

SOBRE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

Manuel José Terol Becerra

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Pablo de Olavide (Sevilla).

La primera cosa en que debemos pensar es ¿Qué justifica una reforma de la Constitución? Y la primera respuesta que se nos ocurre es que debería ser la misma que justifica redactar una Constitución para un país.

En este sentido la idea de sustituir la fuerza por el Derecho y de convertir a éste en la primera regla de comportamiento de la vida social debería ser más que suficiente al respecto. En tal sentido se trataría de definir un proceso, el proceso político, al menos en sus líneas fundamentales. De manera que de una sola vez y para siempre se digan cuales son los órganos fundamentales del Estado, de ordinario o más precisamente de acuerdo con el principio de separación de poderes de Montesquieu. Señalándose que al menos uno de ellos, el Parlamento, será designado democráticamente. Al tiempo por qué no que se definen los derechos.

A nuestro juicio esta definición sigue teniendo validez hoy día y por tal hemos de entender una Constitución racional normativa. Pero no conviene olvidar que sigue siendo válida en la medida en que esta Constitución racional normativa se adapte a las exigencias sociales.

No nos detendremos a explicar como sucede la gran transformación de la fuerza en Derecho, quede claro que esta es el resultado de un proceso paulatino en don el Derecho pugna por encontrar su lugar preeminente entre las demás fuerzas que se desarrollan en el Estado. Pero eso no justifica que la Constitución acabe por convertirse en la norma suprema del ordenamiento jurídico. Esto es en el parámetro de validez de las demás normas incluidas las que regulan la organización territorial del Estado.

Para eso, se requiere de la organización de una jurisdicción constitucional encargada de aplicar la Constitución, sin necesidad de la intervención de los tribunales ordinarios del país. Lo que, en general discurre ordinariamente. Algo así es lo que sucede en Francia e Inglaterra. En Francia en donde la regla del “imperio de la ley”, sigue siendo válida e igualmente en Inglaterra donde carecen de una Constitución escrita y donde necesariamente han de consultarse a los diferentes autores para conocer, no siempre de manera segura, el ámbito de aplicación de la misma.

En Francia se hace necesaria la intervención del legislador ordinario que traduzca los postulados constitucionales en reglas legislativas, convirtiéndose estas últimas en las normas que podrán ser recurridas mediante un proceso de recurso de la legislación ordinaria. En Inglaterra también porque sencillamente no tienen una Constitución escrita. A pesar de lo cual nadie en su sano juicio hoy en día, negaría la existencia de una Constitución.

En Inglaterra lo que existe no es una Constitución racional normativa, sino algo distinto, una Constitución que no es fruto de la razón sino de la historia, eso explica que allí se pueda hablar de Constitución incluso antes de la revolución llevada a Cabo por la burguesía liberal en su lucha por hacerse con el control del poder político. Lo que sí sucedería en Francia en donde tal revolución se llevo a cabo, pero no en grado tal que permitiera a la nueva burguesía liberal articular un verdadero Tribunal Constitucional. Eso le hubiera permitido declarar contraria a Constitución determinadas normas de su ordenamiento jurídico.

Únicamente en Alemania conocerían una situación así, y como consecuencia de eso en países como Portugal y España, cuya postrera llegada al fenómeno constitucional se produjo luego de la Segunda Guerra mundial. Bien que contando en el caso de España con el antecedente del Tribunal de

Garantías Constitucionales cuya actuación durante la Segunda Republica española significo un precedente de primer orden a este respecto.

El caso es como se sabe que después de la Segunda Guerra Mundial los distintos países, entre ellos Italia, muy significativamente, se incorporaron al fenómeno ya conocido de una jurisdicción constitucional encargada de aplicar directamente la Constitución.

Pero volviendo a lo que interesa, existe un mundo constitucional en donde de una manera plural se afirma la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, el problema es conocer como, de qué manera esto se hace posible.

Muy seguramente haya que consultar a ese gran iuspublicista que fue Benjamin Constant y que en siglo XVIII, formuló ya ideas sobre este particular. Para el citado autor, sabemos, que es la sociedad el elemento propiciatorio de los cambios históricos. Todo lo que no fuera así, todo lo que no fuera coherente con el ritmo del *Tempus* social, puede implicar forzar las cosas y significar llevar aparejado el grave peligro de desajuste entre realidad social y presupuesto político. La sociedad y con ella el tiempo, decía, son los dos grandes motores de la política. La Constitución, insistía, es por consiguiente el terreno desde el que Constant construye su reflexión constitucional, no el Derecho ni la Constitución. Uno y otra, aun cuando gocen de cierta autonomía operativa y resulten capaces de contribuir a impulsar la marcha de la vida social, no dejan de ser realidades que proyectan la fuerza y el sentir social. Desde el Estado y la Constitución no es posible transformar una sociedad que se resiste a cualquier cambio, salvo acudiendo a la revolución o la contrarrevolución, y éstas formas de proceder –a la vez espúreas e ilegítimas– terminan generando terribles consecuencias para vida social¹.

En cuanto a la proyección del pensamiento político-constitucional de Constant en el mundo postmoderno, conviene señalar que, al fin y al cabo, su planteamiento es el defendido implícitamente en Inglaterra, donde, como se ha dicho no existe un Tribunal Constitucional encargado de defender ninguna Constitución, pues ésta no se reúne en ningún texto.

¹ Eloy Garcia: Estudio de contextualización: Benjamin Constant: La ambición de redactar la primera gramática constitucional de los modernos. Madrid, editorial Tecnos (grupo Anaya S.A.), 2013, p.404.

No es casualidad que uno de los trabajos en que mejor se expresan las críticas que los postmodernos oponen a la Constitución racional-normativa, el conocido trabajo de Luhmann *La Constitución como conquista evolutiva*, su autor empiece citando a un personaje que, como Arthur Young, se alienaba en el siglo XVIII con las tesis de la Ancient Constitution.

Según afirmaba Arthur Young, la Constitución era una palabra que los modernos usaban como si se tratara de un pudding preparado siguiendo una receta. Es decir, que a su entender la sociedad no era una masa informe a la que un poder omnipotente exterior tuviera la facultad de configurar o reconfigurar según un plan establecido desde una idea política surgida de la inteligencia. Esta discrepancia de fondo respecto de la matriz ideológica en que descansa la Constitución racional-normativa, representa justamente, el núcleo medular del argumento que soporta la protesta romántica como la actual realidad post moderna².

Para los postmodernos, afirma Eloy Garcia, la sociedad define la política, el Estado y la Constitución y no es definida por ninguna de estas instituciones, hijas de la razón y por tanto abstracciones de la mente, que más que para orientarse en el mundo de la realidad, sirven para confundir en la medida que expresan dimensiones equivocadas de la capacidad del hombre para crear la vida social. No cabe pues ver ni en el derecho, ni por supuesto en la Constitución una fuerza transformadora capaz de alterar o crear el mundo siguiendo un programa o una receta. La Constitución programática o “dirigente” de la que habla el profesor Gomes Canotilho, no tiene viabilidad, ni capacidad para imponerse a una realidad que burla constantemente los proyectos normativos, creando autónomamente su propia normatividad, que es a la vez autónoma y anómica, irregular y enormemente eficaz en la medida que está pegada al caso concreto, particular y singular³.

Pero el mundo postmoderno se resiste a ser configurado también, porque no responde a la centralidad uniforme que expresa la idea racional-normativa de Constitución. En realidad no consiste en otra cosa que en suma o colección de sistemas tan diferentes y dotados de una fuerza interna automotriz propia de cada situación que no existe un concepto central capaz de imponerse

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*, p.405.

de manera uniforme, ni de operar normativamente sobre la realidad, ni por supuesto de servir como horma desde la cual construir un modelo uniforme⁴.

Existe, sin duda, un punto de encuentro entre el modelo de concebir la Ciudad de los antiguos y la propia de los postmodernos que coinciden en el cuestionamiento que ambos efectúan de la Constitución racional normativa de los modernos. Y ese punto es la negación de la posibilidad de construcción artificial de la razón política; el rechazo a la creencia de que resulta factible levantar una cimentación autónoma en la movediza realidad social, suficientemente sólida como para que la Ciudad Moderna pueda resistir, alzada sobre sí misma, tanto la fuerza de las cosas que funcionan en la realidad, como los avatares y corrientes subterráneas que el movimiento de la existencia social de los hombres impone a la marcha de la Política. Las consecuencias para los postmodernos están claras. No se admite la Ciudad de los modernos, porque no es pensable emancipar al hombre de su circunstancia social convertida en una suma de ambientes parciales fragmentados. No hay Revolución, porque no se puede partir de lo nuevo, porque lo nuevo, en el sentido de lo anteriormente desconocido por completo, simplemente no existe, y es una quimera cuando se invoca en términos generales y abstractos. No hay pues, autodeterminación que haga al ser humano capaz de gobernarse, porque la política es un fenómeno más, estrictamente social, irreducible por completo al estado biológicamente puro que exige sintetizar con carácter previo cualquier pretensión de racionalización objetiva⁵.

Todo esto lo dicen los postmodernos en una clave de discurso negativa que expresa magníficamente Derrida, en ese concepto hoy tan en boga de deconstruir. Deconstruir la Política, deconstruir el Estado, deconstruir la Historia, deconstruir el Tiempo. Y ¿por qué no? deconstruir también la Constitución. Hasta el Poder Constituyente puede ser deconstruido, lo que supone reducirlo a la categoría de simple fenómeno social desprovisto de cualquier dimensión positiva capaz de remediar los desaguisados del mundo social. Aun admitiendo muchas de esas premisas, Constant no coincide en ninguna de sus conclusiones⁶.

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.* p. 406.

⁶ *Ibíd.*

Es muy posible que Constant, de haberla conocido, llegara a aceptar la cita de Young porque supone cuestionar que los procesos de la Política puedan ser comprendidos desde una lógica racional preconcebida de antemano. En la concepción de los modernos constituir una sociedad, que es la función que corresponde a un Poder Constituyente entendido como *pars construens*, consiste en planificarla a través de la Constitución, y en prever que el cambio futuro tendrá que desarrollarse necesariamente a través del curso fijado desde el derecho constitucional. Ello significa aceptar constreñir la evolución de los acontecimientos humanos en el marco jurídico que arranca del hecho revolucionario asociado al Poder constituyente; al Poder creador de un punto cero, o *tempus nuevo*, al que es posible recurrir, a tornar a utilizar siempre, acudiendo a su *pars destruens* o Revolución, cuya misión es volver a abrir el juego de lo nuevo⁷.

La propuesta que en su día concibiera Constant, discurre por un camino diferente. Niega la posibilidad de diseñar desde un modelo teórico ideado a priori un proyecto de orden social. Igual que niega la fuerza del derecho y de la Constitución para articular un artificio social que construya sobre cimientos de tierra. La sociedad es el gran constructor de la política, no la política de la sociedad. Pero no excluye que la propia sociedad pueda marcarse una senda de evolución coherente con su razón interna, que pueda ser reforzada, potenciada y favorecida desde la Constitución y su derecho, atendiendo siempre a las propias peculiaridades de la realidad social de la que surge. La Constitución o mejor dicho, la peculiar construcción constitucional a que cada sociedad se vea abocada por su propia realidad interna, marcará el sino de los tiempos venideros⁸.

De alguna manera estamos ante la misma tesis que inspirara a Rousseau en el Discurso sobre el origen y fundamento de desigualdad entre los hombres y en el Emilio. Se trata de ayudar y fortalecer la evolución natural y lógica de las sociedades humanas, no de imponerse, no de forzar nada. Se admite la existencia de una lógica de la Historia, pero esta debe ser social (provenir del mundo de la sociedad) y no puede ser forzada por una voluntad del hombre expresada en el derecho y en la Constitución y concebida des el

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.* p. 407.

mundo de las ideas. El pensamiento es un discurso social incardinado en la realidad histórica, y no una especulación ideal compuesta de manera artificial y capaz de transformar el mundo⁹.

Es evidente que lo mismo poco más o menos resulta predicable de la categoría de Constitución, que nunca fue para Constant el centro de gravedad de todo el universo político del paradigma liberal-ilustrado. Constant atribuyó a la Constitución un papel considerablemente más modesto: servir de garantía de la continuidad de la política en torno a un modelo de acción compatible con la sociedad en la que nacía. La Constitución era para Constant la expresión de un modelo de sociedad ya construido y aceptado y no articulado ex novo como programa de transformación del futuro. La norma constitucional estaba llamada disciplinar la sociedad por un camino perfectamente aceptado y consensuado, no concebida para crear realidades nuevas. La Constitución proyectaba la realidad de la sociedad, no estaba pensada para transformar la sociedad desde un modelo de acción estatal auspiciado y dirigido desde la Constitución. Era la propia sociedad la que debería disponer su propia transformación y reflejarla en la Constitución y no a la inversa. Ello no implica renunciar a la democracia ni a la Constitución, sino sencillamente hacer de la primera una tarea esencialmente social y confiar a la segunda una labor de garantía, de continuidad, de evitar que el mundo conseguido se descomponga¹⁰.

La pregunta que resulta de todo lo anterior es clara: ¿la vía señalada en su día por Constant puede servir de alternativa constitucional a una modernidad política aquejada del mal de un exceso de ambición y de fe en la capacidad del hombre para cambiar el mundo? Si ello procediera, resultaría muy útil retomar las enseñanzas y advertencias que hace doscientos años fueron formuladas por un hombre clarividente, que puso todo el énfasis del que era capaz en salvar algo de la libertad de los Antiguos en las condiciones de los Modernos.

A este efecto, conviene recordar tres grandes ideas expresadas por Constant.

A) La necesidad de redefinir la categoría de principios en el contexto de la cultura política postmoderna.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.* p. 408.

Parece obligado que la reconstrucción de la categoría de principios lleve aparejada un modesto reconocimiento de sus limitaciones, lo que es lo mismo que admitir que no existen postulados universales de fondo salvo los puramente instrumentales. Se trata de un relativismo ligado a la idea de cultura política que, justo es reconocerlo, no parece acompañar a las actuales tendencias que mantienen la existencia de valores universales e incuestionables por toda civilización y pensamiento. Ahora bien ¿responde esta premisa hoy en boga a la multiforme y plural realidad humana? ¿Existe una verdad universal en ciencias sociales y cabe una forma efectiva distinta de la fuerza en condiciones de imponerla? Es posible que algunos de los actuales conflictos en que hoy se ve envuelto nuestro mundo, nos ofrezca una respuesta al respecto. Hasta entonces habrá que mantener la duda y recordar los términos de la polémica Kant-Constant como un debate todavía vivo¹¹.

B) La Constitución como garantía no exclusiva mente jurídica de que la sociedad no se deshaga.

En segundo término importa recordar que para Constant la Constitución no es un instrumento jurídico de transformación coercitiva de la realidad, sino la fuente legítima que garantiza el equilibrio y la estabilidad de una sociedad en un determinado estadio de la civilización; se trata de un factor de seguridad, no de una vía de cambio¹².

En este sentido, la idea de Constitución como garantía explicada y propiciada por nuestro autor, cobra especial importancia en la medida en que expresa perfectamente la necesidad de defender los logros de un pasado que amenaza con disolverse. Estamos en un momento en el que el derecho parece haberse convertido en un instrumento de transformación al revés de un estado de cosas construido por los hombres –y especialmente por los europeos- a costa de un enorme esfuerzo en los últimos cincuenta años. En este marco, la finalidad de la Constitución no puede ser otra que evitar que el mundo se deshaga, como advertiera Albert Camus en su discurso de recepción del premio

¹¹ *Ibíd.* p. 410.

¹² *Ibíd.*

Nobel. O mejor dicho, que el mundo que se está viniendo no se construya desde la categoría de lo post-humano¹³.

Y ello se debe a que no es el Progreso de una razón universal lo que avanza bajo las formas de cambio, sino la vieja “Fortuna” concebida a la manera más clásica, oculta, esta vez, bajo un disfraz que dice el futuro y lo porvenir son siempre mejores y superiores a lo que poseemos en el presente. Pero aunque se oculte bajo las apariencias del Progreso, lo cierto es que el cambio que se anuncia tiene los contenidos de la impredecible y caprichosa “Fortuna” que no transforma las cosas sino que destruye sin piedad todo lo establecido, castigando la debilidad de unos hombres que como no saben lo que es suyo, se demuestran incapaces de hacerla frente e imponer su dominio¹⁴.

C) La libertad política y el reduccionismo de la idea actual de derechos fundamentales (libertad de los modernos).

En último lugar, conviene traer a cuenta aquello a que Constant concedía la mayor importancia, la libertad política. Nuestro mundo ha convertido en realidad los peores vaticinios de Constant, y ha sacrificado el derecho a la autodeterminación, al disfrute de unos gozos materiales que dicen encarnarse en la libertad individual y encontrarse protegidos por mecanismos procesales y jurisdiccionales extremadamente complejos. Pero el gran problema y principal dificultad al respecto, radica no tanto en diagnosticar de manera acertada lo que está sucediendo, como en señalar realmente apropiados y eficaces, capaces de superarlo. Y esos remedios se encuentran muy especialmente obligados también a sugerir respuestas a la preocupante debilidad –que en ocasiones incluso se traduce en una casi total ausencia de práctica- de los instrumentos destinados a conformar la voluntad política democrática que hoy aqueja a las sociedades postmodernas. Es este sentido, más que criticar a los partidos políticos por su oligarquización, habría que hacerlo con los hombres que renuncian a su libertad a cambio de disfrutar los bienes de una sociedad que no puede garantizarles la democracia que ellos no se procuran a sí

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.* p. 411.

mismos. Y en idéntica línea de consideraciones, más que denostar a las viejas ideologías, habría que proponer ideas tan capaces de darles el relevo en la vida social, como las que en su día supo aportar Benjamin Constant cuando iniciaba su singladura la civilización de los modernos¹⁵.

Después de conocer todas estas consideraciones de Constant sobre la sociedad y la Constitución cabe formularse la pregunta siguiente: la reforma de la Constitución que hoy se plantea sobre España, se presenta como una respuesta a una cuestión suscitada por la pretensión de conceder más poder a una Comunidad Autónoma en el sobreentendido de que eso traerá como consecuencia la pacificación de esa Comunidad Autónoma para el futuro.

¿Pero verdaderamente desea Cataluña una federación bien sea simétrica o asimétrica? La respuesta no es clara en absoluto porque lo que verdaderamente se desea desde algunas fuerzas políticas de Cataluña es la independencia. De manera que la solución de una España Federal no es verdaderamente pretendida por el sujeto considerado.

Y, verdaderamente, no resulta, en cambio, más oportuno proceder a la reforma de la Constitución española en el sentido que indican los nuevos cambios que ha conocido nuestra Constitución. Nos referimos al fenómeno que, desde tiempos relativamente recientes, viene conociendo nuestro ordenamiento jurídico, que, quiérase o no, ha conocido una cierta internacionalización del mismo. Pues resulta evidente que la presencia española en el ámbito internacional y, en particular en la Unión Europea y el Consejo de Europa ha traído consigo un cambio de criterio que ha movido a nuestra judicatura a aplicar normas que no son de origen español sino europeo. Y que nuestros jueces se ven obligados a aplicar, a veces, en condiciones muy difíciles de conocer. De manera que pueden no aplicarlas por desconocimiento a pesar de estar obligados a ello. ¿No sería mucho más fácil determinar los tratados internacionales a los que deben sujetar su actuación?

Ello devendría favorablemente a favor de las garantías que esos tratados señalan y que redundarían en beneficio de todos. Como sucede con las reglas que muy particularmente el Consejo de Europa les señalan al efecto.

¹⁵ *Ibíd.*

En ese sentido, sería sumamente beneficioso para jueces y particulares saber que están obligados a aplicar las normas del Consejo de Europa y de jurisprudencia. No se olvide que solo cuando un determinado derecho está acompañado de garantías jurídicas es verdaderamente un derecho, sino se queda en una meditación sin consecuencias para el mundo jurídico.