

EL CONSTITUCIONALISMO DE LA CRISIS Y LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO: NOTAS SOBRE EL CASO ESPAÑOL

Gerardo PISARELLO*

SUMARIO: I. *El momento original: un proceso constituyente tutelado.* II. *Una Constitución abierta pero condicionada.* III. *Bipartidismo imperfecto, integración europea y progresivo cierre constitucional.* IV. *La reforma del artículo 135: una iniciativa deconstituyente fulminante.* V. *Resistencia constitucional, reforma y nuevos impulsos constituyentes.*

Durante décadas, la experiencia constitucional española fue una referencia obligada para procesos constituyentes o de reforma constitucional en diferentes latitudes, comenzando por América Latina. El cambio político y jurídico que condujo a la Constitución de 1978 era presentado como ejemplo de una transición virtuosa, pactada, que marcaba un rumbo constitucional digno de imitación. El diseño institucional, la apuesta por una “economía de mercado” capaz de incorporar algunos contrapesos sociales, la jurisprudencia de Tribunal Constitucional, eran objeto de seguimiento e incluso de importación en los contextos más variados.

En los últimos años, este efecto emulador ha perdido pujanza. La penetración del constitucionalismo neoliberal al interior del orden constitucional español ha sido tan vertiginosa que ha puesto en cuestión sus fundamentos básicos, no solo en términos sociales o democráticos, sino también desde el punto de vista de su capacidad reguladora de la realidad. En parte, los cuestionamientos de la experiencia española ya comenzaron a despuntar con la irrupción de nuevos procesos constituyentes en diversos países de América Latina. Dichos procesos contribuyeron a hacer visible la existencia de concepciones alternativas al canon constitucional consagrado en 1978. A diferencia de lo que ocurría en Europa, estos nuevos procesos constituyentes propiciaban una extensión significativa de los mecanismos de participación ciudadana, una mejor tutela de los derechos sociales o el establecimiento, simplemente de cláusulas

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

de protección frente a la privatización de servicios básicos como el agua o la atención sanitaria. Esta contraposición entre un constitucionalismo del norte, cada vez más semántico, y un constitucionalismo del sur con nuevas aspiraciones normativas tuvo diferentes efectos.¹ Pero uno de los más significativos fue permitir un debate más amplio sobre las sombras y luces del régimen surgido de la transición de la dictadura franquista a la monarquía parlamentaria.²

Sería el estallido de la crisis financiero-inmobiliaria de 2008 y la aparición de movimientos de protesta como el de los “indignados e indignadas”, en todo el Estado, o como el soberanista, en Cataluña, el País Vasco, Galicia y otros territorios, lo que precipitaría la erosión del “sentimiento constitucional”. Las razones de este desencanto son múltiples, pero sin duda aparecen espoleadas por la recesión y la exacerbación de las restricciones de derechos. En poco tiempo, se han multiplicado las voces que denuncian el vaciamiento de los elementos más sociales de la Constitución, sobre todo tras la reforma del artículo 135, que otorga “prioridad absoluta” al pago de la deuda pública sobre otros objetivos constitucionales. También han crecido aquellas que, en ámbitos como el de la organización territorial, decretan, tras la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña,³ el fin de la Constitución abierta y el estrechamiento irreversible de los márgenes para lecturas más flexibles del texto vigente. Esta sensación de agotamiento del “consenso constitucional” ha dado alas a algunas propuestas de reforma y, sobre todo, ha devuelto actualidad a la demanda de un nuevo proceso constituyente capaz de superar los límites del régimen político-económico construido a lo largo de los últimos 35 años.⁴

¹ Esta distinción entre un constitucionalismo del norte, crecientemente semántico, y un constitucionalismo del sur, tendencialmente normativo, puede encontrarse en Carlos de Cabo, *Teoría constitucional de la solidaridad*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 13.

² En ocasión del vigésimo quinto aniversario de la Constitución de 1978, se publicó un volumen crítico al respecto, coordinado por J. R. Capella, bajo el título *Las sombras del sistema constitucional español*, Madrid, Trotta, 2003. Sobre la necesidad de superar ese marco constitucional a través de una reforma amplia giró la reflexión de autores como Carlos de Cabo en *La reforma constitucional*, Madrid, Trotta, 2003. De manera más reciente, y ya en clave de ruptura constituyente, puede verse, varios autores, *Por una Asamblea Constituyente*, Madrid, Sequitur, 2012.

³ La Sentencia 31/2010, de 28 de junio

⁴ Véase, desde diferentes perspectivas, Pastor, Jaime “Crisis de régimen y refundación (im)posible”, *Viento Sur*, núm. 128, 2013, pp. 17 y ss.; Rodríguez, Emmanuel *Hipótesis democracia. Quince tesis para la revolución anunciada*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013, especialmente pp. 231 y ss. y 281 y ss.; Roca, J. M., *La oxidada transición*, Madrid, La Linterna Sorda, 2013.

I. EL MOMENTO ORIGINAL: UN PROCESO CONSTITUYENTE TUTELADO

Una de las consecuencias más visibles de la desafección constitucional actual ha sido la recuperación, simultánea, de las lecturas críticas del proceso constituyente de 1977-1978. La idea de que se trataba de un proceso inevitable, que había conducido al mejor de los resultados posibles, ha ido cediendo a una reflexión más ponderada, que incide en zonas de sombra tradicionalmente minimizadas.

Desde una perspectiva estática, una Constitución podría verse como una foto fija. Como el reflejo de las relaciones de poder políticas, sociales y económicas existentes en un momento dado. Esta aproximación puede ser útil para evaluar el resultado de un proceso constituyente históricamente datado. Pero no sirve para comprender su decurso posterior. Desde una perspectiva dinámica, en efecto, el análisis de una Constitución no puede limitarse a la descripción de su contenido en un momento determinado. Debe incluir, además, la interpretación y aplicación que de los mismos se hace en el tiempo. Bajo esta luz, más que el texto constitucional, lo que cobra relevancia es el régimen constitucional. Que incluye a la Constitución, pero también a lo que se ha hecho de ella, abriendo o cerrando, a veces de modo casi irrevocable, las posibilidades de desarrollos alternativos.

Sería inexacto sostener que el régimen constitucional actual se encuentra ya prefigurado en el texto original de 1978. Por el contrario, es innegable que aquel presentaba elementos de apertura e indefinición que autorizaban concreciones diferentes a las que luego tendrían lugar. Con todo, no es menos cierto que en 1978, e incluso antes de la redacción de la Constitución, se aprobaron normas y se adoptaron decisiones políticas y económicas que condicionarían de manera decisiva el devenir constitucional futuro. La Constitución fijó algunos desarrollos garantistas y dejó otros abiertos. Pero consagró algunos cepos que atenuarían de forma decisiva las posibilidades de democratización futura.

Si se contempla en el momento de su gestación, la Constitución Española aparece como el producto de la presión social, política y sindical, ejercida contra la dictadura franquista, pero también de una adhesión casi forzosa a las condiciones impuestas por los sectores duros y moderados del antiguo régimen. Desde esta perspectiva, el proceso constituyente que dio lugar al texto de 1978 aparece como un proceso tutelado y limitadamente democrático.

La transición política iniciada con la muerte de Francisco Franco se gestó entre élites. Pero fue la movilización popular en la calle y en los

centros de trabajo, especialmente entre 1976 y 1977, la que frustró la intención de prolongar la dictadura bajo otras formas, pero con muy pocos cambios, como pretendía el primer gobierno de la Monarquía, presidido por Carlos Arias Navarro.⁵ Esta presión no consiguió imponer una ruptura institucional con la dictadura, como había ocurrido durante la II República española, con la República italiana, después de la posguerra, o con la República portuguesa, tras la revolución de los claveles. Pero al menos forzó al régimen a diseñar una estrategia de autorreforma que lo obligó a ampliar algunas libertades.

Esta estrategia de autotransformación selectiva tuvo su plasmación jurídica más acabada en la Ley para la Reforma Política, de enero de 1977, impulsada por Adolfo Suárez. Concebida como la octava ley fundamental del régimen, la Ley para la Reforma Política fue un puente entre la legalidad de la dictadura y el nuevo proceso constituyente, al que condicionó en aspectos decisivos.⁶ Era una norma deliberadamente breve, que carecía de disposición derogatoria alguna, lo cual delataba su voluntad de no romper formalmente con la legalidad anterior.⁷ Perseguía, en lo esencial, un triple objetivo: modificar el proceso legislativo, prever diferentes vías (controladas) de reforma constitucional, y ampliar la base de legitimación del sistema político. Para alcanzar estos propósitos, se reemplazaban las cortes franquistas por unas cortes bicamerales, integradas por un Congreso de los Diputados y un Senado. Estas cortes serían elegidas mediante sufragio universal y secreto y se les reconocería la iniciativa de “reforma constitucional”.

Era una cuña democratizadora, pero no implicaba una alteración significativa del sistema político. La creación del Senado, atípica en esta primera etapa de iniciación democrática, fue un requisito indispensable para que las cortes franquistas, aun plenamente legales, aceptaran votar su propia desaparición. Elegido por un sistema de listas y representación

⁵ Entre 1976 y 1977, las manifestaciones políticas menudearon en las grandes ciudades. En el País Vasco hubo trece huelgas generales antirrepresivas. En Sabadell y el Bajo Llobregat, en Cataluña, también tuvieron lugar grandes huelgas generales, y en Barcelona, en 1976, hubo dos grandes manifestaciones reclamando libertad, amnistía y autonomía. Véase al respecto, Domènech, Xavier *Cambio político y movimiento obrero bajo el franquismo. Lucha de clases, dictadura y democracia (1939-1977)*, Barcelona, Icaria, 2012.

⁶ Algunos autores, como P. Lucas Verdú, la catalogaron como una ley “estrábica”: por un lado, atendía a la estructura franquista; por otro, a las demandas de cambio. Así, en *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid, Tecnos, 1976, p. 60.

⁷ Esto fue tempranamente puesto de manifiesto por autores como L. Sánchez Agesta, *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, E. Nacional, 1980, p. 41.

territorial distintos al establecido para el Congreso, el Senado se configuró como una “segunda línea de resistencia moderada”, en caso de que las elecciones favorecieran a una izquierda demasiado beligerante en el Congreso. Y lo mismo ocurría con la quinta parte de senadores que el rey podía designar libremente, y que llegado el caso podían inclinar la balanza en el sentido adecuado.⁸ En este contexto, el nuevo Congreso de los Diputados podía impulsar una “reforma constitucional”. Pero también podían hacerlo, llegado el caso, el gobierno o el propio rey, quien además de designar una parte de los senadores podía llegar a disolver las cortes si la reforma constitucional no fuese de su agrado, apoyándose para ello en un plebiscito.⁹

Esta vía reformista limitada recibió el visto bueno de más de dos tercios de las cortes franquistas. De inmediato, fue sometida a un referéndum que la oposición al régimen, todavía desorganizada e ilegalizada, no pudo rechazar abiertamente.¹⁰ Esta debilidad de la oposición permitió al gobierno controlar el resto de pasos que conducirían a la apertura del proceso constituyente. En medio de un clima marcado por la persistencia de la violencia política, se fueron reconociendo paulatinamente algunas libertades de asociación y sindicales.¹¹ Los partidos políticos de oposición también fueron legalizados de manera progresiva y restrictiva.¹² El Partido Comunista, que había mantenido un papel importante durante la

⁸ Gallego-Díaz, Soledad y Cuadra, Bonifacio de la, *Crónica secreta de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 25 y ss.

⁹ Uno de los propósitos del referéndum era otorgar legitimidad popular a la jefatura de Estado heredada de Franco. Esto incluía el reconocimiento al Rey de un singular poder constituyente que le permitía promover una reforma total de las Leyes Fundamentales con el apoyo plebiscitario del pueblo, obligando a los demás órganos del Estado, Cortes incluidas, a aceptar dicha reforma.

¹⁰ Con un 77.4% de participación, la reforma política fue aprobada por un 94% de los votos.

¹¹ El derecho de huelga se reconoció mediante el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, junto con otras medidas de conflicto colectivo. El derecho de sindicación, por su parte, se estableció en la Ley 19/1977, del 10. de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, cuyo primer artículo reconocía el derecho tanto a los trabajadores como a los empresarios de creación de “asociaciones profesionales”. Finalmente, la libertad de expresión se reconoció explícitamente en el Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril, en el que se despenalizaban, además, conductas relacionadas con la difusión de informaciones.

¹² Así, mediante la Ley 21/1976 y, sobre todo, a través del Real Decreto Ley 12/1977. A esta legalización de los partidos de oposición debe agregarse la desaparición del Movimiento —denominación que recibía el partido único del régimen franquista—, en virtud de la aprobación del Real Decreto 23/1977.

lucha antifranquista, fue legalizado con la aceptación reticente del Ejército y tras la inhibición del Tribunal Supremo respecto del expediente de legalización. A cambio de ello, su dirigencia aceptó la Monarquía y la “unidad de la Patria”, y renunció a algunas de sus señas de identidad, como la bandera republicana. Otras fuerzas, situadas a su izquierda o consideradas republicanas o separatistas, ni siquiera pudieron concurrir abiertamente a las primeras elecciones. El otro gran condicionante del proceso constituyente posterior, de hecho, fue la legislación electoral impulsada por el gobierno de Suárez mediante decreto ley.¹³ Esta normativa, que se mantendría en lo esencial tras la aprobación de la Constitución, preveía un Congreso con un reducido número de diputados en relación con los electoralmente censados, elegido a través de un sistema débilmente proporcional y mediante listas cerradas y bloqueadas. El Senado, por su parte, era elegido a través de un sistema electoral mayoritario. En conjunto, se trataba de una ley electoral que sobrerrepresentaba de forma clara a las pequeñas provincias rurales, tradicionalmente más conservadoras, y que favorecía, a través del sistema D'Hont, una suerte de bipartidismo imperfecto, distorsionando la proporcionalidad en beneficio de los grandes partidos.¹⁴

Las primeras elecciones generales, de julio de 1977, estuvieron fuertemente condicionadas por este marco. Muchas corrientes políticas, hasta entonces clandestinas o perseguidas, salieron a la luz. No todas, sin embargo, fueron tratadas del mismo modo por el régimen ni contaron con las mismas posibilidades de financiamiento y de apoyos internacionales.¹⁵ Al final, el sistema electoral redujo de forma extraordinaria la representación parlamentaria y favoreció claramente al partido de gobierno. En las elecciones al Congreso de Diputados, UCD obtuvo 166 escaños. El PSOE y Socialistas de Cataluña, 118; el Partido de Comunistas de España (PCE) y el Partit Socialista Unificat de Cataluña (PSUC), 19, y Alianza Popular, 18.

¹³ Real Decreto-Ley 207/1977, de 18 de marzo.

¹⁴ Sobre el sistema electoral y sus efectos en el sistema de partidos puede verse, entre otros, Capo Giol, J., “Sistema electoral y sistema de partidos en España”, *Temas para el Debate*, núm. 18, Madrid, 1996, pp. 33-38, y Ramiro, L. “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado”, en Capella, J. R. (ed.), *Las sombras del sistema constitucional*, cit., pp. 107 y ss.

¹⁵ Esto fue especialmente llamativo en el trato dado al Partido Socialista Obrero Español (PSOE), por un lado, y al Partido Comunista y a las fuerzas situadas a su izquierda, por otro. La legalización del primero no generó reticencia alguna entre las fuerzas del antiguo régimen. Y su crecimiento contó con un fuerte apoyo, político y económico, de la socialdemocracia europea (comenzando, sintomáticamente, por la alemana). Véase, al respecto, Capella, J. R., “La Constitución tácita”, cit., p. 24.

En un primer momento, el gobierno sugirió que sería él mismo quien presentaría al Congreso un proyecto de Constitución preparado por un grupo de expertos. También se barajó la posibilidad de ir reformando materias constitucionales concretas, para no alargar en exceso el proceso constituyente. La oposición rechazó esta posibilidad. Al final, el gobierno se avino, sin riesgo excesivo, a aceptar que el proyecto de nueva Constitución partiera del propio Congreso, fuera discutido por el Senado, y luego sometido a referéndum.

El carácter constituyente de las cortes escogidas en 1977 fue, así, sobreenvidado, ya que las elecciones generales de las que habían surgido no habían sido convocadas con esa finalidad específica. Constituyente, en todo caso, no quería decir rupturista. Frente a la concepción democrática clásica de una Asamblea constituyente unicameral elegida para elaborar la Constitución, lo que se había impuesto eran unas cortes bicamerales, dominadas por los sectores vinculados al antiguo régimen, que no se limitarían a redactar el texto constitucional, para luego disolverse, sino que realizarían también tareas de legislación ordinaria. Su impulso transformador, por tanto, siempre podría ser frenado, bien en el Senado, bien mediante decisiones adoptadas en su calidad simultánea de legislador ordinario. Esto fue, de hecho, lo que ocurrió a lo largo del proceso. Tras la aprobación del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados, se creó una Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, encargada de presentar al Congreso un proyecto de Constitución. Esta Comisión nombró una Ponencia integrada por siete miembros (3 de UCD, 1 del PSOE, 1 del PCE-PSUC, 1 por la Minoría Catalana y 1 por Alianza Popular), encargada de elaborar un primer proyecto de Constitución. Cuando el anteproyecto elaborado por la Ponencia se discutió en Comisión, primero, y luego en el pleno del Congreso, los grupos de derecha (UCD y Alianza Popular) impusieron su “mayoría mecánica” en diversas votaciones. Algo similar ocurrió en el Senado, donde fue UCD quien encabezó las enmiendas presentadas al proyecto salido del Congreso de los Diputados. A resultas de todo ello, entre el anteproyecto inicial elaborado por la ponencia parlamentaria, y el texto finalmente aprobado, había diferencias sustanciales. El último reflejaba una cierta depuración jurídica y mejoras técnicas concretas. En el camino, sin embargo, habían quedado propuestas y enmiendas que prefiguraban un marco más democratizador y garantista.¹⁶

¹⁶ Para una comparación entre ambos textos, se puede consultar, Gallego-Díaz, Soledad y Cuadra, Bonifacio de la, *Crónica secreta de la Constitución*, cit., pp. 197 y ss.

El nuevo poder constituyente, en realidad, había nacido condicionado por los viejos poderes constituidos y por la propia presión internacional, lo cual redujo notablemente sus posibilidades rupturistas.¹⁷ Desde un primer momento, los Estados Unidos habían decidido la necesidad de que el relevo de Franco se produjera a través de una “transición pacífica y ordenada” a la monarquía parlamentaria. Esta transición debía evitar una salida rupturista a la portuguesa, y para ello, debía apoyarse en dos grandes partidos, uno más conservador y otro más progresista, dispuestos a consensuar un régimen moderadamente democrático, que no rompiera amarras con el anterior.¹⁸

A diferencia de otros procesos constituyentes antifascistas, no hubo, en el caso español, ni un gobierno provisional, elegido por las nuevas cortes, ni la instauración de un clima de amplias libertades civiles.¹⁹ Muchas de las instituciones de la dictadura continuaron funcionando con normalidad, lo mismo que los principales grupos económicos que le prestaron apoyo. Las discusiones en torno a la “Constitución expresa” vinieron condicionadas por una “Constitución tácita” en la que el Ejército, la Iglesia y algunos grandes grupos económicos, además del gobierno y de los partidos legalizados, se reservaron un papel determinante.²⁰ Sometido a referéndum ratificatorio, el proyecto constitucional obtuvo una alta aceptación, pero menos votos afirmativos que la Ley para la Reforma Política y muchos más en contra. Y en algunos territorios, como el País Vasco, la abstención alcanzó al 55.30% del censo.²¹

¹⁷ Insiste en este punto Diego, M. Criado de, “El proceso constituyente español de 1977-1978: un marco político insuficiente en la actualidad”, en *Por una Asamblea Constituyente*, cit., pp. 49 y ss.

¹⁸ Cfr. Garcés, Joan, *Soberanos e intervenidos*, Madrid, Siglo XXI, 2000, especialmente los capítulos 2 y 4.

¹⁹ La transición de la dictadura a la monarquía parlamentaria estuvo atravesada por la prohibición de actos públicos, el secuestro de publicaciones y la imposición de multas a periodistas. Tampoco faltaron las detenciones de miembros de la oposición y la represión policial sobre la movilización social, con un saldo de más de 500 víctimas mortales. A los atentados y secuestros de organizaciones como ETA y los GRAPO, hay que agregar los de la extrema derecha y los protagonizados por los miembros de los cuerpos de seguridad que actuaron al margen de la ley (los llamados “incontrolados”). Véase al respecto, Sánchez Soler, Mariano, *La transición sangrienta: una historia violenta del proceso democrático en España 1975-1983*, Barcelona, Península, 2010.

²⁰ Véase Capella, J. R., “La Constitución tácita”, en Capella, J. R. (ed.), *Las sombras del sistema...*, cit., p. 31.

²¹ El voto “sí”, en realidad, llegó a poco más del 30% del censo (frente al 59% a escala estatal). La abstención, defendida por el PNV, alcanzó el 59% en Guipúzcoa y Vizcaya; el 46% en Álava, y el 38% en Navarra. La izquierda abertzale y la radical de

II. UNA CONSTITUCIÓN ABIERTA PERO CONDICIONADA

Las limitaciones de este proceso constituyente tutelado se hicieron sentir, naturalmente, en el marco constitucional finalmente aprobado. El texto de 1978 derogaba explícitamente la Ley para la Reforma Política así como el resto de leyes fundamentales del franquismo. El problema venía dado por el apartado tercero de la cláusula derogatoria, referido a “cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. Este enunciado venía a plantear, entre otras cuestiones, la de la vigencia o no de la llamada legislación preconstitucional. Problema que el Tribunal Constitucional intentaría abordar en una temprana sentencia del 28 de julio de 1981, en la que recordaba que la promulgación de la Constitución no implica, *per se*, la ruptura de la continuidad del ordenamiento jurídico preconstitucional más que con respecto a aquellas normas que no puedan ser interpretadas conforme a la Constitución.

En realidad, estaba claro que la Constitución solo representaba una ruptura parcial respecto del régimen franquista. No solo por lo que no derogaba, sino por las opciones constituyentes por las que ella misma se decantaba. Una de ellas fue la intangibilidad de la monarquía. Ni la forma monárquica de la jefatura del Estado pergeñada en la Ley de Sucesión de 1947, ni el titular de la Corona instaurado por Franco, encontraron escollos de consideración. Ello no impidió que, a lo largo de los debates constitucionales, pudiera hacerse sentir la oposición de varios diputados y senadores sinceramente republicanos.²² Fuera de estos casos aislados, la izquierda tradicionalmente republicana se dividió entre quienes, como los comunistas, aceptaron con pragmatismo, desde el principio, la monarquía, y quienes, como los socialistas, exhibieron durante parte del proceso constituyente una actitud testimonial favorable a la forma republicana, para terminar aceptando *democráticamente* la monarquía.²³

ámbito estatal llamaron a votar “No”. Véase Pastor, J., *Los nacionalismos, el Estado español y la izquierda*, Madrid, Viento Sur, 2012, p. 124.

²² Entre los que destacó, por su elocuencia, el diputado de Esquerra Republicana de Catalunya, Heribert Barrera. Ya en el Senado, la posición republicana fue defendida por senadores como Rosend Audet, el guipuzcoano Juan María Bandrés o Lluís Xirinacs, quien pidió un referéndum sobre la Monarquía, una vez rechazada su propuesta de constitucionalizar una “República confederal”. Sobre las múltiples enmiendas democratizadoras de Xirinacs al texto constitucional, tiene interés consultar su *Constitución. Paquete de enmiendas*, Madrid, Edipress, 1978.

²³ Gallego-Díaz, Soledad y Cuadra, Bonifacio de la, *Crónica secreta de la Constitución*, cit., p. 97.

Al final, el artículo 1.3 consagró la monarquía parlamentaria como “forma política del Estado”. Esta fórmula transmitía la idea de un monarca con funciones meramente simbólicas y honoríficas, cuyos actos jurídicos debían ser refrendados. Sin embargo, este estatuto no impediría que las facultades de moderación y de arbitraje institucional que también se le reconocían dieran paso a intervenciones con un sentido político claro.²⁴ Todo ello a partir de un estatuto que garantizaba al rey inviolabilidad e irresponsabilidad plenas, que blindaba a la Corona frente a eventuales reformas constitucionales y que le otorgaría, con el tiempo, una protección criminal excesivamente lesiva para la libertad de crítica.²⁵

Otras de las cuestiones centrales que marcaron los debates constituyentes fue la relación entre la Iglesia católica y el Estado. Esta relación ya vino marcada, en parte, por el concordato entre la Iglesia y el Estado español firmado en 1976. En el primer borrador de Anteproyecto de Constitución elaborado por la Ponencia, se consignó que “El Estado español no es confesional” (artículo 3o.). Con ello, se determinaba una separación clara entre Iglesia y Estado, que sin embargo no llegaba al laicismo de la Constitución republicana de 1931 (que preveía, entre otras cuestiones, la disolución de las órdenes religiosas con voto de obediencia a autoridad distinta a la del Estado español). Esta redacción provocó una fuerte reacción oficial de la jerarquía de la Iglesia católica. Finalmente, la mención explícita de aconfesionalidad dio paso a otra más diluida, en la que se sostenía que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, y en la que se estipulaba que los poderes públicos “mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones” (artículo 16.3). El otro gran frente de batalla en materia religiosa tuvo que ver con la obligación del Estado a garantizar el derecho de los padres a elegir el

²⁴ El rey tuvo un papel más que simbólico, y no del todo aclarado, por ejemplo, en el golpe de Estado de febrero de 1981. También fue más allá de sus funciones simbólicas en materia de política internacional cuando en noviembre de 2007 mandó “callar” al entonces presidente venezolano, Hugo Chávez, y se retiró de la 17ª Cumbre Iberoamericana, en Chile (véase *El País*, Madrid, 11 de noviembre de 2007) O cuando intercedió ante el presidente Rodríguez Zapatero para que la petrolera rusa Lukoil pudiera hacerse con el 30% de Repsol (véase *El confidencial*, Madrid, 25 de noviembre de 2011). Sobre estas cuestiones, tiene interés el artículo de José Luis Gordillo, “La práctica constitucional de la Monarquía”, en Capella, J. R. (ed.), *Las sombras*, cit., pp. 43 y ss.

²⁵ El artículo 491.2 del Código Penal castiga como delito “utilizar la imagen” del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de cualquier forma que pueda “dañar el prestigio de la Corona”. A esto se añade el resto de “delitos contra la Corona”, cuyas penas son notablemente superiores a las impuestas por cometer los mismos actos contra el resto de las personas. Véase al respecto, las reflexiones de H. López Bofill, *Escac al Rei*, Barcelona, La Mina, 2008.

tipo de educación de sus hijos. En este ámbito, la Iglesia no pudo imponer todas sus demandas, pero consiguió algunas importantes. Por ejemplo, que los poderes públicos garantizaran “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 27.3). Esta garantía venía complementada con el reconocimiento “a las personas físicas y jurídicas la creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales” (artículo 27.6) y con la estipulación de que los “poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca” (artículo 27.9). Con ello, conseguía una garantía más que sólida para seguir ocupando sus centros de poder docente, desde la educación básica a la universidad, e incluso para crear otros que creyera necesarios dentro de sus posibilidades.²⁶

Otra de las grandes cuestiones que marcaron el proceso constituyente fue la admisión por el sistema político civil de la tutela militar. Esta tutela se expresó en la atribución explícita al Ejército, no solo de la “integridad territorial”, sino del propio “orden constitucional”. Esta previsión, incorporada al Título Preliminar de la Constitución, perseguía un doble propósito. Por una parte, sancionar el olvido de los crímenes franquistas, una decisión que se había abierto camino con la aprobación por las cortes de la Ley de Amnistía, en octubre de 1977, en medio del proceso constituyente. Por otro lado, convertir a la jerarquía militar en guardiana de la “indisoluble unidad de la Nación española” y en factor disuasorio frente a las reivindicaciones de autonomía de las “nacionalidades y regiones”.

Durante los años 1975-1976, el PSOE había defendido el libre ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos. Los comunistas, por su parte, venían haciéndolo de antiguo. Llegado el momento del debate constitucional, sin embargo, estas posiciones fueron diluyéndose. La “unidad de la Patria”, reclamada por un Comunicado Superior del Ejército en abril de 1977, se plasmó de manera tortuosa en la versión final del artículo 2o. de la Constitución: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. El término “nacionalidades”, incorporado sobre todo para dar una respuesta a las reivindicaciones vasca y catalana, fue recibido con especial desagrado por el Ejército y por las filas de la conservadora Alianza

²⁶ Una constatación ya presente, por ejemplo, en Aparicio, M. A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 47.

Popular. La redacción final, de hecho, llegó en un papel escrito a mano, procedente del Palacio de La Moncloa, y se impuso a la ponencia constitucional.²⁷

Las enmiendas más alejadas a este texto fueron las presentadas por el Partido Nacionalista Vasco (PNV) y por Euskadiko Ezkerra (EE), que habían quedado excluidas de la ponencia. Las enmiendas presentadas por el PNV planteaban la reintegración foral para los cuatro territorios vascos, renovándose el Pacto de la Corona. La presentada por Francisco Letamendía, de EE, proponía una variación en el Título VIII y en el artículo 139 con una vía concreta de ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos.²⁸ Ninguna de las dos fue aceptada. Sin embargo, una vez establecidos los límites en el que podían moverse las “nacionalidades”, los constituyentes no tuvieron más remedio que aprobar un Título VIII que dejara abierto el proceso de construcción de un Estado autonómico. Su grado de descentralización político-administrativa se hacía depender de la correlación de fuerzas entre los diferentes partidos y de la voluntad de los territorios que se constituyeran en Comunidades Autónomas. También se dejaba un margen de asimetría especial para el País Vasco y Navarra, a través de las disposiciones adicionales primera y cuarta. Pero todo se hacía en el marco de un modelo con fuertes inercias centralizantes, que prohibía explícitamente la federación de Comunidades Autónomas (artículo 145.1) y que confiaba el desarrollo del modelo constitucional a la estricta vigilancia del poder central y de un Tribunal Constitucional que actuaría a partir del acuerdo entre los grandes partidos de ámbito estatal.

La consagración de estos tres elementos —intangibilidad de la monarquía, cooperación con la Iglesia católica y sumisión a la tutela militar— se complementaba con la previsión, en el texto o en otras normas

²⁷ Esta es la versión de Colomer, J. M., *El arte de la manipulación política*, Barcelona, Anagrama, 1990, pp. 133 y 134.

²⁸ El contenido de la enmienda de Letamendía era básicamente el siguiente: para ejercitar el derecho, los pueblos del Estado debían haberse constituido previamente en territorio autónomo, de acuerdo con la Constitución. La iniciativa correspondía a la Asamblea Legislativa, a propuesta de una cuarta parte de sus miembros. Su aprobación exigía el voto de la mayoría absoluta de éstos. La aprobación debía someterse a referéndum de la población afectada, y la decisión de constituirse en Estado independiente requería el voto afirmativo de la mayoría absoluta de cada territorio. En caso de no alcanzarse el quórum, el referéndum podría convocarse, transcurridos dos años, en la siguiente legislatura del territorio autónomo. Véase al respecto, Letamendía, F., “La autodeterminación: evolución histórica, tratamiento constitucional y polémicas actuales”, *Viento Sur*, núm. 71, noviembre de 2003, pp. 87 y ss.

o acuerdos de valor cuasi-constituyente, de elementos que aseguraban la “gobernabilidad” política, económica y territorial. Con el primer objetivo, precisamente, se consagraba una democracia de representantes de baja intensidad, controlada por unos pocos partidos con fuerte protagonismo, con un ejecutivo difícilmente careable y reacia a la participación directa de la ciudadanía.

En el primer anteproyecto, las fuerzas conservadoras —UCD y Alianza Popular— ya intentaron privar de virtualidad al régimen parlamentario. Para ello, introdujeron la reserva negativa de ley y la reserva reglamentaria, ambas importadas del sistema francés de 1958 y herederas, en realidad, de lo previsto en la Ley de Cortes del régimen franquista. Estos principios determinaban ámbitos importantes vedados al Parlamento y otros en los que solo el gobierno podía actuar. Y si bien desaparecieron del texto final, no lo hicieron en beneficio de un sistema institucional más parlamentarista. A tenor de los artículos 99 y 108, el presidente del gobierno recibía la investidura del Congreso de los Diputados y era el único responsable ante él. No se preveía “examen previo” de los candidatos a la titularidad de los ministerios (como en el sistema norteamericano) ni responsabilidad de cada ministro ante la Cámara (como en Israel). Por el contrario, se consagraba un ejecutivo particularmente fuerte, que solo podía ser cuestionado a través de una moción de censura constructiva (artículo 113).²⁹ En este punto, era notoria la influencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, impuesta a la Alemania occidental por las tropas aliadas para exorcizarlas del radicalismo de la Constitución de Weimar, de 1919. En más de un aspecto, los sectores conservadores intentaron repetir esta práctica, pero en relación con la Constitución republicana de 1931, con la italiana de 1947. El artículo 84 del borrador de Constitución, por ejemplo, preveía el referendo legislativo y el abrogatorio, a iniciativa popular, en una línea similar a lo consagrado, tanto en el artículo 66 de la Constitución republicana de 1931 como en los artículos 71 y 75 de la Constitución italiana.³⁰ Al final, sin embargo, solo se incorporó el referéndum consultivo (artículo 92), y una versión más bien restrictiva de la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3).

²⁹ Capella, J. R. “La Constitución tácita”, en Capella, J. R. (ed.), *Las sombras del sistema constitucional...*, cit., p. 38.

³⁰ “La aprobación de leyes aprobadas por las Cortes y aún no sancionadas —disponía el artículo 84.1 del borrador— o de decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de los ciudadanos”. Y continuaba: “El referéndum será convocado por el Rey a propuesta del Gobierno, bien por propia iniciativa, bien a iniciativa de cualquiera de las dos Cámaras, de tres asambleas regionales o de 500.000 electores”.

En el plano económico, se asumía el principio del Estado social, se reconocía un listado amplio de derechos sociales y se contemplaban diferentes instrumentos compensatorios, propios de una economía mixta. No obstante, todo ello ocurría en un momento en que el llamado Estado de bienestar comenzaba a ser cuestionado y en que despuntaban los primeros intentos de desmantelamiento, en vísperas, precisamente, de la llegada al poder de Margaret Thatcher en Gran Bretaña. Ello explica que, a diferencia de otras Constituciones sociales de posguerra, la opción de fondo girase en torno a una “economía de mercado” con “libertad de empresa” (artículo 38). Una fórmula a la que los propios Pactos de la Moncloa se encargaron de blindar contra cualquier corrección sustancial futura.

Ciertamente, el texto de 1978 no era solo esto. La presión de la lucha antifranquista se tradujo en el reconocimiento de libertades políticas y sindicales valiosas, de derechos sociales clave y de mecanismos incisivos de intervención pública en la economía. Muchos artículos avanzados, como el 9.2, redactado a partir de la cláusula Basso de la Constitución italiana, permitían, en abstracto, el desarrollo de políticas socializantes, y serían inconcebibles sin las resistencias de los años precedentes. No obstante, venían rodeados de múltiples salvaguardas, dentro y fuera del texto constitucional, que impedían que su ejercicio pudiera desbordar los límites de una “gobernabilidad” previamente establecida. A excepción del derecho a la educación, especialmente valioso para la Iglesia católica, la mayoría de derechos sociales fue configurada como “principios rectores de la política económica y social” con una rigidez y una protección jurisdiccional más débil que las de los considerados “fundamentales”. Algo similar ocurrió con los mandatos más igualitarios de la Constitución económica, deliberadamente relegados a un Título VII carente de garantías específicas.

La Constitución, en realidad, aparecía en muchos aspectos como un texto ambiguo, con preceptos vacíos de contenido. En otros, parecía un texto abierto, cuya concreción se hacía depender a menudo de leyes orgánicas que convertían al Congreso de los Diputados en una suerte de constituyente permanente.³¹ En otros, por fin, como una propuesta texto blindado en ciertas decisiones fundamentales —monarquía, unidad de la Patria, Ejército—, cuya reforma exigía un procedimiento de gran complejidad, casi imposible de llevarse a cabo (mayoría doble de dos tercios en ambas Cámaras, con disolución de Cortes de por medio y referéndum obligatorio).

³¹ Así, en Aparicio, M. A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, cit., pp. 53 y ss.

III. BIPARTIDISMO IMPERFECTO, INTEGRACIÓN EUROPEA Y PROGRESIVO CIERRE CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1978 no era, en definitiva, un marco en el que todas las opciones tuvieran la misma cabida. Algunas eran estimuladas, otras abiertamente desincentivadas y otras bloqueadas sin disimulo por un procedimiento de reforma que las convertía en prácticamente pétreas. Con todo, contenía fórmulas de compromiso y una cierta apertura que hacía posible pensar en desarrollos alternativos, una vez pasados los condicionamientos militares de los primeros tiempos. Esta apelación a la Constitución abierta, entendida como un proceso, a la Constitución garantista o a la Constitución alternativa fue común, de hecho, en sectores jurídicos críticos y en ciertos ámbitos políticos y sindicales.

Tras los primeros años de monarquía parlamentaria, el poder constituyente popular que emergió durante la resistencia antifranquista hizo posible algunos avances relevantes en la concreción del derecho a la educación, a la sanidad o a la seguridad social. Lo cierto, en todo caso, es que la apertura inicial del marco constitucional se fue cerrando por diferentes vías. Algunas mostraban el peso de la herencia franquista tanto en la estructura económica empresarial como en instituciones y actores clave, como el Ejército, la Iglesia o el propio Poder Judicial.³² Otras reflejaban la influencia creciente de actores externos como los Estados Unidos, la OTAN o, más adelante, la OMC o la UE.

Al margen de algunas políticas y decisiones concretas, ninguno de estos factores se vería afectado de manera sustancial por la alternancia mantenida entre UCD y el PSOE, primero, y entre este último y el Partido Popular, más adelante. Todos, de hecho, fueron determinando la configuración de una Constitución material, esto es, de unas relaciones y estructuras de poder, que condicionaría de manera decisiva el sentido de la propia Constitución formal aprobada en 1978.

Tras el golpe de Estado de febrero de 1981, fueron adoptadas dos decisiones políticas de crucial importancia: el ingreso español en la OTAN y la consumación de los Pactos Autonómicos entre UCD y el PSOE. Ambas decisiones determinaron el sentido futuro de muchas previsiones conte-

³² Sobre la huella del franquismo en el Poder Judicial puede verse Jiménez Villarejo, Carlos y Doñate, Antonio, *Jueces pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*, Madrid, Pasado y Presente, 2012; Olivas, Amaya, “Justicia y crisis ¿Quiénes son los jueces?”, *Viento Sur*, núm. 125, 2012, pp. 87-95; Sáez, Ramón, “Los jueces y el aprendizaje de la impunidad”, *Mientras Tanto*, núm. 114, 2010, pp. 41-72.

nidas en la Constitución. La primera, suponía una reinterpretación del artículo 8o., en la medida en que disponía la transferencia de buena parte de la tutela militar sobre la política civil a una estructura multinacional controlada por los Estados Unidos. La segunda, por su parte, fue caracterizada por uno de sus inspiradores, el administrativista Eduardo García de Enterría, como una auténtica convención constitucional, que evidenciaba los límites de una construcción pluralista del Estado de las Autonomías.³³

En el ámbito socio-económico, los avances producidos tras la transición permanecieron condicionados por el peso de una oligarquía financiera-inmobiliaria-constructora, fuertemente emparentada con el régimen anterior, que supo recomponerse para mantener su influencia. Todo ello determinó que en ámbitos clave, como el de la vivienda o el trabajo, se abrieran paso, de manera regular, propuestas liberalizadoras y precarizadoras llevadas adelante en nombre de la “modernización” y de la “flexibilización” del mercado inmobiliario y laboral. Muchas de estas medidas, como las contrarreformas laborales aprobadas entre 1984 y 2012, serían impugnadas por fuerzas sindicales y de oposición por su incompatibilidad a partir de una lectura garantista de la Constitución.³⁴ Sin embargo, estos reclamos jurídicos rara vez encontraron eco en una justicia ordinaria a menudo dispuesta a legitimar la “violencia del poder empresarial”³⁵ y en un tribunal constitucional poco dispuesto a marcar al legislador mínimas líneas rojas en materia de derechos sociales.³⁶

Lejos de moderarse, muchas de estas tendencias se profundizarían con la incorporación española a las comunidades europeas. El proceso de in-

³³ Herrero de Miñón, M., “La dinámica de una Constitución abierta”, *cit.*, p. 83.

³⁴ En octubre 2012, por ejemplo, diputados del Grupo Socialista y del Grupo de la Izquierda Plural (IU, ICV-EUiA, CHA) presentaron de hecho un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2012 de reforma laboral. En opinión de los recurrentes, la reforma vulneraba el papel institucional reconocido constitucionalmente a las organizaciones sindicales y empresariales (artículo 7o. CE), el derecho a la libertad sindical (artículo 28 CE), el derecho a la negociación colectiva (artículo 37 CE), el derecho al trabajo (artículo 35 CE), a la tutela constitucional frente a tratamientos discriminatorios y arbitrarios (artículos 14, 23 y 103 CE), y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).

³⁵ Sobre la evolución —o mejor sobre la involución— de la jurisprudencia en ámbitos como el despido, es de obligada consulta el libro de Baylos, Antonio y Pérez Rey, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009.

³⁶ Esto no ha sido así en toda Europa. En países tan distintos como Alemania, Portugal, o Letonia, los tribunales constitucionales han declarado inconstitucionales restricciones de derechos realizadas con la excusa de la crisis. Para un análisis de algunas de estas respuestas jurisdiccionales, puede verse, Bárcena, J. de Miguel, *El gobierno de la economía en la Constitución europea. Crisis e indeterminación institucional*, Barcelona, Bosch, 2011, pp. 171 y ss., y Ponce Solé, J., *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, INAP, 2013.

tegración contribuiría a la recepción de normas europeas avanzadas en ámbitos como la prohibición contra la discriminación, la tutela de usuarios y consumidores o la incorporación de ciertos estándares medioambientales. Sin embargo, estos efectos garantistas tendrían como contrapartida una alteración drástica de la Constitución económica, social y militar. Lejos de ser un proceso neutral, la integración europea introdujo cambios irreversibles sin que para ello fuera menester modificar expresamente el texto de 1978. La opción del PSOE por mantener a España en la OTAN, por ejemplo, vino a dejar claro que la “europeización” exigía interpretar el artículo 8o. de la Constitución referido al papel del ejército también en función de los intereses geo-estratégicos de los Estados Unidos.³⁷ Y lo mismo ocurrió en el terreno económico, donde lo que acabó imponiéndose fue “una forma de gobierno de la economía no antagonista con los imperativos de la globalización”.³⁸ El Acta Única de 1986 fue ratificada en el Congreso prácticamente sin oposición (Izquierda Unida presentó una enmienda a la totalidad, pero luego la retiró). Con ello, comenzó su andadura la subordinación de los derechos sociales y de los servicios públicos reconocidos o amparados por la Constitución a la libre circulación de servicios, capitales y mercancías, asumidas como auténticos derechos fundamentales comunitarios. Este proceso de patrimonialización de los derechos se vio compensado por la aprobación de algunos marcos normativos garantistas y sobre todo por ayudas ingentes que permitieron apuntalar el desarrollo de infraestructuras, principalmente en la España meridional, la meseta castellana y Galicia.³⁹ Con todo, sería el derecho de la competencia, con su carga privatizadora, generadora de

³⁷ En 1986, el PSOE convocó un referéndum e hizo campaña a favor de una permanencia en la OTAN que no implicara la integración a su estructura militar. El “sí” se impuso por un 52,5% contra un 39,8%. Sin embargo, la condición de no integración en la estructura militar sería modificada unilateralmente por el parlamento en noviembre de 1996, autorizando la participación de España en la nueva estructura de mandos de la Alianza.

³⁸ Esta es la caracterización de Pedro Mercado, en “La ‘Constitución imposible’: el gobierno de la economía en la experiencia constitucional española”, en Capella, J. R., *Las sombras del sistema constitucional...*, cit., pp. 293 y ss. También puede verse, al respecto, Maestro Buelga, Gonzalo, “La Constitución económica española: de la tradición del Estado social a la integración europea”, *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor J. Solé Tura*, Madrid, Cortes Generales-Centro de Estudios Constitucionales, 2008, pp. 1977 y ss.

³⁹ A diferencia de lo que ocurriría con los países del Este tras la caída del Muro de Berlín, España recibió desde 1985 más de 120.000 millones de euros de la Comunidad Económica Europea. Se ha calculado que esta cifra equivale a tres veces la cantidad que los Estados Unidos destinaron en su momento al famoso Plan Marshall.

nuevos monopolios y oligopolios, el que con más peso acabaría por impactar en el ordenamiento interno. Con el Tratado de Maastricht de 1992 y la entrada en vigor del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de 1997, el proceso de integración adquirió un claro sesgo monetarista. La pérdida de soberanía monetaria, sumada a la asunción de estrictos criterios de reducción de la inflación, del déficit y de la deuda pública, forzó en más de un aspecto la restricción del gasto social y la contención salarial. Los tratados europeos, penetrados por la *Lex mercatoria* generada por las grandes empresas transnacionales y por la OMC, se convirtieron en una auténtica Constitución supraestatal que condicionaba claramente la Constitución de 1978. Esta nueva Constitución era una auténtica Constitución dirigente, intervencionista, que cerraba de manera drástica las alternativas económicas abiertas por las Constituciones sociales internas.⁴⁰ Lo que se imponía, así, era una Constitución monetarista, con una marcada matriz neoliberal, que vetaba alternativas keynesianas y aceptaba limitadas modulaciones en un sentido social.

En otros países del centro y del norte de Europa, estos cambios en la constitución económica fueron objeto de controles y de debates sociales intensos. El Tribunal Constitucional alemán y el Consejo Constitucional francés advirtieron en varias ocasiones de los peligros que el proceso de transferencia de competencias a la Unión Europea suponía para el principio democrático y en algunos casos lo condicionaron a la realización de reformas constitucionales previas. En aquellos países con Estados sociales más o menos robustos, el Tratado de Maastricht fue objeto de un amplio escrutinio público.⁴¹ Nada de esto ocurrió en el caso español. La identificación de la integración supraestatal con la superación del aislamiento de los tiempos franquistas y un cierto discurso “modernizador” alentado por los medios de comunicación, desactivaron los reflejos críticos de una opinión pública a menudo dispuesta a dar por bueno todo lo que viniera de “Europa”. Además, como la propia Constitución Española tenía un contenido social mitigado por la asunción de una “economía de mercado”

⁴⁰ Para este concepto, véase Bercovici, Gilberto y Massoneto, Luis Fernando, “A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica”, *Boletim de Ciências Econômicas* n.º XLIX, Coimbra, 2006, pp. 3 y ss. Desde otras categorías conceptuales, pero con similares intenciones, puede verse el sugerente trabajo de Nicol, D., *The Constitutional Protection of Capitalism*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2012, pp. 47 y ss.

⁴¹ En Dinamarca, fue rechazado en referéndum. En Francia, apenas consiguió el favor del 51% de los votantes. Y cuando el Tratado constitucional de 2004 pretendió “grabar en mármol” esta orientación elitista y neoliberal, un 55% de los franceses y un 61,6% de los holandeses se opusieron.

basada en la “libre empresa”, el Tribunal Constitucional no vio ninguna oposición entre ésta y los tratados europeos. De hecho, cuando se le consultó acerca de la eventual inconstitucionalidad del artículo I-6 del Tratado constitucional en el texto de 1978,⁴² respondió con una Declaración en la que afirmaba que la “primacía” del derecho europeo no afectaba a la “supremacía” de la Constitución.⁴³

Esta contorsión retórica fue objeto de muchas interpretaciones. Pero lo cierto es que apenas permitían ocultar la alienación de un marco constitucional subordinado a un orden supraestatal cuyas credenciales sociales y democráticas ya entonces eran más que dudosas.⁴⁴ Si este proceso pasó inadvertido no solo para los expertos jurídicos sino para la mayoría de la población fue, entre otras razones, gracias al efecto adormecedor de algunas políticas propiciadas desde Bruselas y Frankfurt. De entrada, las ayudas, antes aludidas. Pero también el estímulo al sobreendeudamiento privado. Durante años esa singular fuente de financiación contribuiría a gestar un capitalismo popular en el que las vergüenzas del Estado social y la falta de garantía de derechos sociales básicos como el derecho a la vivienda eran disimuladas por el acceso al crédito barato. De ese modo, la misma normativa europea que por la mañana cuestionaba algunos límites sociales o medioambientales del modelo de crecimiento español, por la noche lo bendecía, dando por buenos sus efectos precarizadores o la explotación de la mano de obra migrada sobre las que se sostenía. Cuando, en pleno auge del boom inmobiliario, el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero decidió convocar un referéndum sobre el tratado constitucional con el objeto de exhibir su vocación de ser “el primero con Europa”, los resultados permitieron medir la erosión del espejismo. El “sí” se impuso con un 77% de los votos, pero la participación no pasó del 44%, el porcentaje más bajo en cualquier convocatoria estatal desde tiempos del franquismo.⁴⁵

⁴² Artículo I-6: “La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a este primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”.

⁴³ Se trata de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/04 de 13 de diciembre de 2004.

⁴⁴ En su dictamen al Tratado Constitucional, el Consejo de Estado introdujo algunos matices ausentes de la Declaración del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, reconoció que las políticas pesqueras o agrícolas pasaban a depender más del Tratado Constitucional que de la Constitución. Y que el posible monopolio de los servicios de interés económico general eran historia debido a la disciplina del mercado único y sus libertades básicas.

⁴⁵ El referéndum de febrero de 2005 permitió entrever algunos cambios sustan-

IV. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135: UNA INICIATIVA DECONSTITUYENTE FULMINANTE

Tras la eclosión de la crisis de 2008, las costuras formales de la Constitución acabaron por estallar. Una nueva fuerza deconstituyente difusa, compuesta por la Troika, los grandes inversores privados y el sector hegemónico del poder político-financiero alemán, decidió que era necesario convertir las políticas de austeridad en regla de oro constitucional. El Reino de España, a través de sus dos grandes partidos, no tardó en cumplir con estos requerimientos. Primero, consintió el aumento de su deuda pública a cuenta del rescate prácticamente incondicionado de algunas entidades financieras y grandes empresas. Luego, aceptó proceder, sin mayor discusión, a la reforma del artículo 135 de la Constitución de 1978, la segunda desde su entrada en vigor.⁴⁶

El objetivo declarado de la reforma era constitucionalizar la regla de oro europea. Pero el gobierno de J. L. Rodríguez Zapatero decidió ir más allá. Cuando las elecciones generales ya estaban convocadas, comunicó que había llegado a un pacto con el líder de la oposición, Mariano Rajoy, para reformar la Constitución e incorporar “una regla para la estabilidad presupuestaria en medio y largo plazo”.⁴⁷ La reforma constitucional tenía sus antecedentes en varias leyes de estabilidad presupuestarias aprobadas

ciales. Los principales partidos de la izquierda —Izquierda Unida, ICV-EUiA, ERC, CHA, BNG, PSM o Aralar— pidieron el voto en contra. Los sindicatos mayoritarios de ámbito estatal, Comisiones Obreras y UGT, se pronunciaron por un “sí” crítico. CGT y la mayoría sindical vasca, en cambio, pidieron el “no”. Al final, la abstención y el rechazo al texto fue especialmente elevada en sitios como el País Vasco o Cataluña, donde las ayudas no habían tenido un impacto relevante.

⁴⁶ La primera fue la reforma del artículo 13.2, acometida antes de la ratificación del Tratado de Maastricht, para permitir que los extranjeros comunitarios pudieran ser votados en las elecciones locales.

⁴⁷ Se ha dicho que el origen de la reforma podría ser una Carta enviada al presidente de Gobierno español, firmada de manera mancomunada por el entonces presidente del Banco Central Europeo, Jean-Claude Trichet, y el entonces Gobernador del Banco de España, Miguel Ángel Fernández Ordoñez. En ella se habría conminado al gobierno a adoptar “acciones urgentes” para neutralizar actuaciones especulativas de los operadores financieros. Estas acciones incluirían cerrar el ejercicio de 2011 con un déficit del 6%, recortes de salarios a los funcionarios públicos y una rápida modificación de la legislación laboral. La versión no se confirmaría. En Italia, en cambio, el diario *Corriere della Sera* publicaría el 29 de septiembre de 2011 el contenido de una carta similar enviada al presidente del Consejo de Gobierno, Silvio Berlusconi, firmada por Trichet y por el entonces presidente del Banco de Italia, Mario Draghi.

en 2001, durante el gobierno del Partido Popular, que iban más allá de lo establecido por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento e imponían el llamado “déficit 0” a los entes públicos dependientes del Estado, de las Comunidades Autónomas o locales. Estas leyes fueron derogadas en 2007, lo cual suponía un regreso a los estándares del Pacto de Estabilidad. Estos estándares, en realidad, ya habían sido incumplidos en muchos países de la Unión, comenzando por Alemania y Francia, sin que se produjeran sanciones efectivas (Francia, de hecho, lleva treinta años ininterrumpidos con un déficit del 7.5 % del PIB —frente al 3% exigido por el Pacto de Estabilidad— y una deuda pública del orden del 77.6% —más de 17 puntos por encima de lo requerido por las normas comunitarias—).

Finalmente, la canciller alemana, Angela Merkel, decidió reformar, en 2009, los artículos 109.3 y 115 de la Ley Fundamental de Bonn para introducir en ella una mayor disciplina presupuestaria. La reforma española fue más lejos. A diferencia de la alemana o de la italiana de 2012,⁴⁸ consagró la “prioridad absoluta” del pago de los intereses y del capital de los créditos concedidos para financiar la deuda pública.⁴⁹ Esta cláusula carecía de parangón en el derecho constitucional comparado. Y generaba, de un golpe, un doble efecto. Por un lado, neutralizaba la ya menguada fuerza normativa del principio del Estado social y de los derechos a él vinculados. Por otro, rendía abiertamente el principio democrático (y el autonómico) a los designios de los grandes acreedores. Y no se trata de una mera afirmación retórica. Entre 2011 y 2012, fueron numerosas las leyes, decretos leyes y decretos que apelan al nuevo artículo 135 para justificar la “racionalización”, reducción o limitación de prestaciones sociales y servicios públicos. Es verdad que el apartado 4 del nuevo redactado acepta, como prueba acaso de mala conciencia, que los límites al déficit o a la deuda pública pueden flexibilizarse en casos de “emergencia extraordinaria” que perjudiquen “considerablemente... la sostenibilidad económica y social del Estado”. Lo que ocurre es que la concreción de estas líneas rojas no ha figurado entre las prioridades de los poderes constituidos —ni parece que vaya a ocurrir— como demostró su no tratamiento en la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Financiera, aprobada unos meses después.⁵⁰

⁴⁸ Que reformó los artículos 81 y 97 para introducir límites más estrictos al endeudamiento que solo podían ser levantados, en casos extremos, con mayorías absolutas.

⁴⁹ Para un análisis de la reforma puede verse, entre otros, Escudero Alay, R., “Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de 2011”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, marzo-agosto de 2012, pp. 86-98.

⁵⁰ No solo eso. La Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Fi-

La enmienda en su conjunto resultó, al final, una operación atropellada, lo que le valió el calificativo generalizado de reforma exprés. Se presentó ante la Mesa del Congreso como una proposición conjunta realizada por los grupos socialista y popular; se tramitó por vía de urgencia, por el procedimiento de lectura única, y se consumó en doce días. Al final, la reforma obtuvo 316 votos a favor y cinco en contra (Coalición Canaria, Unión Progreso y Democracia, y dos del propio PSOE).⁵¹ El resto de partidos se ausentó o no votó, en señal de protesta. La única disidencia de peso fue el recurso de amparo presentado por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. En él, se argumentaba que los diputados recurrentes se habían visto privados de sus derechos de participación, puesto que los plazos para presentar enmiendas se habían reducido de manera ilegítima. Para los demandantes, la reforma no podía realizarse conforme al procedimiento ordinario del artículo 167 de la Constitución. Al tratarse, por el contrario, de una modificación encubierta de la cláusula del Estado social incluida en el Título Preliminar, se requería proceder a una revisión constitucional por la vía más compleja del artículo 168. El Tribunal Constitucional no admitió a trámite el recurso. Para justificar su negativa sostuvo que la supuesta conexión entre el principio de prioridad absoluta del pago de la deuda y el Estado social, “no encuentra amparo ni en la propia literalidad del texto constitucional, ni en la jurisprudencia constitucional, ni tampoco en la doctrina”. Con ello, se soslayaba toda la literatura de inspiración keynesiana que vincula la expansión del gasto público a la sostenibilidad del Estado social, aunque no estuviera dirigida, como es lógico, a analizar lo ocurrido en el Parlamento español en agosto de 2012.⁵²

Si se contempla con un mínimo sentido de realismo, esta nueva banalización de la Constitución ha abierto una fase decisiva en el proceso de constituyente que se venía incubando hace tiempo.⁵³ Tras esta mutación

nanciera, fue modificada en septiembre con el objeto de reforzar las obligaciones de cumplimiento de los límites de gasto por parte de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, para lo cual se intensifican las medidas de disciplina fiscal y financiera.

⁵¹ Uno, en realidad, del exsindicalista Antonio Gutiérrez. Un diputado de Baleares se equivocó al apretar un botón, y tres diputados de la corriente Izquierda Socialista no acudieron a votar por estar en contra de la enmienda.

⁵² Escudero Alday, R. *op. cit.*, pp. 96 y ss.

⁵³ “Resulta difícil —sostiene Miguel Azpitarte— no sentir que los principales partidos han banalizado la Constitución”. Véase “Alternancia y reconstrucción de la Constitución económica. Crónica política y legislativa del año 2011”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, 2012, p. 201.

formal y materialmente dudosa, el diseño constitucional originario resulta poco reconocible. No solo en lo que tiene que ver con el principio del Estado social, sino también con el principio democrático, concebido tanto en sentido horizontal como vertical o territorial. El nuevo constitucionalismo de la crisis —un constitucionalismo liberal y tecnocrático— no solo ha ganado terreno más allá de las fronteras del Estado sino también en su interior, erosionado las competencias y la financiación de las instancias autonómicas y municipales y condenándolas a un papel cada vez más insustancial. La atribución, en efecto, de nuevos poderes al Estado central que antes pretendían encontrar acomodo en competencias horizontales como las vinculadas a la ordenación general de la economía (artículo 149.1.13) o la Hacienda pública (149.1.14), se justifican ahora en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y en la invocación del nuevo artículo 135. De este modo, las instancias más tecnocráticas de la Unión Europea afirman su poder sobre el parlamento estatal. Y el Estado central, a través del gobierno central, hace lo propio con las Comunidades Autónomas. Este reforzamiento tiene varias manifestaciones. Una, el sometimiento de los presupuestos autonómicos proyectados, aprobados y ejecutados al visto bueno del Ministerio de Hacienda. Otra, la previsión de medidas preventivas y correctivas automáticas que incluyen la no disponibilidad de créditos presupuestarios a las comunidades reacias a los ajustes; la reversión al Estado de las competencias normativas sobre tributos cedidos; la obligación de un depósito en el Banco de España (0.2% del PIB); la eventual imposición de multas e incluso la ejecución coactiva prevista por el amenazante artículo 155 de la Constitución.⁵⁴

V. RESISTENCIA CONSTITUCIONAL, REFORMA Y NUEVOS IMPULSOS CONSTITUYENTES

Ciertamente, estos cambios constitucionales no vienen de la nada. Muchos hunden sus raíces en transformaciones económicas y sociales que datan del último tercio del siglo pasado y que afectan, no solo a la Constitución Española, sino al constitucionalismo social de posguerra en su conjunto.

⁵⁴ El artículo 155 reconoce al gobierno central la potestad para imponer a las Comunidades Autónomas, con ciertas salvaguardas, medidas forzosas en caso de atentado grave “al interés de España”. No llegaría a ser puesto en práctica, pero sería invocado, en más de una ocasión, como posible vía para frenar las demandas de autonomía de Cataluña o del País Vasco.

Con todo, parece evidente que el golpe que la última crisis capitalista ha asestado a alguno de sus principios básicos marca un fin de época. Para captar su esencia, algunos juristas han hablado de Constituciones abdicativas o desconstitucionalizadoras, esto es, de marcos constitucionales que, a resultas de la ofensiva neoliberal, resignan de manera deliberada su potencialidad democratizadora tanto en el terreno político como en el económico, para mutar en algo completamente diferente.⁵⁵

Este proceso deconstituyente —o si se prefiere, de reconstitucionalización en un sentido liberal elitista y autoritario— ha generado diferentes reacciones tanto en el mundo jurídico como en partidos y movimientos sociales. Algunas llaman a resistir las políticas de austeridad en nombre de las Constituciones vulneradas. Otras, enfatizan la necesidad de reformar los marcos vigentes con el objeto de remover los obstáculos que permitirían una mayor profundización democrática. Y otras, por fin, defienden la necesidad de crear las condiciones para un escenario de ruptura que permita poner en marcha procesos constituyentes populares que contrarresten el embate deconstituyente que se está produciendo tanto en el ámbito supraestatal como al interior de los estados, comenzando por los de Europa de Sur.

Estas estrategias, ciertamente, no transcurren como vías incomunicadas y pueden ser postuladas de manera simultánea, según los contextos. En países como Italia o Portugal, que cuentan con Constituciones avanzadas, hijas de rupturas claras con regímenes fascistas o dictatoriales, son frecuentes los alegatos que llaman a “defenderse del poder” y a resistir a partir de los elementos más garantistas de las actuales Constituciones republicanas.⁵⁶ En ocasiones, es verdad, este atrincheramiento puede adoptar un tono conservador, de simple preservación de un constitucionalismo social que, de hecho, resultaba insostenible en algunos de sus presupuestos esenciales (como el ecológico o energético) y al que ya no se podrá regresar. El llamado a la resistencia constitucional, con todo, puede convivir con propuestas parciales de reforma en aspectos básicos, como el refuerzo de los derechos sociales o del propio principio democrático.

En Portugal, en junio de 2010, el Partido Social Demócrata impulsó una propuesta de reforma constitucional. Su propósito original era

⁵⁵ De constituciones abdicativas habla, precisamente, el constitucionalista italiano Gianni Ferrara en su artículo “Regressione costituzionale”, <http://www.costituzionalismo.it/notizie/581/>.

⁵⁶ En el caso italiano, esta estrategia de resistencia ha sido defendida con elocuencia, por ejemplo, por Ermanno Vitale en *Defendersse del poder. Per una resistenza costituzionale*, trad. de P. Salazar y P. Vásquez Sánchez, Madrid, Trotta, 2012.

cuestionar el carácter gratuito del derecho a la educación o condicionar explícitamente el derecho a la salud a las posibilidades financieras del Estado. Un sector de la oposición integrado por el *Bloco de Esquerda*, el Partido Comunista y los Verdes, criticaron la iniciativa. Para ello, reivindicaron el sentido original de la Constitución republicana de 1976, pero plantearon, a su vez, sus propias iniciativas de reforma. Estas tenían que ver, fundamentalmente, con cuestiones como la profundización de los mecanismos de participación directa, la disminución de la edad de voto de los 18 a los 16 años, el reconocimiento de derechos políticos a los migrantes, la consagración del carácter público de las entidades financieras o el blindaje del carácter gratuito del Sistema Nacional de Salud.

En el caso español, la agudización de la crisis, y la parálisis —cuando no la complicidad— de los poderes constituidos, también están alentando la irrupción de propuestas más radicales, de reformas rupturistas o de refundación constituyente, como las que se han planteado en América Latina o en Islandia o como las que comienzan a despuntar en países como Francia o la propia Italia.

Esta percepción de quiebra del “consenso constitucional” se ha extendido incluso entre quienes hace poco oscilaban entre el inmovilismo y algunos cambios limitados, en la línea del informe emitido por el Consejo de Estado en 2006. Aquel informe, redactado durante el gobierno de Zapatero en pleno proceso de reformas estatutarias, circunscribía el cambio constitucional a cuatro cuestiones escasamente regeneracionistas. La igualdad hombre-mujer en la sucesión de la Corona; el reflejo en la Constitución de la ratificación del Tratado Constitucional Europeo y de la cesión de competencias a la Unión; la incorporación de la denominación de las comunidades autónomas (a partir de la distinción nacionalidades-regiones del artículo 2o.) y el rediseño del Senado.

Las presiones para “cerrar” el modelo de organización territorial en clave centralista y los temores a que el debate sobre el papel de la Corona condujera a un cuestionamiento de la institución, llevaron a aparcarse el proyecto. Importantes dirigentes socialistas convinieron en que abrir la cuestión de la reforma solo podía traer problemas. José María Aznar, miembro del Consejo de Estado, directamente votó en contra del informe, alegando que no existía “ni la necesidad jurídica, ni la conveniencia política, ni el consenso necesario”. Los cuestionamientos ciudadanos al sistema institucional vigente y el deterioro de la situación social han dado lugar a iniciativas reformistas con objetivos más amplios.⁵⁷ Naturalmente,

⁵⁷ Recientemente, por ejemplo, la Unión General de Trabajadores (UGT) sugi-

muchas de estas propuestas corren el riesgo de resolverse en una suerte de gatopardismo constitucional, o pecan de irrealistas. A veces, porque su contenido sustancial se limita a aspectos secundarios, al tiempo que se dejan intactos cerrojos constitucionales decisivos. Así, por ejemplo, cuando se propone dotar de carácter fundamental a ciertos derechos sociales sin cuestionar la prioridad absoluta otorgada al pago de la deuda, o cuando se propugnan reformas federales que no reconocen la plurinacionalidad del Estado ni el derecho a la autodeterminación.⁵⁸ En otras ocasiones, porque confían el cambio constitucional a un improbable acuerdo entre los grandes partidos actuales, excluyendo o minimizando la participación ciudadana, o desplazándola para un momento posterior.

Es obvio que de la eventual debilidad de las estrategias reformistas de mínimos no cabe deducir la mayor factibilidad de alternativas más ambiciosas o directamente rupturistas y reconstituyentes. Tampoco puede descartarse que la despolitización, el desencanto y la “servidumbre voluntaria” generados por la crisis conduzcan al auge de opciones anti-régimen pero con un contenido antidemocrático y antiigualitario (tecnócratas, xenóforas, nacionalistas excluyentes, etcétera). En cualquier caso, si la vía constituyente, de ruptura, presenta no pocas dificultades, tampoco parece que el mantenimiento *sine die* del estado de cosas actual o las reformas de mínimos puedan presentarse como alternativas realistas.

En buena medida, el discurso sobre el agotamiento del régimen monárquico y bipartidista vinculado a la Constitución se ha reforzado tras la irrupción del movimiento de indignados.⁵⁹ El 15-M se integró básicamente con jóvenes precarios y sectores medios empobrecidos. Con un lenguaje y formas originales, fue un gran revulsivo político, aunque también suponía la radicalización de un descontento con las políticas de austeridad que ya se había expresado en dos huelgas generales: una de septiembre

rió que se reformara el artículo 92 de la Constitución para que los referendos sobre “decisiones políticas de especial trascendencia” sean vinculantes y no consultivos, y puedan ser instados por la propia ciudadanía. Esta reforma permitiría, en su opinión, forzar desde abajo consultas sobre los recortes, la financiación sindical o las contribuciones recibidas por la Iglesia católica.

⁵⁸ alguna de estas inconsistencias pueden advertirse en el artículo del constitucionista y diputado del PSOE, Diego López Garrido, “Necesitamos una reforma constitucional”, *El País*, 5 de diciembre de 2012.

⁵⁹ Por primera vez en décadas, diferentes encuestas coinciden en que, de celebrarse elecciones, los dos grandes partidos de ámbito estatal apenas llegarían a sumar poco más del 45% de los votos emitidos. Esta opinión negativa también alcanza a instituciones clave del Estado salido del franquismo, como la Monarquía, rechazada por casi el 60% de los jóvenes entre 18 y 29 años.

de 2010, en todo el territorio estatal, y una en enero de 2011, en Cataluña, Galicia, el País Vasco y Navarra. Para impugnar la fatalidad de estas políticas, el 15-M lanzó un grito con una fuerte carga destituyente: “No queremos ser una mercancía en manos de políticos y banqueros”, y una demanda constituyente, sencilla pero incisiva: “¡Democracia real ya!”. Estas demandas se vieron reforzadas por la irrupción a la luz pública de otros movimientos como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) o las “mareas” en defensa de los servicios públicos.

Desde un comienzo, algunos sectores vinculados a estos movimientos plantearon la necesidad de modificar las leyes electorales y de participación. Sin embargo, tras la (contra)reforma constitucional de septiembre de 2011, esta voluntad regeneracionista cedió paso a demandas de reforma constitucional. En 2012, diferentes colectivos llamaron a rodear el Congreso de los Diputados para pedir la apertura de un proyecto constituyente. Simultáneamente, comenzaron a irrumpir en diferentes localidades asambleas constituyentes e incluso los partidos políticos situados fuera de la órbita del PP y del PSOE comenzaron a lanzar propuestas de reforma constitucional que iban más allá de las tradicionales reformas de mínimos. En diciembre de 2012, el grupo parlamentario de Izquierda Unida de Asturias registró en la Junta General del Principado una proposición para solicitar una reforma constitucional. La proposición, surgida de sectores vinculados al 15-M, contaba con el asesoramiento de constitucionalistas y juristas.⁶⁰ Se planteaba tres reformas constitucionales concretas: una, del artículo 87.3 de la Constitución, para eliminar los límites materiales a la iniciativa legislativa popular, de manera que esta pudiera plantearse en ámbitos hoy vedados, como la educación o la legislación electoral; otra, del artículo 92, con el objetivo de que se autoricen referendos vinculantes, también mediante iniciativa popular, en una línea similar a lo previsto en la Constitución de 1931 o en el borrador de la Constitución actual que llegó a discutirse en 1978; finalmente, una tercera, en el artículo 166, para incluir la iniciativa popular de reforma constitucional, con al menos 500 000 firmas acreditadas. Por la misma época, se articularon propuestas similares, partidarias de incluir un nuevo precepto constitucional, o de modificar los actuales artículos 167 o 168, con el objetivo de que el propio gobierno o un número determinado de representantes puedan convocar una Asamblea Constituyente.⁶¹ Frente a

⁶⁰ Uno de los impulsores de la iniciativa, precisamente, fue el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, Miguel Presno Linera.

⁶¹ Así, por ejemplo, Viciano, “La activación política del poder constituyente en España y sus cauces jurídicos”, en Viciano, R. *et al.*, *Por una Asamblea Constituyente*, *cit.*, p. 142.

las reformas de mínimo, estas propuestas de reformas encierran la virtud de abrir un posible camino de ruptura participativa. Sin embargo, tienen un talón de Aquiles: su dependencia de mayorías agravadas (tres quintos de cada Cámara, en el mejor de los casos) que exigen acuerdos políticos muy difíciles de obtener en el horizonte inmediato.⁶²

Las dificultades de cualquier reforma constitucional democratizadora en el ámbito estatal han reforzado las iniciativas constituyentes en ámbitos infra-estatales. Sobre todo como consecuencia del crecimiento de movimientos soberanistas en el País Vasco, Galicia y, sobre todo, en Cataluña. Estos movimientos se han visto espolcados por las políticas de recortes presupuestarios, pero también por otras de recentralización competencial y de negación de la pluralidad nacional y cultural. Esta deriva ha hecho más evidente en estos territorios que el llamado Estado autonómico ha sido un Estado reticentemente descentralizador. Y que los avances en materia de autogobierno han respondido más a la presión de las periferias y a la debilidad de las grandes fuerzas estatales, que a una auténtica convicción descentralizadora de estas últimas.

Esta desafección ha alcanzado su punto máximo al combinarse con algunas decisiones políticas y jurisdiccionales. En el caso vasco, este descontento se remonta al rechazo, en 2004, a la tramitación en el Congreso de la propuesta de Nuevo Estatuto Político de Euskadi, conocida como Plan Ibarretxe (y aprobada en el parlamento vasco por 39 votos a favor y 35 en contra). A este rechazo, se sumó una sentencia del Tribunal constitucional contraria a una ley de consultas vasca con la que se pretendía preguntar sobre un nuevo estatuto de relaciones entre la Comunidad Autónoma Vasca y el Estado.⁶³

⁶² Desde luego, cabría imaginar otras vías. Una mayoría absoluta (el 51%) en el Congreso de los Diputados permitiría realizar una consulta popular sobre la conveniencia de una reforma constitucional que habilitara una opción constituyente. Si se atiende al precedente latinoamericano, una mayoría suficiente en una consulta de este tipo podría allanar el camino para una salida constituyente. En el caso español, sin embargo, chocaría con la doctrina de la Sentencia 103/2008 del Tribunal Constitucional según la cual “no se puede preguntar... si se quiere iniciar un proceso de reforma constitucional en un determinado sentido”. En relación con la cuestión de la plurinacionalidad, pero extensible, quizás, a otros ámbitos, véase C. Viver Pi i Sunyer, “El reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat en l'ordenament jurídic espanyol”, en Requejo, F. y Gagnon, A. (eds.), *Nacions a la recerca de reconeixement. Catalunya i el Quebec davant el seu futur*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics (IEA), 2010, pp. 222-3.

⁶³ Sentencia 103/2008, de 11 de setiembre. Ya en 2003, el gobierno de José María Aznar incluyó en el Código Penal un delito específico para la convocatoria ilegal de referéndums, en el artículo 506 bis. Lo hizo después de que el Lehendakari Juan José Ibarretxe anunciara su voluntad de consultarlo si su Plan era rechazado en el Congreso.

Pero lo que acabó convirtiéndose en un elemento decisivo de la crisis de Régimen fue el caso catalán.⁶⁴ En 2005, el Parlamento de Cataluña aprobó, por 120 votos a favor y 15 en contra —casi un 90% de la Cámara—, una propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía. Esta propuesta fue mutilada en aspectos importantes en las Cortes Generales. A pesar de ello, el PP decidió presentar un recurso de inconstitucionalidad contra varios aspectos del texto, aprobado en referéndum en Cataluña. Finalmente, el Tribunal Constitucional decidió laminar preceptos importantes, anulándolos o bien interpretándolos en un sentido restrictivo.⁶⁵ Esta última sentencia, dictada en pleno inicio de la crisis económica, no solo desactivaba buena parte del texto estatutario, sino que cerraba el paso a lo que pretendía ser un intento de transformación del conjunto del Estado autonómico, a partir de argumentos, en muchos casos, de oportunidad política o de política legislativa, antes que de estricta constitucionalidad.

Como respuesta, precisamente, a este cierre de la llamada “Constitución territorial”, cobraría fuerza en Cataluña el reclamo del derecho a decidir, esto es, a un referéndum o a una consulta sobre la posible independencia del Estado español. Este derecho se presenta como una actualización del derecho a la autodeterminación de los pueblos consagrado en los pactos internacionales de derechos de 1966, ya que coloca el énfasis, no tanto en los agravios históricos o en una situación de opresión, como en la voluntad presente de autogobierno de una comunidad política.⁶⁶ En el caso catalán, el reclamo de este derecho se hizo presente, entre otros hechos, en la celebración de diferentes manifestaciones, ya desde 2006, en consultas informales por la independencia realizadas en diferentes municipios y en movilizaciones y cadenas humanas realizadas, sobre todo, el 11 de septiembre, fiesta nacional de Cataluña. Esta presión social ha venido acompañada de propuestas de reforma legales o cons-

⁶⁴ Quizás, entre otras razones, porque cuando se produjo el contencioso vasco, todavía estaba activa la organización armada, ETA.

⁶⁵ Sentencia 31/2010, de 28 de junio. Esta decisión, junto a algunas otras, contribuyó a rápido declive de la legitimidad del Tribunal Constitucional. Su instrumentalización política ha llegado a ser tan notoria, que su ex vicepresidente, Francisco Rubio Llorente, ha sugerido su supresión. Véase “Los males del Constitucional”, *El País*, Madrid, 10 de agosto de 2012.

⁶⁶ En parte, el derecho a decidir se construye a partir de antecedentes como la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de agosto de 1998 sobre la secesión de Quebec, o del llamado Acuerdo de Edimburgo, firmado entre el primer ministro británico, David Cameron, y el primer ministro escocés, Alex Salmond, con el objeto de autorizar la convocatoria de un referéndum sobre la independencia escocesa en 2014.

titucionales dirigidas a posibilitar la concreción del derecho a decidir a través de un referéndum o una consulta. Y en caso de negativa, mediante unas elecciones plebiscitarias que podrían desembocar en una declaración unilateral de independencia.⁶⁷

Según una encuesta de septiembre de 2013, un 71% de los catalanes estarían a favor de la celebración de la consulta y un 34.7% votaría por la independencia.⁶⁸ Por su parte algo más del 40% de la ciudadanía del resto de España estaría a favor de que la consulta se pudiera realizar. Esta ampliación del horizonte independentista ha dado alas a demandas constituyentes de ruptura con el marco constitucional de 1978 y de unión con pueblos vecinos (dentro y fuera del Estado, como en el caso de los *Països Catalans*, o de *Euskal Herria*), así como a un debate sobre lo que esta eventual ruptura supondría, o debería suponer, en relación con la Unión Europea.⁶⁹

Naturalmente, la existencia de estas demandas constituyentes tanto a nivel estatal como sub-estatal no quiere decir que la Constitución de 1978 haya dejado de ser invocada en materias como el derecho a la vivienda, a la salud, a la negociación colectiva o a la huelga. Con todo, cada vez resulta más difícil pensar en una posible respuesta democrática y garantista a la crisis dentro del marco constitucional vigente, o si se prefiere, de lo que se ha hecho de él. Ni el bloqueo a la confiscación social y a la estatización de la deuda privada de los grandes grupos financieros

⁶⁷ El Consejo para la Transición Nacional de Cataluña, un órgano asesor creado por el Gobierno de la Generalitat, prevé cinco posibles vías para realizar una consulta legal de acuerdo con el derecho interno: 1) los referéndums autonómicos del artículo 92 de la Constitución; 2) la delegación o transferencia de competencias previstas por el artículo 150 de la Constitución; 3) los referéndums de la ley catalana 4/2000; 4) las consultas populares de la proposición de ley que se tramita en el Parlamento catalán; 5) la reforma de la Constitución. En caso de que no se autorizara una consulta legal, existiría la posibilidad de convocar unas elecciones plebiscitarias y proceder, en su caso, a una Declaración unilateral de independencia con mediación internacional. El informe puede consultarse en http://premsa.gencat.cat/pres_fsop/docs/2013/07/25/21/43/63684651-2219-42c3-bc5c-c1d8ce06fe65.pdf

⁶⁸ Encuesta del *Centre d'Estudis Socials i d'Opinió Pública* (GESOP), de setiembre de 2013. Una encuesta anterior, del mes de junio, sostenía que un 41% por ciento de la población del resto del Estado estaría a favor de que la consulta pueda celebrarse. Un 54,9% estaría en contra.

⁶⁹ Algunas formaciones políticas soberanistas, como la *Candidatura de Unitat Popular* (CUP), son partidarias de una ruptura abierta con la Unión Europea y con la moneda única. Otras consideran que es posible oponerse a las políticas de austeridad y al pago de la deuda ilegítima sin plantear la salida del euro (en la línea de coaliciones como *Syriza*, en Grecia).

y económicos; ni un nuevo proyecto redistributivo basado en derechos y en la tutela del trabajo en sus diferentes manifestaciones; ni el gobierno público y ecológico de la economía; ni la garantía de los bienes comunes; ni el reconocimiento de la plurinacionalidad del Estado y del derecho a la autodeterminación; ni la profundización de la participación ciudadana, en las instituciones y fuera de ellas: en el territorio, en los lugares de trabajo, en la Red y en el resto de medios de comunicación; pueden realizarse sin romper con unos marcos jurídicos que, además de estar bloqueados, resultan anacrónicos en más de un punto y no responden a las inquietudes de las generaciones más jóvenes.

Esta insuficiencia, desde luego, no convierte las iniciativas de reforma rupturista o el proceso constituyente en vías sencillas. A pesar del deterioro institucional y social, a pesar de la intención de algunos partidos nacionalistas y de diversas fuerzas de izquierdas federalistas, confederalistas o independentistas de abrir un proceso destituyente/constituyente, la llamada “crisis de régimen” es todavía incipiente: ni se manifiesta del mismo modo en todo el Estado, ni afecta de la misma manera a todos los pilares del régimen.⁷⁰ A las complejidades técnicas del Título X de la Constitución, al moderado interés del PSOE por la reforma y a las reticencias del Partido Popular, se suma la camisa de fuerza que impone el marco jurídico de la Unión Europea. Vencer estas resistencias no es imposible. Pero exige la articulación persistente, capilar, de poderes constituyentes populares, diversos, capaces de repercutir, en algún momento, en las instituciones, y de convertir la deslegitimación de lo existente en apertura de un nuevo horizonte de cambio.

⁷⁰ Según encuestas recientes, las fuerzas armadas y de seguridad gozan de un prestigio mucho mayor que el resto de instituciones. La Iglesia católica, por su parte, tampoco experimenta una pérdida de legitimidad tan grande como el resto de instituciones.