

¿REFORMA CONSTITUCIONAL O PROCESO CONSTITUYENTE? REFLEXIONES SOBRE SUS DIFERENCIAS A LA LUZ DE LA SITUACIÓN ACTUAL

*Por Remedio Sánchez Férriz
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia*

SUMARIO.-

I.- Diferencia según la teoría clásica.

II. El ejemplo de nuestra Constitución vigente: 1.- Peculiaridad de la reforma total; 2.- La reforma es defensa del orden constitucional establecido; 3.- La reforma es expresión de la supremacía del texto constitucional en el ordenamiento propio de un Estado de Derecho.

III.- Reforma, defensa y supremacía pero con un referente indiscutible: El poder constituyente

IV.- La complejidad de la experiencia política desborda la formulación teórica. 1. La situación española presente

V.- Proceso constituyente clásico como momento fundacional. 1. Los ejemplos más conocidos. 2. Nuevos planteamientos: ante la única posibilidad de una reforma “vigilada”, el proceso constituyente rupturista

VI.- El proceso constituyente actual como desafío a un sistema deconstitucionalizado.

VI. Reforma constitucional y proceso constituyente, ofertas electorales del presente: 1. Ante la obsolescencia (*deconstrucción*) del pacto de 1978, un nuevo proceso constituyente de la mano de PODEMOS. 2. La reforma del Estado en clave federal preconizada por el PSOE.

VI. Para concluir: la necesidad de estructurar la reforma federal en torno a sus propios actores y sus eventuales efectos en la superación de una partitocracia enquistada

Agradezco al profesor Tudela la ocasión que me ofrece de reflexionar sobre las diferencias, las peculiaridades distintivas, entre los dos elementos del binomio con que se titula esta intervención formulada por la propia organización de la Jornada.

Discurrir sobre las diferencias existentes entre la reforma constitucional y el proceso constituyente es recordar nuestros años de estudio y de aproximación a la Teoría de la Constitución que hoy ha sido desplazada de los programas por los problemas más inmediatos sobre la vigencia de la constitución actual. Bastaría una lectura del manual de Carl Schmitt o entre nosotros de los profesores García Pelayo (con enfoque más juricista) o Lucas Verdú (con un enfoque más politológico, más al uso entonces en el marco de nuestro Derecho Político) para ofrecer una respuesta a lo que sería un epígrafe de cualquier programa del viejo Derecho Político.

I.- Diferencia según la teoría clásica

Ciertamente, se trata de una cuestión en principio técnica, diría que puramente técnica, derivada de la dicotomía entre el poder constituyente originario y el derivado (que no otra cosa vendría a ser reconducir la cuestión a la autoría respectiva de los dos elementos sometidos a distinción)¹.

Al primero corresponde la decisión fundamental que se plasma en el texto constitucional y al segundo la revisión posterior de la misma por obra de un poder curiosamente caracterizado, como se verá, por su doble situación de subordinación a aquel y a la vez de cierta supra ordenación respecto del mismo. De tal precisión se ha venido desde Bryce distinguiendo entre constituciones flexibles y rígidas en función de la existencia en ellas de la expresa previsión del órgano y del procedimiento de su propia reforma.

Siendo esta una explicación sencilla no cabe desconocer todas las reflexiones llevadas a cabo por Alessandro Pace sobre la dificultad de su aplicación a casos históricos concretos y en particular al supuesto por él más estudiado, el

¹ LUCAS VERDU, Pablo, Curso de Derecho Político, 3 vols. Madrid, Tecnos, 1983, vol. II, pp. 583 y ss.

del Estatuto Albertino, a partir del cual expone su teoría de la rigidez constitucional vinculada, no tanto a la existencia de una cláusula especial de reforma, sino al hecho de constituir la Constitución la ley fundamental sobre la que existe la convicción de su superioridad sobre el resto del ordenamiento jurídico con independencia de la inclusión o no en la misma de un procedimiento especial². Según ello, es la forma escrita de las constituciones como expresión del constitucionalismo liberal, la que formaliza esa rigidez *natural* a que se refiere Pace creyendo interpretar fielmente el pensamiento de Bryce. Ello introduce el otro elemento fundamental de la cuestión: la supremacía constitucional.

II .- El ejemplo de nuestra Constitución vigente

Visto así, no cabe duda alguna de la rigidez de nuestra Constitución vigente, ya lo deduzcamos de la existencia en ella de cláusula de reforma (dos, en realidad, por lo que se dirá) ya, como sostiene Pace, por el solo hecho de ser una constitución escrita de cuya supremacía en el ordenamiento jurídico, su eficacia y posición jerárquica, es indiscutible³. En definitiva, la distinción que se nos solicita es aparentemente fácil y hallaría en nuestra Constitución vigente un claro reflejo: el poder constituyente actuó en forma originaria, extraordinaria y soberana entre 1977 y 1978 al diseñar el futuro Estado en el que hoy vivimos y el poder constituyente constituido o poder de reforma (caracterizado tanto por su elemento orgánico como por el procesal en los dos procedimientos previstos respectivamente en el art. 167 y 168 CE) sería el resultado de la regulación contenida en los arts. 166 a 169 CE: en síntesis, las Cortes Generales, junto al

² PACE, Alessandro y VARELA, Joaquín La rigidez de las Constituciones escritas. Madrid, CEC, 1995, passim. En pág. 26 y ss lleva a cabo una relectura de Bryce explicando las razones de que se haya conocido en forma deficiente su doctrina por haber sido traducida una síntesis de la misma y no el amplio ensayo que desarrollaba su teoría, concluyendo que Bryce identificaba la rigidez de la constitución con el hecho de que fuera escrita (pág. 31).

³ Pace, en op. ya cit., pág. 77: "...la causa eficiente de la rigidez constitucional radica, en efecto, en la forma escrita, porque sin la forma escrita el problema de la rigidez de normas que se afirman como superiores ni siquiera podría plantearse. Pero la forma escrita debe contener una constitución que se proclame "fundamental" en relación con las leyes y, sobre todo, que se sitúe en posición de "superioridad" respecto a las mismas por el mero hecho de imponerles límites formales o sustanciales". Varela, en cambio, razona sobre la importancia de la existencia o no de cláusula de reforma que en absoluto sería indiferente a la hora de calificar de rígida una Constitución aunque ello por sí solo no convertiría en superior jerárquica a la norma respecto de las leyes salvo que a dicha condición se le uniera el establecimiento de un órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad (Ibidem, pág. 113).

cuerpo electoral (sin olvidar la preceptiva intervención de la Jefatura del Estado sancionando la decisión) habrían de llevar a cabo la reforma siguiendo el procedimiento que en tales preceptos se describe para dos supuestos distintos, el de la reforma ordinaria y la reforma agravada que la Constitución previó en función de qué parte de la misma se deseara reformar.

Así planteada la cuestión, la simple reforma constitucional hallaría fácil respuesta en la aplicación de la regulación constitucional en cualquiera de los dos supuestos procesales previstos para las respectivas materias constitucionales que el propio constituyente distinguió entre el procedimiento del art. 167 y el del art. 168. Pero hay más: la propia Constitución establece la posibilidad de que, utilizando el procedimiento agravado, se pueda realizar, incluso, una reforma total de la misma. Ello requiere que nos detengamos algo desde la perspectiva de este concreto enfoque por el que se nos pide la distinción entre lo que sea reforma y lo que sea proceso constituyente.

1.- Peculiaridad de la reforma total

Hecha hasta aquí la primera distinción tal vez sería más complicado, y dando por supuesto que en tal caso se debería aplicar la reforma agravada, determinar qué es exactamente una reforma total⁴. Sin duda, ello nos ha de reconducir de nuevo al conocimiento de las técnicas jurídicas propias de la Teoría de la Constitución y, habida cuenta de la inexistencia en nuestro texto de cláusulas de intangibilidad, sería inevitable, no obstante, el recurso a los conceptos de límites materiales o inmanentes (es decir, de aquellos elementos estructurales de cada régimen que, aun sin haberse blindado expresamente mediante cláusulas de intangibilidad, no podrían modificarse o al menos anularse a riesgo de modificar el régimen⁵); pues su falta de consideración por

⁴ Fórmula que a Pedro De Vega (DE VEGA, Pedro, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Madrid, Tecnos, 1985, pág. 69) le parece absurda y disparatada.

⁵ GARRORENA MORALES, Ángel, Teoría de la Constitución (pág. 14): “Puesto que acabo de mantener que la Constitución es la norma que “constituye” al Estado, se entiende que la Teoría General que yo practico sostenga que en la Constitución debe haber un solidum, algo que le dé una determinada fijeza al proyecto de vida en común que establece, por mínimo que ese sólido sea, porque de lo contrario –desde la absoluta indefinición material de sus contenidos- estaría haciendo algo muy grave, estaría renunciando a “constituir”, en http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2012/20120221_epp_transcripcion_dilogos_teoría_de_la_constitucion_es_t.pdf

los reformadores nos situarían fuera de la reforma total para dar un salto hacia una eventual y nueva Constitución.

Creo que en nuestro caso presente se mantendría en la consideración de reforma total aquella que, aun modificando gran número de artículos ya referidos a aspectos que pudieran afectar a los órganos constitucionales, ya a la organización territorial del Estado, ello no obstante preservara y mantuviera los principios básicos del ordenamiento, los elementos estructurales del sistema que se resumen en el art. 1 de la Constitución, y los fundamentos del orden político y de la paz social a que se refiere el art. 10, muy especialmente la posición de la dignidad del ser humano como eje central del sistema dogmático de la misma.

Manteniendo tales elementos básicos y estructurales nada impediría que se llevara a cabo una reforma total de la Constitución, situación que, de ir retrasando en exceso la reforma parcial de aspectos sobre los que se ha ido, con frecuencia, reclamando su conveniencia y oportunidad, podría acabar siendo necesaria en España con el fin de adaptar a los múltiples cambios sociales y a la profunda evolución jurisprudencial y política del país, un texto que más que quedar obsoleto va perdiendo claridad, debiendo reequilibrar su orden sistemático, como ocurrió a fines del siglo XX en el caso suizo.

Ello es, en efecto, un fenómeno conocido en otros ordenamientos; el ejemplo de Suiza es significativo por lo que al mismo recurriremos aún por contar actualmente con una reforma total pero también por ser un caso excepcional por la frecuencia de sus reformas parciales y por la permanente actuación en ellas del cuerpo electoral. “La nueva Constitución (de 1999) debe considerarse como la segunda reforma total de la de 1848 con la que todavía coincide en su finalidad y en sus principios básicos”⁶. Ciertamente, en ambos casos el procedimiento fue de reforma total. Ahora bien, lo que más salta a la vista es la dinamicidad del texto constitucional: Antes de su revisión en 1999 la Constitución de 1874 ya contaba con más de 150 reformas parciales. Y la misma Constitución de 1999 ha sido objeto ya de más de veinte revisiones

⁶ MÉRILLAT, Lorraine De la diversidad y unidad mediante el federalismo. Comparación entre el Estado español de las autonomías y el Estado federal suizo. Zaragoza, Fundación Giménez Abad, 2014, pág. 142:

parciales que en conjunto han afectado muchísimos artículos entre los derogados, modificados o añadidos⁷ ... todo lo cual supone que la Constitución suiza es susceptible de ir moldeándose a la realidad tal como en cada momento es percibida por el cuerpo electoral sin que por ello podamos creer que sea una de las constituciones que conocemos tradicionalmente como flexibles; bien al contrario, el procedimiento previsto por los arts kk Const es agravado (sobre todo el referido a la reforma total que comporta, como en el caso de nuestro art. 168 CE la intervención de dos parlamentos distintos)⁸.

Recapitulando, pues, contamos con ejemplos claros de las dos clases tradicionales de poder constituyente sin que quepa la confusión de lo que sea la reforma constitucional total y lo que propiamente sea una nueva decisión constituyente que es lo que suele ser el fruto de cada “proceso constituyente”. Su configuración conceptual es tan vieja como el fenómeno constitucional aunque más bien se atribuye su formulación teórica al constitucionalismo francés por considerar que en el caso americano se procedió por una vía realista, con el pragmatismo que caracteriza al constitucionalismo anglosajón, sin grandes o al menos previas formulaciones racionales.

Visto así parece simple la respuesta a la cuestión formulada y, sin embargo, esta supera ampliamente la inicial calificación de cuestión “técnica” pues, como afirmaba Pedro De Vega, es impensable una Teoría de la Constitución que eluda la temática de la reforma llegando a sostener que “la teoría de la Constitución y la teoría de la Reforma son expresiones equivalentes en tanto en cuanto los contenidos esenciales de una y otra son también inexorablemente coincidentes”⁹. Desde tan decisiva afirmación consideraremos ahora dos aspectos esenciales del problema. El primero el de la condición de la reforma como defensa de la Constitución lo que para el caso de la reforma total

⁷ GEROTTO, Sergio, SUIZA (Sobre cómo se gobiernan los suizos). Madrid, CEPC, 2015, pág. 40.

⁸ La iniciativa dirigida a obtener una reforma total implica, en efecto, una previa consulta popular (solo popular, debe subrayarse que no es de los cantones). La cual debe establecer si las Cámaras deben o no proceder a la revisión. En caso de resultado negativo el procedimiento termina, mientras en caso contrario la Asamblea federal deberá ser disuelta y serán nuevas cámaras las que procedan a la reforma...Cfr. GEROTTO, Sergio, SUIZA (Sobre cómo...) ya cit. pág. 95.

⁹ DE VEGA, Pedro, La reforma constitucional... ya cit., pág. 24.

tiene una muy especial aplicación. El segundo, que nos introduce ya en el segundo elemento de esta reflexión, es el poder constituyente.

2.- La reforma es defensa del orden constitucional establecido.

La sistemática de la Constitución vigente tal vez dificulta algo esta comprensión por lo demás consolidada ya en nuestro pasado constitucional: la última de nuestras constituciones, la de 1931, no distinguió en Títulos separados al Tribunal de Garantías y a la reforma tal como vemos hoy en la vigente. Pero a mi juicio la más significativa expresión de lo afirmado la hallamos ya en nuestra primera Constitución. En efecto, el epígrafe del Título X de la Constitución de Cádiz rezaba así: “de la observancia de la Constitución¹⁰, y modo de proceder para hacer variaciones en ella¹¹”.

En el primer constitucionalismo la previsión escrita responde al momento racionalista¹² que se vive entonces y a la naturaleza revolucionaria de los movimientos liberales que, así, han de prever la continuidad de sus conquistas y, en algunos casos, señaladamente en el francés, de su ruptura con el régimen anterior. Bien diferente es el segundo momento constitucional caracterizado por el pacto entre lo tradicional, representado en la monarquía, y la nación presente en Cortes. Ya De Vega afirmaba: “... cuando a lo largo del siglo XIX, como consecuencia del pacto del doctrinarismo liberal entre monarca y pueblo las tensiones ideológicas desaparecen, los ataques políticos a la

¹⁰ Sobre este segundo aspecto, cfr. el espléndido libro de LLORENTE SARIÑENA, Marta, *Las infracciones a la Constitución de 1812*. Madrid, CEPC, 1988.

¹¹ Por supuesto complejo, lo que proporcionó excesiva rigidez. Pues nuestra primera Constitución se inserta en la corriente constitucional a la que, como diría Alcalá Galiano, no agradó el sistema inglés por lo que “abrieron sus obradores y empezaron sus trabajos de nueva especie... siendo en ellos práctica común por lo llamado Constitución o potestad constituyente, la autoridad de las potestades constituidas... Imitando nosotros a los franceses en 1812,...hicimos la Constitución de cerca de 400 artículos, de ellos muchos reglamentarios, disponiendo que sólo por Cortes extraordinarias se tocase en un ápice a la tal obra, y eso no hasta después de un plazo de ocho años...”. ALCALA GALIANO, Antonio, *Lecciones de Derecho Político* Madrid, CEPC, 1984, págs. 295 y 296.

¹² Subraya Requejo la progresiva labor de abstracción que culmina con la racionalización de un soberano que no pueda traicionar los fines esenciales por los que nace y se desarrolla el constitucionalismo aunque en el camino, lógicamente, habrá de experimentarse hasta la decepción diversos sistemas. No en vano, la abstracción y la objetividad del nuevo ordenamiento se harán recaer en la ley que la nación acuerda por medio de sus representantes y que, en forma igual se impone a todos los miembros de la nación...REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad”, en *FUNDAMENTOS*, núm. 6 (2010), ya cit., pp. 179-200, p. 184.

Constitución también se esfuman. Se entra entonces en una especie de utopismo constitucional mágico conforme al cual, porque la Constitución no es atacada, tampoco necesita ser defendida...”¹³.

Al reflexionar sobre nuestra situación presente podríamos afirmar, según ello, que hemos gozado de casi 40 años de estabilidad con todos los beneficios anejos a la misma por no haber sido atacado en forma decidida el pacto fundacional de 1978... “La estabilidad de una Constitución, escribía Bryce, es una cualidad muy deseable, porque da a las conciencias de los ciudadanos una sensación de seguridad que redundaba en beneficios del orden, la industria y la economía; y a la vez porque permite acumular experiencias que hacen posible el mejoramiento de la Constitución”¹⁴.

Pero recientemente los efectos sociales de la crisis económica y los movimientos populares surgidos de la misma, al poner en tela de juicio el sistema de partidos, han salpicado de dudas tal estabilidad mantenida a partir del pacto social de 1978 y observamos cómo ahora se reivindica un nuevo proceso constituyente al ver en la reforma no ya una tardía defensa del régimen sino una válvula de seguridad para los intereses espurios que han pervertido el diseño social de nuestro régimen¹⁵.

3.- La reforma es expresión de la supremacía del texto constitucional en el ordenamiento propio de un Estado de Derecho

Cuando Bryce formula su clásica distinción entre constituciones rígidas y flexibles suele poner el acento, al establecerla, en la idea de modernidad o antigüedad de las Constituciones que se suman a un tipo u otro situando las que denomina modernas a partir de la revolución francesa y ofreciéndonos la razón de su “dureza”:

“El punto esencial es éste: en Estados de constituciones del tipo más moderno, las leyes principales y fundamentales denominadas

¹³ DE VEGA, Pedro en Prologo a SCHMITT, Carl, La defensa de la Constitución. Madrid, Tecnos, 1983, pág. 17.

¹⁴ BRYCE, James, Constituciones flexibles y constituciones rígidas (con Estudio Preliminar de LUCAS VERDU, Pablo). Madrid. CEC, 1988, pág. 92.

¹⁵ Vid infra, epígr. V.2.

Constitución, poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no son modificables por la autoridad legislativa ordinaria...

...Las Constituciones del tipo más antiguo pueden llamarse flexibles porque poseen elasticidad y se adaptan y alteran sus formas sin perder sus características principales. Las Constituciones del tipo más moderno no poseen esta propiedad porque su estructura es dura y fija...”¹⁶.

Así, advierte Bryce que las rígidas “marcan una etapa relativamente avanzada del desenvolvimiento político”. No en vano, “han estado mucho más en boga que las flexibles durante los últimos cien años”¹⁷. En efecto, aunque el mismo autor sitúa su nacimiento en el siglo XVII (en concreto en Connecticut y en la breve experiencia de Cromwell en Inglaterra)¹⁸, si vinculamos la idea a la consolidación del constitucionalismo liberal, es evidente que tal forma de constitución solo se confirma a caballo entre los siglos XVIII y XIX cuando se realiza el cambio de régimen como el propio autor advierte al enumerar los cuatro motivos por los que aparecen las Constituciones rígidas de los que, en especial subraya los dos primeros por cuanto en ellos, aun existiendo previamente el Estado, éste cambia su Constitución. Tales motivos responden a lo siguiente:

“1º Al deseo de los ciudadanos... de asegurar sus propios derechos cuando están amenazados y de limitar la acción del gobernante

¹⁶ BRYCE, James, *Constituciones flexibles y...*, ya cit., págs. 13-14. Esta clasificación, aparentemente tan simple, requiere sin embargo, alguna reflexión: En primer lugar, debe relativizarse por los múltiples grados que tanto de flexibilidad como de rigidez cabe establecer y, en todo caso, la realidad ha demostrado que la “adaptabilidad” de una Constitución al proceso real no depende de su rigidez o flexibilidad. Así, la Constitución americana (rígida) ha variado mucho desde su entrada en vigor hace dos siglos, mientras que la Constitución inglesa (flexible) no podría ser modificada fácilmente. Suiza representa un claro ejemplo de Constitución rígida permanentemente reformada: Es la frecuencia con que se utiliza lo que marca la diferencia con otros ordenamientos. En Suiza hay que ampliar la perspectiva: No es tanto que la Constitución pueda ser modificada como que deba poder serlo, sobre todo si quien lo solicita es el pueblo. En este sentido es llamativo que entre los pocos deberes que la Constitución impone a los Cantones, se cuente con el del art. 51 en cuya virtud “la constitución cantonal exige la aprobación popular y debe ser revisada siempre que la mayoría del pueblo lo exija” (GEROTTO, Sergio, SUIZA (Sobre cómo...) ya cit., pág. 22). En segundo lugar, este criterio es importante porque conecta con la idea de normatividad constitucional. Del mismo modo que el constitucionalismo flexible responde al pacto político decimonónico del Rey con las Cortes, el rígido es exigencia de toda democracia, es garantía de la Constitución democrática.

¹⁷ Op cit, p. 64.

¹⁸ Ibídem, p. 68.

o gobernantes. 2º. Al deseo de los ciudadanos, o al del gobernante que quiere agradar a los ciudadanos, de promulgar en términos positivos y definidos la forma de gobierno preexistente, y evitar con ella posteriores controversias respecto al mismo. 3º. Al deseo de los que están fundando una comunidad política nueva de dar cuerpo, en un instrumento que lo asegure y lo haga popularmente comprensible, al proyecto bajo el que quieren ser gobernados. 4º. Al deseo de comunidades separadas o de grupos o sectores distintos dentro de una comunidad grande... de establecer y promulgar los términos bajo los que sus derechos e intereses respectivos han de ser salvaguardados...”¹⁹

Naturalmente, la supremacía impone la sujeción de todo poder constituido al texto escrito²⁰ sin que quepa excluir siquiera al poder legislativo por más que tan lógica consecuencia que el juez Marshall advirtiera ya en 1803, habría de madurar en Europa hasta que el período de entreguerras ofreciera la solución “europea” al control de constitucionalidad. La especial posición de la ley de reforma constitucional ha planteado a la doctrina el problema de su eventual supervisión por el Tribunal Constitucional, sobre el que, si bien excede con mucho los límites de esta intervención, vale la pena recordar la propuesta de Tajadura, que comparto, sobre la necesidad de establecer un control previo para los casos de reforma²¹.

III. El referente ineludible para entender la reforma: el poder constituyente.-

El poder de reforma, tal como en cada caso quede formalizado en el correspondiente texto fundamental, es obra del poder constituyente originario pero, a la vez, es su misma expresión en la medida en que solo él puede llevar

¹⁹ *Ibidem*, pág. 69.

²⁰ Ello, que resulta indiscutible desde la perspectiva del constitucionalismo liberal occidental, debe ser, sin embargo, matizado respecto de las últimas corrientes constitucionales desarrolladas en Iberoamérica y en África en las que se ha llegado a advertir, incluso, una modificación de la concepción del poder constituyente. Cfr. CECCHERINI, Eleonora La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni. Milano, Giuffrè, 2002, págs. 53 y ss.

²¹ TAJADURA TEJADA, Javier. El control previo de constitucionalidad: una propuesta de reforma constitucional, en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 43, págs. 56 y ss.

a cabo una obra legislativa que se sume y sitúe en el nivel de supremacía que solo al texto constitucional corresponde.

Otra cuestión será la concepción de ese poder originario en función del principio legitimador estatal; la misma configuración jurídica del estado diferirá en aspectos esenciales como los que ahora exponemos en función de la fundamentación ideológica predominante en cada período constitucional de suerte que, si en los de carácter revolucionario prima el aspecto de la rigidez constitucional, en los de carácter conservador, con el aval historicista, prevalecerán las versiones más flexibles sin perjuicio de la existencia también en ellos de constituciones escritas. Solo que en estas, la flexibilidad no es sinónimo de fácil reforma sino de la capacidad de quienes conforman la Constitución histórica, el rey y las cortes, de adecuar la constitución a las nuevas circunstancias a condición de que se respeten siempre las esencias fundamentales que supuestamente tampoco podrían haberse visto modificadas en el primer comento constituyente. Así, de una parte se niega la distinción entre poder constituyente originario y derivado porque, en definitiva, ambos son siempre el mismo y porque no dispone de mayores facultades en el momento de establecer la constitución que en el momento de reformarla pues, en ambos casos, los límites inmanentes, impuestos por el devenir histórico, constituyen barreras insalvables²². De este modo, bien podríamos afirmar que es mayor la rigidez de las Constituciones conservadoras pues no por carecer de cláusula de reforma pueden ser modificadas en todas sus partes como, en principio, sí podría acontecer con las formalmente rígidas a condición que respetaran la legalidad del órgano y del procedimiento al efecto establecido.

Se diría que, como no puede ser de otro modo, en las Constituciones que responden al modelo racional normativo prima la legalidad de una voluntad popular que expresa la soberanía definitivamente rescatada, mientras que en las de fundamentación historicista prima la legitimidad (histórica). De ahí que en el período central de nuestro constitucionalismo decimonónico los textos

²² VARELA SUANZES, Joaquín, “La doctrina de la Constitución histórica...” ya cit, p. 321 “Las Cortes con el rey podrían modificar en adelante los preceptos constitucionales con las mismas formalidades que las leyes ordinarias, pero el poder de ambas instituciones no era suficiente para reformar los preceptos «fundamentales» o «esenciales» incluidos en el texto constitucional, sino tan sólo los «subalternos» o «secundarios».

constitucionales carezcan de fórmula de reforma como vemos en el Estatuto Real de 1834, en la Constitución «transaccional» de 1837, y por supuesto también en la más significada del liberalismo doctrinario español, la Constitución de 1845. Así también se explica que la Constitución canovista de 1876, última de esta serie, no solo carezca de cláusula de reforma sino que fuera aprobada tras los correspondientes debates constituyentes de los que quedó sin someterse a ellos ni ser cuestionada la cuestión monárquica²³. Con todo, los debates doctrinales no se entienden sin referencia a la praxis que, en el primer constitucionalismo cuenta con dos modelos y dos escenarios bien diferentes.

Es afirmación generalizada que en Norteamérica no puede reconocerse con claridad el nuevo principio teórico porque allí coincidió el acto de darse una Constitución con la fundación política de los nuevos Estados. En cambio, en Francia sí es posible distinguir sendas dimensiones porque existía ya sólidamente estructurado un Estado y, por lo tanto no habían de crearlo, sino simplemente configurar de una determinada forma su existencia. Además, la concepción americana vinculaba la idea de poder constituyente a la decisión del pueblo sin mediación de representantes; ello, fruto sin duda del influjo de los *Covenants* o pactos religiosos, exige la intervención popular ya sea previa a la decisión de una Convención, ya sea posterior para ratificar tal decisión.

Bien diversa es la idea en la Francia de la Revolución. Siéyès elaboró de forma sistemática la teoría del poder constituyente refiriéndolo a la Nación y partiendo de las siguientes afirmaciones: 1. La Nación tiene un “poder constituyente” especial y distinto de los previstos en la Constitución, que son “constituidos”. 2. El poder constituyente no puede ejercerse por la Nación misma sino por representantes suyos extraordinarios. 3. Quienes ejercen el poder constituyente no pueden ocuparse de tareas o funciones de los poderes ordinarios.

²³ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *La Restauración y su Constitución política*. Valencia, Universidad de Valencia, 1984.

En definitiva, en este que a Bryce parecía el constitucionalismo moderno, cualquiera que fuera su manifestación ya no cabe referir el poder constituyente más que al pueblo. Otra cuestión es cómo se pueda manifestar el pueblo en tal función principalísima. Se ha citado *supra* la radical afirmación de Pedro de Vega que identificaba Teoría de la reforma con Teoría de la Constitución y, realmente, el carácter extraordinario y temporal del poder constituyente como momento culminante de la soberanía popular hace que tal soberanía se traslade a la Constitución apenas queda aprobada y convertida en norma suprema. Como tal puede disponer del modo en que haya de adecuarse en el futuro a los cambios de la realidad pero, al hacerlo así, puede quedar comprometida su supremacía. Es obvio que tal poder de reforma deba ser así mismo especial y deba contar con el mayor reclamo posible a la soberanía popular. Pero nunca podrá realizar la obra ilimitada de un poder constituyente que, de por sí, es soberano y, por consiguiente, absoluto y total tanto en los contenidos como en las formas de su ejercicio²⁴.

Así pues, el instituto de la reforma, con ser estrictamente jurídico, limitado formalmente por el procedimiento, y sustancialmente por los principios intocables de la Constitución, se convierte en la clave de bóveda de la supremacía constitucional que representa (y que debe respetar) y de la soberanía popular ilimitada que es el origen de la Constitución; puesto que el fruto del poder de reforma es, también, Constitución, el poder (limitado) de reforma conecta con el soberano a través de su acción sometida a la legalidad. Con la reforma se asiste a un delicado momento en que se juegan los más importantes resortes constitucionales, incluso, como ya se ha aludido, el del control de constitucionalidad, expresión por excelencia de la supremacía constitucional.

La cuestión, así, se reconduce a la praxis constitucional que, si históricamente presenta un saldo extremadamente político en demérito de la supremacía constitucional, en el presente español nos plantea una serie de problemas en los que, también, los elementos políticos están primando sobre los jurídicos.

²⁴ De Vega, *óp. cit.*, pág. 29.

IV.- La complejidad de la experiencia política desborda las formulaciones teóricas.

Las formulaciones del primer constitucionalismo se fueron sobrecargando de excepciones y de situaciones “anómalas” a medida que fue avanzando el movimiento constitucional como en el caso español podemos comprobar.

La extrema rigidez del texto liberal de 1812 no fue capaz de garantizar su vida siquiera los ocho años (de aplicación real) que preveía como mínimo para que pudiera plantearse siquiera su reforma. La supuesta reforma de la Constitución de 1837 fue más un puro nominalismo que otra cosa, y las Constituciones del periodo central de nuestro constitucionalismo, las doctrinarias de 1845 (supuesta reforma de la del 37) y de 1876, sin incluir clausula alguna de reforma, suscitaron sin embargo, la del 76 al menos, un vivo debate que discurrió sobre la defensa de su condición flexible hasta su consideración de pétrea por su excesiva (supuestamente) rigidez. También Pace discurre sobre estos textos españoles negando que su supuesta flexibilidad derivara de la ausencia de previsión expresa de un procedimiento para su reforma:

“Lo que determinó la flexibilidad de las constituciones españolas no fue la fractura en el reparto del poder constituyente... sino, más bien, la situación de hecho en que las reglas constitucionales escritas estaban destinadas a operar en la España del siglo XIX. Una situación política que ni siquiera constituciones indiscutiblemente rígidas como las de 1812 y 1869... estaban o habrían estado en condiciones de disciplinar. En efecto, la dificultad de la situación política exigía una adaptabilidad y una flexibilidad de la política legislativa que resultaba inconciliable con el espíritu racional y sistemático de las codificaciones constitucionales...”²⁵.

Como en los demás casos, la realidad superó a la norma imponiéndose la política al derecho por ser, justamente, el momento de establecimiento de este, el de mayor esplendor y fuerza de la política. Pues, como recuerda Jellinek, no basta el derecho positivo para comprender tantos cambios constitucionales que, más que aplicarlo lo han creado en sustitución del anterior pues, por lo común (escribe) la historia del Derecho es al propio tiempo una historia de las

²⁵ Pace, op. cit., pág. 67.

transgresiones de este y de espacios vacíos de Derecho existentes dentro del propio orden jurídico y junto a él...²⁶. Pero no suele haber espontaneidad o revolución surgida de la nada, a toda revolución importante ha precedido la consolidación de ideas de justicia (o de injusticias) que configuran el elemento psicológico que para Jellinek es imprescindible para la transformaciones violentas y completas que se han llevado a cabo en la vida del Derecho y del Estado; y nos ofrece como ejemplo la caída de Napoleón III por la revolución de septiembre de 1870 que, al ser considerada legal por la mayor parte de los franceses, propició la transformación del segundo Imperio en tercera República casi sin hiatus jurídico.

Y tal convicción de lo legítimo (o como dice Jellinek, de la conversión del Derecho Natural en Positivo) tiene lugar según el mismo autor, de modo especial, en la época de las revoluciones. “Así por ejemplo en el comienzo del movimiento revolucionario de Francia, en aquella memorable sesión de 23 de junio de 1789 cuando el *tiers etat* se niega a obedecer las órdenes del Rey y se declara a si mismo Asamblea nacional dotada de poder constituyente cree hallarse dotado de derecho para ello”²⁷. De modo semejante también la asamblea constituyente reunida en Francfort creyó que representaba al poder constituyente que solo corresponde al pueblo... y qué no decir del caso español en el que se reúnen en Cádiz, bajo asedio, los diputados decididos a cambiar (como en efecto fue) todo el sistema político.... Por ello sigue vigente su advertencia:

“lo que le falta a la ciencia moderna del Derecho es una doctrina profunda y penetrante acerca de las fuerzas que crean el Derecho... Esta cuestión principal: cómo lo que no es derecho adviene tal, la dejan los juristas a los filósofos del derecho; y, o ignoran después la solución que dieron aquellos al problema o, de conocerla, la acogen con una sonrisa...”²⁸.

²⁶ JELLINEK Teoría General del Estado. Granada, Comares, 2000, pág. 348.

²⁷ Ibidem, pág. 342

²⁸ Ibidem, pág. 346.

1. La situación española presente: el bloqueo político

Lo que se acaba de afirmar es perfectamente aplicable a nuestra situación actual en la que tras décadas de olvido de la reforma tan solicitada en algún caso como el del Senado, se ha llegado a plantear ahora su insuficiencia. El proceso puede advertirse doctrinalmente desde la posición sostenida por Pérez Royo, cuando tras más de 20 años de régimen constitucional calificaba a la reforma de la asignatura pendiente, hasta la presente defensa de un proceso constituyente rupturista al que me referiré después.

En efecto, refiriéndose a nuestra Constitución recordaba Pérez Royo que “la perspectiva política es más importante que la jurídica... y desde una perspectiva política es un Título (el X CE) en desuso, que se ha constituido en un obstáculo insalvable para la expresión del poder constituyente del pueblo español”²⁹. “En realidad, los españoles hemos tenido y seguimos teniendo un problema con la reforma de la constitución, porque hemos tenido y seguimos teniendo un problema con el poder constituyente... La reforma presupone que la titularidad del poder constituyente no se discute. Justamente por eso, porque el poder constituyente originario no se discute, es por lo que el poder constituyente derivado puede ser ejercido con normalidad”...³⁰

Consideraba el autor de referencia que el problema se ha manifestado históricamente en torno a dos ejes: la Jefatura del Estado y la articulación territorial del Estado. Los españoles, dice Pérez Royo, no hemos alcanzado nunca acuerdos sino simples compromisos que nos permitían tirar para adelante durante algún tiempo, pero que no gozaban de aceptación generalizada por los ciudadanos. De ahí que el fundamento en el que ha descansado nuestro Estado constitucional haya sido siempre tan frágil³¹...

²⁹ Pérez Royo, 216

³⁰ Pérez Royo, 216

³¹ Ibidem, 220 y en pag.225: “La sociedad española, aunque parezca increíble, no ha protagonizado nunca en sede constituyente un debate sobre la estructura de su Estado y no ha tomado, en consecuencia, nunca una decisión constituyente respecto de la misma. Se ha constituido políticamente a lo largo de los dos últimos siglos sin interrogarse nunca de manera expresa, en sede constituyente insisto, sobre cómo deberían integrarse las diferentes partes del territorio en un Estado común“.... .

La afirmación puede compartirse pero a mi juicio debe ser completada con la consideración de los partidos del régimen constitucional que han sido incapaces de extender a sus representados la idea de consenso y acuerdos en lo básico que sí alcanzaron, aun a nivel compromisorio ellos mismos en sede constituyente. Pues, como recuerda De Cabo, hablar de nación o pueblo como sujeto del poder constituyente tenía sentido como oposición al poder soberano monárquico que hoy carece de operatividad si no lo sustituimos por el pluralismo (partidista) a partir del cual se produce el “consenso” como sujeto real y operativo³².

Si es cierto lo que Pérez Royo denomina el déficit de legitimidad de origen pesa sobre la estructura de nuestro Estado tal como se ha ido constituyendo a través de los Pactos Autonómicos de 1981 y 1992 y es lo que la convierte en algo materialmente irreformable³³, en especial sobre el problema territorial, no lo es menos que la situación presente desborda esa sola consideración en la medida en que lo que se está cuestionando en la actualidad es el propio consenso del 78 y a los partidos nacionales herederos del mismo. Ello ha llevado a que, por algunos, se modifique incluso la formulación teórica del poder constituyente.

V.- Proceso constituyente como momento fundacional

1. Los ejemplos más conocidos.

La expresión “proceso constituyente” comporta la convicción de que se está asentando un orden nuevo. Y en este sentido, tal vez hoy, tras décadas de estabilidad, resulte difícil imaginar un proceso constituyente que, bien mirado,

³² DE CABO, Carlos, Capitalismo, democracia y poder constituyente, en MARTINEZ DALMAU, Rubén (ed.) y otros, Teoría y práctica del poder constituyente. Valencia, Tirant, 2014, pág. 21. Tal vez esta claridad en la operatividad real de lo que en cada momento histórico sea el poder constituyente (que Pérez Royo echaba de menos) sería un buen punto de partida para la clarificación de los problemas conceptuales entre reforma y proceso constituyente. También en este punto es ilustrativo el ejemplo de Suiza en la que resulta muy elocuente que se use la definición de poder constituyente en relación al procedimiento de reforma constitucional. Lo que se explica en parte porque existe coincidencia entre el sujeto que aprobó definitivamente el texto constitucional de 1874, el pueblo y los cantones, y aquel al que se ha encomendado el poder de aprobar toda reforma posterior, sea parcial o total, y en parte, también, porque el poder constituyente no se considera como poder que se agota en el preciso momento en que se ejerce sino que goza de continuidad. Cfr. GEROTTO, op. cit., pág. 21.

³³ La estructura del Estado no puede ser tocada, porque su reforma exigiría la reapertura del debate general que no se hizo cuando tuvo que hacerse....Pérez Royo, op. Cit., pág. 234

deberíamos aplicar a los procesos que dan como fruto lo que se conoce como constituciones originales u originarias (a diferencia de las que la teoría nos da a conocer con el nombre de constituciones derivadas –derivadas, se entiende, de una originaria). Su nota común es la de dar comienzo a una etapa nueva, de ruptura con la situación política precedente como ocurrió en los inicios del primer constitucionalismo que llega para arrumbar el *ancien regime*.

Pero son otros muchos los ejemplos de inicio de nuevo régimen con abandono del precedente: la constitución rusa de 1918, o la china de 1950, aun siendo de inspiración contraria a la liberal que dio vida a las de fines del XVIII y principios del XIX, son tan originarias como aquellas porque no es solo el inicio de una etapa histórica lo determinante sino el asentamiento de un sistema totalmente nuevo y, por consiguiente, rupturista con el precedente.

En tal sentido también nuestra constitución vigente podría considerarse originaria por más que no hiciera sino incorporar todas las técnicas jurídicas y experiencias democráticas de los regímenes de nuestro entorno. Pero es que también estos, los regímenes nacidos de la Segunda postguerra (especialmente Francia, Italia y Alemania, como textos que influyeron en el nuestro), por más que retomaban los regímenes parlamentarios propios y previos a la gran guerra, podrían en un sentido amplio considerarse originarios por dos razones: una formal en la medida en que la incorporación de las llamadas técnicas de racionalización del parlamentarismo introducen serios reajustes en su propio constitucionalismo precedente; y la otra de orden material por cuando se sobreponen a una gravísima experiencia tan traumática que provoca una reacción (claramente perceptible en el caso alemán cuyo texto es elaborado por los vencedores) de rechazo y compromiso *pro futuro* que llega a trascender en las propias organizaciones de orden internacional que, como los nuevos textos fundamentales se incorporan al nuevo constitucionalismo democrático de los derechos.

Un último ejemplo lo constituye sin lugar a dudas el reciente constitucionalismo iberoamericano que, lejos de limitarse a imitar el de las democracias tradicionalmente conocidas como occidentales, ha incorporado elementos propios suficientes como para poder ser considerado de carácter originario.

Sin duda el constitucionalismo conocido como bolivariano, en cuya cabeza se sitúa la experiencia venezolana de la última década, representa un ejemplo incontestable.

2. Nuevos planteamientos: ante la única posibilidad de una reforma “vigilada”, el proceso constituyente rupturista

Pues bien, en la medida en que, entre las fuerzas políticas hoy presentes entre nosotros, y justamente por constituir una nueva oferta electoral con grandes perspectivas de consolidación, ha de ser considerada en nuestras actuales reflexiones sobre la tan solicitada reforma, también sin salir de nuestra propia experiencia podríamos intentar una aproximación al fenómeno que llamamos proceso constituyente.

En la coyuntura actual, y más allá del desplazamiento de la política y de los propios principios constitucionales por la fuerza de los intereses económicos, el fenómeno de integración en la Unión europea ha determinado, al decir de Carlos De Cabo, una radical crisis del concepto de soberanía que es el que servía de base al poder constituyente, bien de facto, bien de iure³⁴ hasta el punto que cabe afirmar que un concepto tan determinante ha perdido vigencia por pura obsolescencia; ideológicamente no cabe en el mundo occidental una Constitución nueva que no responda a los moldes actuales... se diría que también el Constitucionalismo ha llegado al fin de la Historia. De ahí que hoy solo es imaginable el uso del poder de Reforma pues plantear la temática del Poder constituyente es en sí mismo rupturista.

Desde este planteamiento solo cabría hablar de un “nuevo” Poder constituyente que se ha ido manifestando en España en forma muy fragmentaria pero persistente a través de plataformas (por ejemplo de desahucios), de movimientos municipales y sociales, de feminismo, etc, etc. Solo cuando ha aparecido el riesgo se ha promovido el debate sobre la Reforma que, así, se está manifestando como válvula, como mecanismo de seguridad cuando se hace imposible seguir manteniendo el sistema en su conjunto. Pero el debate ha aparecido cuando ya las grietas son tantas que tal vez emprender una

³⁴ DE CABO, C. Op. Cit., pág. 22.

reforma y tratar de soldar en falso sería un quebrantamiento constitucional³⁵. Pues hoy la contestación ha sobrepasado los límites de la normalidad según lo cual estaríamos en condiciones de asistir a un momento fundacional más: “...las Constituciones surgen, solo pueden surgir –y eso les da un cierto carácter escénico y estéticamente dramático al Constitucionalismo-, en esos momentos, en esas fases críticas de la vida de las sociedades que, de un lado exigen y, de otro, posibilitan una ruptura con “lo viejo” y un alumbramiento de lo nuevo...”³⁶

VI. Reforma constitucional y proceso constituyente, ofertas electorales del presente

Creo que la concepción tradicional de ambas expresiones ha quedado puesta de relieve claramente en las consideraciones con que he distinguido los dos elementos de esta disertación. Alguna reflexión, sin embargo, requiere el modo como se está invocando hoy entre nosotros la necesidad de un nuevo proceso constituyente. Como no puede ser de otro modo, su invocación tiene perfiles divergentes de la también invocada reforma en clave federal.

Una y otra propuesta tienen en común su paternidad partidista, esto es, es un concreto partido político el que adopta como bandera tales propuestas. En el caso de la reforma en clave federal es el Psoe el que con insistencia la propone incluso queriendo sostener que tal reforma sería una solución para el problema catalán...; en el caso de la invocación de un nuevo proceso constituyente si bien germinó en el seno de los movimientos sociales denominados 15M³⁷, su salto a propuesta programática se ha operado de la mano del nuevo partido político alentado e inspirado en aquellos movimientos. Me detendré en primer lugar, aunque brevísimamente, en este último planteamiento.

³⁵ Ibidem, pág. 28.

³⁶ Ibidem, ág. 20.

³⁷ Un análisis de dicho movimiento puede consultarse en PRESNO LINERA, Miguel Ángel, Partidos políticos y movimientos ciudadanos en la sociedad del riesgo y la desconfianza, en FUNDAMENTOS núm. 8/2014 (La metamorfosis del Estado y del Derecho), págs. 273 y ss.

1. Ante la obsolescencia (deconstrucción³⁸) del pacto de 1978, un nuevo proceso constituyente.

En efecto para el nuevo partido Podemos el proceso constituyente forma parte de su aparato teórico e ideológico por lo demás recreado en el ambiente universitario del que sus propios líderes proceden. En este sentido, las palabras de Gerardo Pisarello en Publico.es no dejan lugar a dudas:

“Era su primer discurso al frente de la dirección de Podemos y podría haber escogido una fórmula ambigua. Sin embargo, Pablo Iglesias declaró de manera abierta que uno de sus objetivos era romper el candado del Régimen heredado de la Transición e impulsar un proceso constituyente. No ya una simple reforma constitucional, sino un debate político amplio, que permita rediscutir a fondo la organización política, económica y territorial, sin las censuras que en su momento impusieron el franquismo y sus aliados...”.

No cabe duda, pues, sobre los propósitos del nuevo partido pero tampoco sobre sus diferencias con la “vieja” izquierda representada por el Psoe:...”De defensor cerril del consenso de 1978 el partido de Pedro Sánchez ha pasado a farfullar inconcretas, insuficientes y tardías propuestas de reforma constitucional federal...” que resultan a todas luces insuficientes para la nueva izquierda. NO caben ya reformas, los cambios no son suficientes:

“...Y es que en un panorama como el actual, el reformismo tecnocrático, de bajo vuelo, que querrían practicar el PSOE y el PP, no solo carece de atractivo, sino que resulta inviable. Pretender recluir el debate sobre el cambio constitucional en una sala de expertos es no entender el alcance de la actual crisis de Régimen. Esto es lo que ha advertido lúcidamente Podemos, cuya apuesta constituyente se plantea como la invitación a un debate ciudadano, político, y no como un simple encargo técnico”.

³⁸ Con los términos deconstitución o deconstituyente se trata de definir la marcha atrás en los avances constituyentes populares o democráticos. PISARELLO, Gerardo. Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo, en MARTINEZ DALMAU, Rubén (ed.), Teoría y práctica del poder constituyente. Valencia, Tirant, 2014, págs. 31 y ss.

2. La reforma del Estado en clave federal preconizada por el PSOE

Aun sin necesidad de acogernos a la defensa que *supra* hemos apuntado de la mano de Jellinek sobre la eficacia de principios e ideas que se hacen presentes *de lege ferenda* (pues no es totalmente inconstitucional la idea que he de exponer para concluir) recientemente he reflexionado sobre la necesidad, o al menos conveniencia, de reformar nuestra constitución. Y en particular sobre la propuesta de uno de los dos partidos de gobierno de realizar una reforma federal; y al hacerlo me preguntaba cómo es posible que los actuales actores políticos de nuestro estado, sus territorios autónomos, no inicien ningún tipo de contacto para poner en marcha un auténtico proceso de reforma en el que las CCAA tengan un papel importante en el diseño de cuantas medidas se quieran adoptar para llevarla a cabo. No estaríamos entonces ante un proceso constituyente propiamente dicho pero sí ante un proceso de reforma “participada”, debatida y compartida por todas las instituciones interesadas.

En este sentido resulta llamativo que los expertos en federalismo se refieran a los territorios como “unidades constituyentes”³⁹. Ciertamente que tal solución federal podría resultar tanto de la agregación como de descentralización o cesión de competencias y que la citada denominación de “unidades constituyentes” sería más apropiada y hasta imprescindible en el primer caso (es decir, en el modelo originario experimentado en EEUU y en Suiza). Pero es que en el caso español no se está ahora en el momento inicial de la cesión de competencias por un estado inicialmente unitario; por consiguiente, el nivel de desarrollo del Estado autonómico español exigiría a mi juicio una mayor intervención de las CCAA en los procesos de cambio y, en particular, en la necesaria consolidación y formalización constitucional del desarrollo autonómico llevado a cabo por vía jurisprudencial y legal cuando no por reformas estatutarias de las que no ha faltado la duda de si estaban pretendiendo una mutación constitucional como modo de rehuir las dificultades de la reforma.

³⁹ MERILLAT, óp. cit., pág. 64 entre otras.

VI. Para concluir: la necesidad de estructurar la reforma federal en torno a sus propios actores y sus eventuales efectos en la superación de una partitocracia enquistada

Es bien sabido que el federalismo responde a la idea de pacto o alianza (*foedus*) que es la raíz de la idea federal; pero siendo ello así, tendríamos que preguntarnos si acaso hay un régimen democrático que no responda a la idea de pacto (de grupos, de intereses, de ideas encontradas...). En este sentido, hemos de recordar a modo de conclusión de lo expuesto en los primeros epígrafes, que las políticas cambian, los partidos se alternan y modifican la legislación, pero un régimen constitucional pervive mientras se mantiene el pacto inicial sobre los elementos fundamentales del mismo, o mientras los actores del mismo son capaces de modificarlo adecuándolo a los cambios sociales...

La tan ponderada transición española de 1977-78⁴⁰ tuvo como actores a todas las fuerzas políticas entonces presentes en el panorama nacional. Unos como motores (el Jefe del Estado, el Gobierno y el propio Parlamento franquista votando la Ley para la Reforma política, los nuevos partidos y sindicatos...); otros renunciando a sus eventuales fuerzas, pero todos en su inmensa mayoría convencidos de la singularidad de la ocasión para iniciar un régimen democrático que ha perdurado, con sus defectos y virtudes, hasta hoy.

Pero ni el estado actual es el mismo de 1977 ni la sociedad hoy tiene los mismos intereses; ni las experiencias de los 38 años precedentes tiene nada que ver con la que se acababa de vivir en la transición. Es lógico que hayan evolucionado los actores que hoy, como entonces, tendrán que seguir siendo los siguientes: 1º Lógicamente, el Gobierno legítimamente establecido a partir de una elección democrática de cuyos resultados no cabe dudar y, por supuesto las Cámaras. 2º Partidos, sindicatos, patronal... todos ellos, sin embargo, inmersos en una profunda crisis⁴¹ (de la que no escapa siquiera la justicia) en gran parte ganada a pulso por su “enquistamiento” en lo que se da

⁴⁰ Entre tantos estudios de corte politológico y también jurídico, baste ahora la mención de GUNTHER, Richard, El proceso constituyente español, en REP, núm. 49, 1986.

⁴¹ Sobre la desafección ciudadana, especialmente referida a los partidos, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, Partidos políticos y movimientos ciudadanos..., op. ya cit., pág. 224 y ss.

ahora en llamar “casta” y por lo que necesariamente, habrán de compulsar el sentir social.

Pero hoy, además al plantear la necesidad de reformas y sobre todo la de carácter federal (que también), es necesaria la reflexión y que nos formulemos algunas cuestiones como las siguientes:

1º. ¿Acaso no son (y deben ser) las Comunidades Autónomas actores, hoy?

La constitución de 1978 formuló un proyecto de estado compuesto que la realidad política ha ido desarrollando, deformando y “desconcertando” (al decir de Tudela Aranda); y en él, a mi juicio, lejos de fomentar los instrumentos y actitudes de integración se ha instalado la política de las exigencias, de la competencia, de los hechos diferenciales... y ahora también de ruptura...

Siendo ello así, lo que no cabe negar es que hoy el régimen constitucional español tiene nuevos actores, con intereses perfectamente determinados a los que, siquiera cuando exceden el marco constitucional, se les pone freno. Tal vez porque falten instrumentos y, en todo caso, porque como tantas veces se ha repetido desde que Pedro Cruz acudiera al jurista persa, la Constitución no diseñó el Estado de las Autonomías sino que se limitó a autorizar la apertura de un proceso posterior al que se ha ido dando forma por el Tribunal Constitucional en base (no se olvide) al continuo planteamiento de conflictos. Ciertamente, a este planteamiento cabe reprochar que la invocación de las CCAA como actores de un proceso de reforma no tiene una expresa previsión en el texto constitucional (aunque tampoco está excluido). Y lo que es peor, se carece de instrumentos de coordinación y de integración. Una curiosidad en este sentido puede experimentarse fácilmente: Si se busca en google las expresiones “Conferencia de presidentes” y sobre todo “Asamblea de Gobiernos Autonómicos”, se diría que nunca han existido. Y si entramos en la Comisión General de CCAA del Senado la decepción no es menor...

2º.- Pero, ¿realmente son necesarias las previsiones expresas de tales instrumentos?

Desde luego no lo han sido para llevar a cabo reformas estatutarias polémicas y discutibles. Tampoco lo han sido para promover el separatismo... ¿habrían

de serlo para emprender algún tipo de propuesta, o siquiera de contactos, con vistas a plantear cual debe ser el inmediato futuro ni cómo podrían lograr una reforma constitucional que, sobre consolidar la realidad, la “pula”, incrementando la integración y resolviendo las cuestiones en favor de un sistema más participativo pero integrador y no bilateral? De nuevo recordaremos el régimen suizo en el que tampoco existen previsiones formales de lo que se llama Conferencias o encuentros entre políticos y/o funcionarios que debaten, estudian y participan en todo tipo de problemas que hayan de recibir una respuesta pública. Y, sin embargo, su permanente puesta en práctica representa una significativa expresión de la naturaleza participativa del federalismo suizo⁴².

3º ¿Existen razones para la aparente “omertà” (también) de las CCAA?

Puede que a alguno de los presentes escandalice esta idea expuesta en la medida en que carezca de instrumentos formales para su puesta en práctica. A mi sin embargo me escandaliza lo contrario, la inacción de un estado supuestamente compuesto en el que lo único importante es cuánto (en euros) se obtiene del estado....

Y me escandaliza que los territorios autónomos sean incapaces de adoptar ningún tipo de iniciativa “ordenadora” y, en cambio, sí puedan desafiar las reglas más elementales del Estado común a todos... Se diría que la actitud de nuestras CC AA parece desmentir la naturaleza compuesta del estado...

Pero, además, es que sí existen vías formalizadas para esta solución propuesta: el art. 166 CE viene a disponer que la iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87. Curiosamente se ha presentado recientemente una iniciativa por esta vía (aunque solo por una Asamblea de Comunidad Autónoma, la de Asturias) que, lejos de iniciar junto a otras homónimas o en solitario un replanteamiento como el aquí propuesto, pretende la ampliación de la iniciativa de reforma al párrafo tercero del art. 87 en el que, al reconocer la iniciativa legislativa popular y no ser mencionado por el art. 166, queda excluida de toda posibilidad de ser puesta en marcha para la reforma constitucional, lo que ya

⁴² GEROTTO, Sergio, SUIZA (Sobre cómo...) ya cit. Pág. 45.

décadas atrás a De Vega parecía una notable incongruencia con los principios populares de la Constitución⁴³.

Resulta, sin embargo, llamativo que se solicite esta vía indirecta y sin duda mucho más compleja y no se proponga algo mucho más simple como lo aquí sugerido. Pero más que proponer se trataría de poner en marcha pues, realmente, ya la Constitución en el párrafo 2 del mencionado art. 87 establece la posibilidad de iniciativa por las Comunidades Autónomas. Y porque resulta llamativa la vía escogida, de mucha mayor complejidad, y ante la pasividad aludida, creo que todas estas reflexiones, podrían llevarnos, en la búsqueda de posibles razones, a formular una última pregunta cuya respuesta podría conducirnos a una conclusión francamente pesimista por negativa:

Y 4º, **¿Son, acaso, las CC AA simples agencias de los partidos políticos?**

Tal vez sea la única explicación razonable a lo hasta aquí expuesto... y en ese caso ¿vale la pena seguir manteniendo el Estado compuesto si lejos de llegar a construirse con todas las ventajas de todo sistema federal representara más bien la organización territorial de los partidos políticos?

En definitiva, personalmente creo que un proceso de reforma sería muy conveniente entre nosotros y no solo desde el punto de vista de la técnica necesaria para mantener la coherencia que se pierde con intervenciones ajenas a las previstas en el propio texto constitucional; también, y tal vez más aún, el intento de lo aquí sugerido como una propuesta más para el debate presente, podría tener una significación política como prueba de buena voluntad y de cambio real en el comportamiento partidario.

Pues iniciar un proceso de reforma que clarificara tantos aspectos problemáticos del estado autonómico y que, además, estableciera medios de coordinación y cooperación entre las CCAA (tal proceso de acercamiento podría constituir una primera e importantísima aproximación) aportaría credibilidad a los dos grandes partidos que son quienes lo pueden llevar a cabo en forma real y responsable puesto que permitiría desmentir (o tratar de reconducir una importante disfunción) la única explicación que, como se acaba de exponer, tiene a mi juicio la inercia de las CCAA en esta cuestión: que las

⁴³ DE VEGA, P. op. cit., págs. 134 y ss.

CCAA más que instituciones federales de gobierno (con todas las consecuencias de ejercicio de poder pero también de responsabilidad) no son sino “agencias” o delegaciones territoriales de los partidos y por consiguiente se mostrarían incapaces de adquirir personalidad institucional propia y por dejando que primen los intereses y la dinámica partidista.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- BRYCE, James. Constituciones flexibles y Constituciones rígidas (con Estudio Preliminar de LUCAS VERDU, Pablo). Madrid, CEC, Clásicos políticos. 1988.
- CECCHERINI, Eleonora La codificazione dei diritti elle recenti Costituzioni. Milano, Giuffrè, 2002.
- DE VEGA, Pedro, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Madrid, Tecnos, 1985.
- JELLINEK Teoría General del Estado. Granada, Comares, 2000.
- GEROTTO, Sergio, “La “dinámica costituzionale” nella Confederazione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale”, en Il Diritto della Regione, num. 5-6 2009 (Liber amicorum per Nino Olivetti Rason), págs. 119 y ss.
- GEROTTO, Sergio, SUIZA (Sobre cómo se gobiernan los suizos). Madrid, CEPC, 2015.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Curso de Derecho Político. Madrid, Tecnos, 1981, vol. II.
- MARTINEZ DALMAU, Rubén (ed.) y otros, Teoría y práctica del poder constituyente. Valencia, Tirant, 2014.
- MÉRILLAT, Lorraine De la diversidad y unidad mediante el federalismo. Comparación entre el Estado español de las autonomías y el Estado federal suizo. Zaragoza, Fundación Giménez Abad, 2014.
- PACE, Alessandro y VARELA, Joaquín La rigidez de las Constituciones escritas. Madrid, CEC, 1995.
- PEREZ ROYO, Javier. Una asignatura pendiente: La reforma de la Constitución en Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 69, 2003.

- PISARELLO Gerardo “El régimen constitucional español, 34 años después: ¿reforma o ruptura democrática?”, en <http://www.hoipoi.net/webs/nuet/sobre-el-debate-del-proceso-constituyente-excelente-articulo-de-gerardo-pisarello-el-regimen-constitucional-espanol-34-anos-despues-%C2%BFreforma-o-ruptura-democratica/>
- El Proceso constituyente. Generalitat de Catalunya http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/consells_essors/catn/informes_publicats/inf_10_castella.pdf