



## Transición y Constitución: ¿Qué relación guardan en España que importe hoy?\*

Bartolomé Clavero

Universidad de Sevilla

[clavero@us.es](mailto:clavero@us.es)

### Resumen

La actual Constitución española procede de una transición política a partir de la dictadura franquista que no permitió el apropiado desarrollo de un proceso constituyente democrático. Este texto, de una parte, afronta el alcance de la repercusión de la transición en el contenido de la Constitución. Por otra, se plantea cómo las previsiones constitucionales de reforma no han servido de modo alguno hasta el momento para resolver tamaño hándicap.

### Palabras clave

Constitución española, dictadura franquista, transición política, proceso constituyente, reforma constitucional.

## Transition and Constitution: What about their relationship in Spain nowadays?

### Abstract

Spanish current Constitution is the outcome of a political transition: an outcome of a process taking place right after the Francoist dictatorship and not enabling for a suitable development of a democratic procedure leading to a genuine Constitution-making scheme. This paper is concerned, firstly, with the extent of the impact of such transition on the content of the Constitution text itself. On the other hand, it considers how its provisions for constitutional reform have in no feasible way helped so far to solve such an impairing handicap.

### Keywords

Spanish Constitution, political transition, Francoist dictatorship, Constitution-making process, constitutional reform.

\* Intervención en *Transiciones democráticas y calidad de la democracia. Perspectivas comparadas Brasil – España* (13-15 de enero, 2014), seminario inaugural de la cuarta edición del Máster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de las Universidades Pablo de Olavide e Internacional de Andalucía. Desarrollo algún punto que despertara especial interés, mantengo el estilo corrido de la intervención oral y registro aparato seleccionado de respaldo. Agradezco a la Universidad Pablo de Olavide su invitación y a *Eunomia* su hospitalidad.

Partamos de una elemental constatación para ponernos en condiciones de abordar el interrogante formulado por el título. Vamos a ocuparnos de la transición española entre régimen de dictadura y sistema constitucional durante la segunda mitad de los años setenta, pero no por sí misma, no como un trabajo de investigación historiográfica para el que ya parece que hay suficiente distancia, sino para proceder a una reflexión jurídica acerca del alcance que aquella transición pudiera todavía estar ejerciendo a estas alturas, en tiempo presente.

He aquí la constatación elemental. La Constitución española acaba de cumplir treinta y cinco años y además tal cual, sin haber necesitado prácticamente reforma. No ha tenido ninguna de iniciativa interior. Las dos únicas y bastante, además, limitadas, afectando tan sólo a un par de artículos, que se le han efectuado, en 1992 y 2011, han respondido a impulso exterior, una por imperativo del derecho europeo y otra por presión igualmente europea y, más decisivamente, de organismos financieros internacionales. Luego diré algo de ellas. De momento, resaltemos ese aparente éxito.

La cuestión que me planteo se refiere al sentido de dicha impasibilidad del texto constitucional tras todo este espacio de tiempo que ya puede decirse de un entero ciclo generacional. ¿Es signo de salud o lo es, en cambio, de falta de vitalidad? La respuesta por supuesto depende de que la resistencia se deba ya a satisfacción ciudadana, ya a estancamiento político. Esto habría de aquilatarse en el presente, pero confrontaré el interrogante por otra vía, por la que sugiere el asunto de este seminario. Me remontaré, como he dicho, a la transición española, la estricta de la segunda mitad de los años setenta del siglo pasado, que condujo al actual sistema constitucional. Me perdonarán que no hable de transición democrática por respeto, como creo que podrá comprobarse, a lo que democracia significa. Soy de quienes piensan que soluciones de aquella transición son problemas para hoy, aunque no todas ni todos desde luego.

Arranquemos entonces recordando alguna otra cosa elemental que en el relato imperante de aquella transición suele obviarse. No hace falta que nos extendamos en el recordatorio ni que descendamos a pormenores. En la segunda mitad de aquellos años setenta hubo en España un proceso constituyente, el que condujo a la actual Constitución, pero no lo fue que se iniciara mediante sufragio constituyente. Hubo, el 15 de junio de 1977, unas elecciones parlamentarias por sufragio general de la ciudadanía sin discriminaciones que resultaron determinantes para el desmontaje del régimen dictatorial de unas llamadas Leyes Fundamentales organizado cuidadosamente en tiempos de la dictadura del general Francisco Franco a fin de que, colegiándola, cobrara plena fuerza tras su muerte. Fueron comicios no menos determinantes para el propio planteamiento de la Constitución, pero insistamos en que no se trató de elecciones constituyentes. No se convocó a la ciudadanía para que eligiera entre programas de tal alcance ni se abrió un debate público durante el periodo electoral sobre propuestas concretas de tal índole<sup>1</sup>.

En cuanto al proceso electoral, su gestión estuvo en manos de un gobierno heredero de la dictadura, formado conforme a dichas Leyes Fundamentales, el cual aprovechó el mismo aparato de procedencia dictatorial para improvisar un partido junto a sectores de origen no franquista. El llamado Movimiento Nacional, partido único de la dictadura, fue formalmente disuelto, pero su despliegue territorial de gobiernos civiles y alcaldías, jefes provinciales y locales de tal partido, se mantenía incólume a disposición del gobierno central dado que no se realizaron elecciones

<sup>1</sup> Respecto a esto y lo que sigue, la narrativa más incisiva del proceso político que desemboca en las elecciones generales de 1977 la ofrece Gallego (2008).

municipales hasta después de las generales. Éstas se apoyaron además en una ortopedia de mitigación de la representatividad: registro de partidos políticos de acceso no libre; bloqueo de listas para el Congreso; efecto buscado de cupularidad partidista; reducción de escaños; mapa electoral de distritos amplios, provinciales, con consecuencias ulteriormente distorsionadoras de la representación debidas al método de asignación de mandato por resto mayor... No todas las opciones políticas fueron admitidas ni todas estuvieron dispuestas a plegarse a tamaños condicionamientos<sup>2</sup>.

Fueron aquellas unas elecciones de resultado, que no de planteamiento, constituyente, y esto mediante procedimientos que tampoco abrieron espacio a la determinación de la ciudadanía. La candidatura proclamada como vencedora en términos de minoría mayoritaria, suficiente para formar gobierno, pero no para adoptar acuerdos parlamentarios de alcance por sí sola, fue la improvisada por aquel gobierno heredero de la dictadura (166 escaños de 350). La opción más continuista respecto a las susodichas Leyes Fundamentales se quedó en minoría reducida (16 escaños). Los partidos sin componentes franquistas, la mayoría de izquierda, totalizaron una representación sustanciosa (168). Aparte distorsiones del régimen electoral, la totalidad del voto de izquierda superaba al de derecha. El resultado electoral de unas elecciones no constituyentes abrió el proceso constituyente. En estas circunstancias, no dependientes de mandato ciudadano a este efecto, las Cortes se encontraron con las manos libres para proceder a la elaboración de la Constitución. Lo aprovecharon de lleno, digamos, para lo bueno y para lo malo.

¿Qué decir de los procedimientos de determinación constituyente? ¿Recuerdan ustedes un reciente anuncio televisivo de un refresco alabando la costumbre española de frecuentar bares, “benditos bares”? En un momento, mientras se veía a un grupo de señores, todos señores, alrededor de una mesa de un bar, se decía: “Hasta redactamos la Constitución” ahí, en los bares. Cuando no se provocó escándalo, algo de verdad habría. De hecho, decisiones constituyentes importantes se tomaron en reservados de restaurantes. Y hubo otras que también se adoptaron fuera del ámbito parlamentario (Gallego-Díaz y de la Cuadra, 1989)<sup>3</sup>.

Dos artículos de la Constitución, dos al menos, se acordaron entre agentes militares del Gobierno y miembros de la cúpula militar. A los padres constituyentes, efectivamente padres todos los que elaboraron el proyecto, se les transmitía que no podía tocarse ni una coma de ese tipo de acuerdos<sup>4</sup>. Luego, mediante rígida disciplina de partidos, poco menos que se escenificaba el debate parlamentario. Hubo desencuentros ocasionales y enfrentamientos efectivos a la luz pública del parlamento, sobre todo con quienes no estaban en el secreto y querían cambiar las reglas, pero sin que todo esto llevase a su modificación.

Aunque haya multitud de tesis doctorales y otros trabajos constitucionalistas que les conceden crédito, las actas parlamentarias hechas públicas son un pálido reflejo de lo que realmente fuera aquel proceso de determinación constituyente tan restringido y opaco. La literatura memorialística de padres y adláteres tampoco es que esté arrojando luego mucha luz. ¿Hace falta decir que la historia de la transición está sencillamente por hacer? Con decir que resiste hoy el mito, generado entonces contra toda evidencia (Sánchez Soler, 2010; Grimaldos, 2013), de su carácter de por

<sup>2</sup> Sobre la evolución de los partidos que, por carecer de elementos franquistas, más contribuyeron a la legitimación prácticamente incondicionada de aquel proceso, Andrade Blanco (2012).

<sup>3</sup> El anuncio de marras se tiene ahora accesible en youtube.

<sup>4</sup> La intervención militar ya la destacaba Bastida (1998).



sí, salvo acciones terroristas, pacífico. Mas no es la historia lo que aquí nos interesa, sino su repercusión en la Constitución.

Los dos artículos aludidos de imposición militar no son dos artículos cualesquiera. Uno de ellos fue el segundo: “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”, este artículo clave porque sitúa a la nación española en posición, no de sujeto constituyente, sino de entidad constituida, sustrayéndola a su propia determinación. El otro es el octavo, su primer párrafo: “Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”, disposición que procede directamente de la Ley Orgánica del Estado, una de las Leyes Fundamentales franquistas. Con algún otro retoque, a lo que más importa, sustituye la última palabra, que antes era “institucional” y que ahora ni siquiera hace referencia inequívoca a la Constitución como norma.

Relaciónense la posición supraconstitucional de la nación española y el mandato constitucional de defensa militar de su integridad territorial. Colaciónense otras disposiciones constitucionales. La Constitución asigna a la Monarquía “el mando supremo de las Fuerzas Armadas” sin especificar siquiera, como no deja de hacer a otros efectos, que ha de sujetarse en su ejercicio al diseño constitucional orgánico, esto es entonces, a la dirección del Gobierno, lo que excluiría el propio “mando” a todo efecto. He ahí, en resumidas cuentas, una batería de cláusulas dormidas de posibilidades inquietantes, un resultado directo de los condicionamientos de aquella transición.

Algo despertaron con el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, sobre todo cuando el monarca, al par de días, convocó en su residencia a dirigentes de partidos parlamentarios para aleccionarles y hacer entrega de un mensaje por escrito en el que, aparte de atribuirse ahora el mérito de la defensa de la Constitución, imponía, bajo amenaza apenas velada (“de lo contrario será preciso extraer meditaciones consecuencias...”), una línea de moderación en general y de lenidad en particular respecto a la indagación de responsabilidades y complicidades en el golpe. De las franquistas ni se hablaba. A este efecto, la gestión del voto de izquierda que logró la mayoría absoluta en las elecciones de 1982 fue consecuente con las premisas sentadas no sólo por la transición, sino también por el golpe. La ficción forjada a su propósito deja su propio alcance en la más tupida sombra<sup>5</sup>.

Retomemos el hilo del proceso constituyente. No habiéndose celebrado elecciones de tal carácter, constituyentes, para la legitimación de la Constitución se hacía especialmente necesario el referendo ciudadano. Se contaba con una doble ventaja, las dos entonces fomentadas. Por una parte, se tomaba como término de comparación a la dictadura y no a la Constitución precedente, la Constitución de la República de 1931, de planteamiento además bastante similar a bastantes efectos, cuya referencia, aun manifiestamente mejorable, resultaría en cambio desfavorecedora<sup>6</sup>. Por otra parte, el referéndum se tenía ganado de antemano al convocársele en bloque para un sí o un no a toda la Constitución, sin desglosarse, por poner el ejemplo más claro, la consulta sobre la forma de Estado, esto es, sobre una monarquía instaurada por la dictadura, aunque la Constitución diga que por la

<sup>5</sup> Como muestra de tanto valor formal como escasa fiabilidad sustancial, Cercas (2009), Premio Nacional de Narrativa 2010.

<sup>6</sup> Se cuenta ahora con una buena comparación: Escudero Alday (2013), sobre la que puede verse mi comentario (Clavero, 2014b).

historia, lo que tampoco es que legitime. También se podría haber desglosado el referéndum territorialmente, con escrutinio diferenciado al menos para Cataluña, el País Vasco y Galicia, por constituir comunidades que ya se veían constitucionalmente en proceso de acceso a la autonomía política una vez que la Constitución misma revalidaba los respectivos plebiscitos de iniciativa celebrados durante la República, único punto en el que conectaba expresamente con ella (Chernichero, 2007)<sup>7</sup>.

Superado con cierta holgura el referéndum, salvo en el País Vasco si se hubiera producido el desglose territorial, quedaba el trámite de la publicación, para la que se utilizó el procedimiento menos constitucional que pudiera imaginarse. Al texto refrendado por la ciudadanía se añadieron un protocolo y un escatocolo de sanción y promulgación mediante las cuales la Monarquía, que no se subordinó por ninguna fórmula a la Constitución, se situaba por encima de ella. La norma constitucional se publica en el Boletín Oficial del Estado del 29 de diciembre de 1978 tal y como si fuera una Carta Otorgada decimonónica con valor vinculante por voluntad del Monarca: “Don Juan Carlos I, Rey de España, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han aprobado y el pueblo español ratificado la siguiente Constitución (...). Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Constitución como norma fundamental del Estado”.

Al final, con esta sanción, en estrictos términos jurídicos, el sujeto constituyente no es definitivamente la nación española, sino una monarquía dinástica. No es de extrañar que, como si avergonzaran, protocolo y escatocolo no suelen luego reproducirse ni siquiera en ediciones oficiales. Más aún. En el mismo número del BOE se publica el texto en otras lenguas oficiales, como el catalán, el euskera y el gallego, eliminándolos. En suma, con todo ello no sólo ocurre que la Monarquía no se sometía a referéndum constituyente, sino que incluso se le intentaba sobreordenar a Constitución.

No lo he dicho todavía, pero, tras todo lo anterior, conviene consignarlo. Aquellas Cortes, Cortes constituyentes por su resultado, lo rindió notable en términos de Constitución sustantiva, aunque esto en mayor medida respecto a reconocimiento de derechos que a su garantía, inclusive en esto la organización de poderes comenzándose por el judicial. El producto constitucional fue apreciable aun con todo el impacto de los condicionamientos adversos tanto en el contenido como en la práctica que generó. Las mismas circunstancias causaron un defecto que se tornó virtud. La Constitución dejó abierta la estructura territorial del Estado mediante, como hemos visto, la autonomía de “nacionalidades y regiones”, con lo que los Estatutos territoriales que habrían de seguirle podían contar con un margen de determinación incidente en materia constitucional de forma además progresiva puesto que la Constitución seguía tal cual, abierta. Es lo que, con fórmula importada no muy feliz por lo que tiende aquí a cerrar lo que había quedado abierto, se ha llamado “bloque de constitucionalidad” (Favoreu y Rubio Llorente, 1991). La “España inacabada de la Constitución”, como ha podido también decirse, es uno de sus méritos, y no de sus defectos, por cuanto que permite superar ulteriormente condicionamientos (Romero, 2012).

No todo eran ni son parabienes ni mucho menos. Sobre la Constitución y su práctica ha pesado particularmente la continuidad bastante marcada de los aparatos militar, policial, judicial y fiscal, así como del personal político, bajo supuestos

<sup>7</sup> Para este como para otros capítulos, el libro de Rafael Escudero anima y ayuda a llevar la comparación bastante más allá.





además de absoluta impunidad respecto a su desempeño criminal, primero sistemático y luego más eventual, durante la dictadura. No se piense que esto deja secuelas que tan sólo afectan a derechos de defensores y defensoras de libertad contra dictadura. Por poner un ejemplo elocuente, como consecuencia directa del negacionismo en el ámbito judicial, la jurisprudencia de la Sala Segunda, de lo Penal, y de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo, rechazan, más disimuladamente la una que la otra, el valor normativo del derecho internacional de los derechos humanos. Así es como la justicia prevarica institucionalmente, no hablo de las personas (Ortiz Heras, 2013; Criado de Diego, 2013; Escudero Alday y Pérez González, 2013). En general, la Constitución revalidó un orden de la justicia de planta decimonónica bastante inhábil para cubrir su función esencial de garantía de derechos (Lorente, 2007).

Lo que ha acontecido con la misma idea de qué cosa fuera aquella transición, magnificada y enaltecida hasta la exasperación, resulta de lo más significativo. Se habla de invención de la tradición y puede hablarse de invención de la transición como mecanismo de legitimación de la Constitución. Según la cultura política dominante hoy en España, la teórica como la práctica, existiría una entidad llamada Transición, con la mayúscula, de valor superior, incluso en la vertiente normativa, a la Constitución misma. Ustedes han escuchado y tal vez todavía escuchen intervinientes en este seminario que utilizan más, y a efectos más decisivos, la primera palabra que la segunda, ensalzando con mayor empeño la Transición que la Constitución. Adviértase cómo esto se hace hoy a la defensiva. Razones no faltan<sup>8</sup>.

Una pieza fundamental en esta deriva cultural es clave para la referida impunidad del personal que pasara limpiamente de usufructuar dictadura a gestionar constitucionalismo. Me refiero a la amnistía, más en concreto a la Ley de Amnistía de 17 de octubre de 1977, una ley, como se ve, preconstitucional. Pues suele alegársele en términos tan hipostasiados como el de la invocación de la Transición, endosándosele igualmente la mayúscula, así Amnistía, con abstracción del contenido de la ley, igual que se abstrae la historia de la transición transmutándola en leyenda, echemos una ojeada sumaria a lo que aquella norma preconstitucional efectivamente fuera. Se refería a cuatro supuestos de cancelación de consecuencias penales: por ejercicio de libertades políticas y por actividades de defensa de derechos laborales durante la dictadura, dos de ellos; de recurso a acciones terroristas de signo tanto antifranquista como franquista y a estas y otras violaciones de derechos por parte de elementos oficiales de la dictadura (“delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”), los otros dos.

Distingo entre pares por su diferencia de fondo entre supuestos: se amnistiaron crímenes, los franquistas y otros igualmente terroristas, y se consideraron delitos acciones de ejercicio de libertad y de defensa de derechos, cuya amnistía ratificaba dicha calificación delictiva, con lo cual además se bloqueaba la posibilidad de reparación por vía judicial o de cualquier reclamación de derechos conforme a derecho y no a concesión política (Chinchón Álvarez (2007a). Con todo esto, la Ley de Amnistía contenía lo que luego se llamaría una ley de punto final, que es lo que queda de ella hoy. Recalquemos lo dicho de que se trata de una norma preconstitucional. Atentando ella misma contra derechos constitucionales tan básicos como el de tutela judicial, la Ley de Amnistía, en cuanto

<sup>8</sup> Para una elocuentísima muestra última del fomento de la epopeya, o quizás ya penúltima pues la serie no para, Aguilar (2013), por lo que toca, del tándem del subtítulo, a lo primero, lo de la conquista. no a lo segundo, lo del cuidado, a lo que se serviría mejor con más realismo.

que ley de punto final, debió entenderse derogada por virtud del valor normativo y consiguiente cláusula derogatoria de la Constitución (“Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”). El ejercicio de libertades ya estaba garantizado por la Constitución misma.

Por parte tanto de la justicia como de la política, con apoyos ambas de la academia, se entiende exactamente lo contrario, esto es, que la Transición y la Amnistía, así, con abstracción completa de la historia y de la ley, son el fundamento de la convivencia ciudadana en la que se sustenta la Constitución, con lo que ésta queda subordinada a una cultura de leyenda de efectos inhibitorios<sup>9</sup>. La jurisprudencia al respecto tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo está transida de dicho entendimiento. Por mucho que ahora se hable de justicia de transición, justicia ninguna es lo que ha habido<sup>10</sup>. Los recordatorios actuales por parte de diversas instancias de derechos humanos sobre la impunidad de criminales y la injusticia con las víctimas que ello implica provocan una sorpresa no siempre hipócrita (Clavero (2014a).

El apreciable esfuerzo realizado en 2007 por la “Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, más conocida como Ley de Memoria Histórica, no sabe escapar del callejón sin salida o ni siquiera hace el intento. Contiene remisiones genéricas a la justicia que no remedian su bloqueo a los efectos esenciales de la impunidad de criminales y satisfacción de víctimas. Confía competencias al Gobierno de forma que aún cierra más el acceso a la justicia. Trae el colofón de una aparatosa e innecesaria derogatoria de disposiciones franquistas que ya estaban derogadas por la Constitución, sin pronunciarse sobre la única medida que a estas alturas interesa, la Ley de Amnistía con su componente de punto final. Se abstiene de declararla derogada, por imperativo constitucional, desde 1978, algo necesario ante la práctica tanto política como judicial de entenderla en pleno vigor. Ni da base. La Exposición de Motivos de la Ley de Memoria Histórica arranca asumiendo la existencia de una entidad fantasmagórica que se sobreordena a la Constitución: “El espíritu de la Transición da sentido al modelo constitucional de convivencia...”.

¿Saben ustedes del cuento de un general que provoca una batalla para esconder entre las bajas el cadáver de un soldado al que acababa de asesinar? Al final, tristemente, es lo que ocurre entre la Ley de Memoria Histórica y el muerto viviente de la Ley de Amnistía. Y la inconsciencia resulta lo más llamativo, sobre todo si se le suma a la infatuación. Es todo un estilo político y doctrinal el de ofrecer generosamente a América Latina e incluso a Europa Central lo que se tiene como Modelo Español de Transición Política cuando España es uno de los casos más flagrantes de impunidad de criminales e insatisfacción de víctimas y deudos<sup>11</sup>. El contraste podría también efectuarse entre América y Europa, entre sus respectivas jurisdicciones de derechos humanos. Mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia contraria a las leyes de amnistía por violatorias de derechos fundamentales de las víctimas (Norris, 1992; Chinchón Álvarez, 2007b), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos elude comprometerse hasta tal punto por deferencia con los Estados, como ha ocurrido precisamente en algún caso procedente de España (Chinchón Álvarez, 2012).

<sup>9</sup> Aunque no se toque la dimensión jurídica, interesa Martínez (2012).

<sup>10</sup> Gil (2009); Tamarit (2012), presentando a España como “un caso insólito de justicia transicional” precisamente por no serlo.

<sup>11</sup> Para ilustración singular de la dispensación de generosidad no sólo hacia América, López Guerra (1998).

Recuperemos de nuevo el hilo del proceso constituyente. Ya hemos llegado a la Constitución, su producto bastante apreciable en términos sustantivos como ya he subrayado. ¿Caben efectos negativos de factores positivos? Esto ha ocurrido precisamente en el caso. Lo que nació como Constitución de transición, por sus fuertes condicionamientos afectando a su legitimidad ciudadana, pronto, prácticamente sobre la marcha, despejó la conciencia de sus deficiencias constituyentes. La Constitución se fue granjeando a buen ritmo una imagen de norma fundamental definitiva, no debida ni condicionada a una transición tan problemática. El signo más visible de esta metamorfosis inmediata puede ser el del mantenimiento sustancial de la ortopedia electoral que reduce y controla la representación ciudadana. En tiempos no tan azarosos como los de la transición, lo que fueron mecanismos de salida de una dictadura que no feneció con el dictador se convierten definitivamente en formas de secuestro de dicha representación a más efectos que los del funcionamiento de las instituciones políticas.

La misma Constitución se muestra consciente de su deuda con la transición, de este verdadero hándicap. Lo hace en el momento lógico de las previsiones de reforma, que no es a reforma a lo primero que se refieren, sino a revisión de fondo y completa. Véase: “Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes”, a fin de que, mediando pronunciamiento de la ciudadanía, las consecutivas ratifiquen la decisión y procedan “al estudio del nuevo texto constitucional”, de todo él en su caso. En otros casos, de no afectarse tales pasajes constitucionales, las Cortes se bastan para la reforma.

Hay así un procedimiento de renovación de la Constitución con intervención ciudadana que se aplica a los casos de afectación del título preliminar, en el que se encuentran por ejemplo los artículos citados sobre unidad nacional y función militar, de la sección “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” y del título “De la Corona”, así como, a más razón, cuando se trata de producir un cambio completo. Lo interesante es que este caso de “revisión total”, en los términos literales de la Constitución, se admita. Y la cuestión es entonces la de si el procedimiento previsto resulta o no el adecuado al efecto. Según su diseño, la ciudadanía interviene entre legislatura y legislatura para pronunciarse sobre la reforma constitucional propuesta por la primera a fin de que la segunda la ratifique o la rechace en conformidad con el pronunciamiento ciudadano. Algún margen mayor puede tener la segunda legislatura cuando se añade, como queda visto, que la misma también procederá “al estudio del nuevo texto constitucional”, lo que cobra especial sentido de tratarse de “revisión total”. En este supuesto, la convocatoria ciudadana se acerca bastante a la de unas elecciones constituyentes, sólo que la Constitución intenta asignar el papel decisivo de propuesta y de resolución siempre a las Cortes y nunca a la ciudadanía. La iniciativa ciudadana de reforma constitucional está excluida por la Constitución<sup>12</sup>.

La práctica de reformas constitucionales, práctica que pudiera afrontar la deficiencia constituyente de la Constitución, no va luego en la dirección consecuentemente necesaria de ampliar la participación ciudadana, sino en el sentido opuesto. Son dos, como ya he recordado, las reformas efectuadas, en 1992

<sup>12</sup> Vera Santos (2007), con conclusiones aún menos apreciativas de las posibilidades constituyentes de la intervención ciudadana, lo que es posición común en el seno de la doctrina imperante. Salvo, por fecha, la reforma de 2011, ahí se tiene información sobre lo que sigue, inclusive el intento naufragado de 2005. Puede añadirse Belda (2008); Consejo de Estado (2009); López Garrido y Martínez Aragón (2013).



y 2011. Ha habido además, en 2005, una iniciativa oficial de recorrido tan sólo gubernamental, sin pasar a determinación parlamentaria, ya no digamos ciudadana, a la cual también conviene que miremos. Tras considerar estas dos reformas y media, o más bien y un cuarto, creo que tendremos elementos ya suficientes para dilucidar el interrogante sobre la estabilidad constitucional, acerca de si se debe a satisfacción ciudadana o a parálisis política trufada naturalmente de intereses en los que aquí no cabe ni asomarse.

La primera reforma constitucional se debió, como ya he recordado, a derecho europeo, concretamente a la franquicia de derechos políticos a la ciudadanía de la Unión: “atendiendo a criterios de reciprocidad” podrá exceptuarse por tratado o por ley para elecciones municipales el reconocimiento exclusivo de tales derechos a la ciudadanía española. No se menciona la Unión Europea, con lo que quedaron abiertas más posibilidades, por ejemplo la de extender la franquicia a trabajadoras y trabajadores inmigrantes residentes, lo que apenas ha comenzado a materializarse en los términos más constitucionales de comunidad ampliada de ciudadanía<sup>13</sup>. En lo que toca al procedimiento de la reforma, se hizo evitando tocar la sección de derechos y libertades, como hubiera correspondido, lo que habría requerido referéndum. Así lo que se eludió fue debate y pronunciamiento ciudadanos sobre cuestiones tales, cuestiones de integración de España en Europa y de inmigración extracomunitaria en España.

La segunda reforma, la de 2011, se ha debido también a impulso exterior como igualmente ya he recordado. Ahora se trata de garantizar la estabilidad presupuestaria en todas las administraciones y la atención preferente a la deuda pública con todo lo que esto puede negativamente afectar a políticas sociales, a políticas promotoras de derechos sociales requeridas por la propia Constitución. Lo mismo que en el caso anterior, se ubicó la reforma en una sede constitucional no comprendida entre aquellas que requieren referéndum. En contexto más crítico respecto a Europa, se ha querido eludir a toda costa pronunciamiento y debate ciudadanos. La pauta es común a reforma que puede considerarse positiva, por la participación de derechos ciudadanos, como a la que resulta negativa, por la reducción de la capacidad de las instituciones públicas para la promoción de derechos. Con una Constitución de problemática legitimidad constituyente, es a la ciudadanía a la que sigue temiéndose (Pisarello, 2011; Escudero Alday, 2012; Mateos, 2013).

Ahora, con la reforma de 2011, en su contexto tan poco favorable, es cuando viene a mencionarse la existencia de la Unión Europea en la Constitución española: “El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados miembros. (...) El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Para alguien totalmente extraño, como el jurista persa de Pedro Cruz, que pretendiese a estas alturas informarse sobre el constitucionalismo español mediante la lectura de la Constitución española, la imagen que obtendría de su incardinación europea no parece que pudiera resultar muy halagüeña. Es mérito peculiar de la reforma de 2011. El jurista persa de Pedro Cruz miraba a la cuestión interna de las autonomías territoriales<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Moya y Viñas (2010), bloque cuarto para España.

<sup>14</sup> Cruz Villalón (2006). *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa* es publicación suya que data de 1981.

En 2005 intentaron afrontarse estas cuestiones y alguna otra con la iniciativa gubernamental de reforma constitucional que, como se ha recordado, no pasó ni siquiera al ámbito parlamentario. Pero es bien significativa de cuanto estamos viendo. Se proponía reformar la sucesión dinástica en la Jefatura del Estado para suprimir la discriminación de género; registrar la incardinación de España en la Unión Europea, que todavía no estaba ni mencionada en la Constitución; enumerar las Comunidades y Ciudades Autónomas, las cuales se estatuyeron y en parte incluso no se identificaron sino tras ella, y transformar el Senado a fin de que pueda ser “Cámara de representación territorial”, esto último según la misma Constitución, hasta ahora vanamente, requiere. Puede imaginarse el debate que la propuesta podría provocar en las Cortes primero y, al tiempo y a continuación, en el seno de la ciudadanía, pues el referéndum era ineludible al tocarse la Corona: el debate, sin ir más lejos, sobre la forma de Estado, sobre las condiciones de la pertenencia a Europa y sobre la suerte de las Comunidades Autónomas constreñidas por la Constitución.

El Gobierno puso los medios para controlar el proceso de reforma. Impulsó una modificación de la Ley Orgánica del Consejo de Estado a fin de que éste tuviera intervención en la línea de acreditar el contenido de la propuesta circunscribiéndose sus límites, tal y como si dicho órgano tuviera autoridad sobre las Cortes. Ha de indicarse que el llamado por la misma Constitución Consejo de Estado no es un consejo del Estado, sino del Gobierno y del gobierno además central, por lo que, si tuviere alguna autoridad, la misma no cabe que trascienda al ejercicio de facultades gubernamentales. Contando con el aval de este consejo y todo, el Gobierno no dio el paso de presentar la reforma ante las Cortes. No había visos de que prosperara. Más posibilidades se habían tenido tras las elecciones de 1982 y, con el peso referido del golpe de 1981, de reforma constitucional entonces ni se habló. Aparte dicha hipoteca, lo que es mucho apartar, había todavía esperanzas en las posibilidades de evolución de la Constitución cambiadas las circunstancias con el transcurso del tiempo.

En 2005, no sólo fue cuestión de visos. La propuesta de reforma ni siquiera contaba constitucionalmente con la seguridad de que, siguiendo su curso, no se planteara en sede parlamentaria su extensión a otras secciones de la Constitución no menos necesitadas. ¿Y cómo, por ejemplo, se iba a proponer la identificación constitucional de las Comunidades Autónomas existentes sin que surgieran problemas de fondo a su respecto, los problemas comunes y los diferenciados, sobre todo éstos los relativos a Cataluña y al País Vasco? La propuesta de reforma se planteaba como si la mera enumeración de las Comunidades Autónomas pudiera cerrar lo que la Constitución, una constitución tan condicionada, había dejado providencialmente abierto, y esto además junto a la posibilidad de su revisión total.

De aquellos polvos, estos lodos, con una historia de por medio. La responsabilidad no es sólo achacable a padres constituyentes y demás agentes de la transición. Se extiende a quienes han venido gestionando desde entonces el constitucionalismo desde diversas posiciones, inclusive las académicas, sea dicho siempre en términos institucionales, sin acepción en ningún sentido de personas<sup>15</sup>. Al fin y al cabo, la Constitución quedó abierta en algún capítulo clave y dejó además

<sup>15</sup> En el curso del seminario hispano-brasileño de donde proceden estas páginas, hubo ponente español, José Luis Rodríguez Zapatero, que, en defensa cerrada de la transición y su producto constitucional, utilizó con insistencia el emotivo argumento de que criticarla supondría traicionar a nuestros padres, pues la hicieron. No es, por edad, mi caso. Si acaso, como ciudadano involucrado en la transición y entusiasta por cada paso que se daba en la dirección de superación del franquismo, me autocrítico, con conciencia además de que hube de traicionar, si quiere así de extrañamente decirse, a mis padres: Clavero (2013).

registrada la posibilidad de su revisión a fondo. Aun con todos sus condicionamientos y aun con toda su opacidad, no es la transición la que bloqueó la Constitución. Ya dije que no todas las soluciones de la transición ayer son problemas de la Constitución hoy.

Aquí concluyo mi repaso no sólo por razón de tiempo, sino también porque creo que ya tenemos elementos sobrados para responder de frente a nuestra pregunta. Hela de nuevo. ¿La estabilidad de la Constitución se debe a satisfacción ciudadana o a parálisis política? Mejor ahora, pensándomelo bien, la retiro. Tengamos en cuenta que la respuesta no corresponde a nadie sino a la ciudadanía cuyo pronunciamiento viene precisamente estorbándose. No voy ni vamos a abundar en la suplantación.

## Bibliografía

- AGUILAR, M.A. (2013), *España contra pronóstico. De cómo conquistamos nuestras libertades y del cuidado que requieren*, Aguilar, Madrid.
- ANDRADE BLANCO, J.A. (2012), *El PC y el PSOE en (la) transición. La evolución ideológica de la izquierda durante el proceso de cambio político*, Siglo XXI, Madrid.
- BASTIDA, X. (1998), *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Ariel, Barcelona.
- BEDA, E. (2008), *La fallida reforma de la Constitución española durante la VIII Legislatura (2004-2008)*, Thomson-Civitas, Madrid.
- CERCAS, J. (2009), *Anatomía de un instante*, Mondadori, Barcelona.
- CHERNICHERO, C.A. (2007), *El Estado integral en la Constitución de la II República: proceso político, sistema parlamentario y conflictos sociales*, Universidad de Cádiz, Cádiz.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2007a), “El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España (Un examen desde el derecho internacional)”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Núm. 45, pp. 119-233.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2007b), *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Parthenon, Madrid.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2012), *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- CLAVERO, B. (2013) *El árbol y la raíz. Memoria histórica familiar*, Crítica, Barcelona.
- CLAVERO (2014a), *España 1978. La amnesia constituyente*, Marcial Pons, Madrid.
- CLAVERO (2014b), “Desapego de república y cortocircuito de derechos”, *Quaderni Fiorentini*, Núm. 43, a publicarse.
- CRIADO DE DIEGO, M. (coord.) (2013), *El itinerario de la memoria: derecho, historia y justicia en la recuperación de la memoria histórica en España*, vol. I, *El derecho y la memoria*, Sequitur, Madrid.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2006), *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ESCUADERO ALDAY, R. (2012), “Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de agosto de 2011”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 2, pp. 86-98.
- ESCUADERO ALDAY, R. (2013), *Modelos de democracia en España. 1931 y 1978* (2013), Península, Barcelona.
- ESCUADERO ALDAY, R. y PÉREZ GONZÁLEZ, C. (eds.) (2013), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Trotta, Madrid.



- FAVOREU, L. y RUBIO LLORENTE, F. (1991), *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid.
- GALLEGO, F. (2008), *El mito de la transición. La crisis del franquismo y los orígenes de la democracia, 1973-1977*, Crítica, Barcelona.
- GALLEGO-DÍAZ, S. y DE LA CUADRA, B. (1989), *Crónica secreta de la Constitución*, Tecnos, Madrid.
- GIL, A. (2009), *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona.
- GRIMALDOS, A. (2013), *Claves de la Transición, 1973-1986 (para adultos). De la muerte de Carrero Blanco al referéndum de la OTAN*, Península, Barcelona.
- CONSEJO DE ESTADO (2009), *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (dir.) y MARTÍNEZ ARAGÓN, M.L. (coord.) (2013), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1998), "The Application of the Spanish Model in the Constitutional Transitions in Central and Eastern Europe", *Cardozo Law Review*, Núm. 19, *Peaceful Transitions to Democracy*, pp. 1937-1951.
- LORENTE, M. (coord.) (2007), *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- MARTÍNEZ, G. (coord.) (2012), *CT o la Cultura de la Transición. Crítica a 35 años de cultura española*, Debolsillo, Barcelona.
- MATEOS, J. (2013), "Reflexiones sobre la validez y revocabilidad de la reforma de la Constitución Española producida en 2011", *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Núm. 28, pp. 163-196.
- MOYA, D. y VIÑAS, A. (eds.) (2010), *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*, Fundació Carles Pi i Suñer, Barcelona.
- NORRIS, R.E. (1992), "Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: una respuesta legal", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Núm. 15, pp. 47-121.
- ORTIZ HERAS, M. (2013), *La violencia política en la dictadura franquista 1939-1977. La insoportable banalidad del mal*, Bomarzo, Albacete.
- PISARELLO, G. (2011), "Una reforma constitucional para la periferia europea", *Revista de Economía Crítica*, Núm. 11, pp. 160-170.
- ROMERO, J. (2012), "España inacabada. Organización territorial del Estado, autonomía política y reconocimiento de la diversidad nacional", *Documents d'Anàlisi Geogràfica*, Núm. 58-1, pp. 13-49.
- SÁNCHEZ SOLER, M. (2010), *La transición sangrienta. Una historia violenta del proceso democrático en España, 1975-1983*, Península, Barcelona.
- TAMARIT, J. (2012), "Los límites de la justicia transicional penal: el caso español", *Política Criminal / Criminal Policy*, Núm. 7-12, artículo segundo.
- VERAS SANTOS, J.M. (2007), *La reforma constitucional en España*, La Ley, Madrid.