MALOS Y BUENOS USOS DE LA CONSTITUCIÓN

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón *

1. Es no pequeña fortuna participar en la celebración del XXV aniversario de la vigencia continuada y pacífica de la Constitución a cuya redacción hace un cuarto de siglo tuve el honor de contribuir. Pero, como los honores imponen deberes, ello me obliga y autoriza a exponer en esta prestigiosa tribuna lo que entiendo puede ayudar a una mejor comprensión de lo que la Constitución supuso, de lo que, por ello mismo, la Constitución es y lo que con ella se puede y debe hacer.

Todos invocan la Constitución, especialmente en este XXV aniversario. Todos la esgrimen y ello es bueno en la medida en que se trata de un patrimonio común. Pero no siempre el uso que del común patrimonio se hace es el correcto, y ello puede conducir a su dilapidación. El uso de la Constitución en vano, sin verdad, sin justicia o sin necesidad, es tan pernicioso como benéfico puede resultar su correcta utilización. De ahí la conveniencia de analizar los usos buenos y malos de esa piedra angular de nuestro sistema político y jurídico y hacerlo con ánimo tan docto, según corresponde a este lugar, como pedagógico, según exige nuestra circunstancia.

La Constitución no es, sin duda, el manual de uso de una máquina, útil para producir leyes, celebrar tratados internacionales y dictar sentencias

---

* Sesión del día 11 de noviembre de 2003.

y actos administrativos. El Estado es algo más que eso. Es, nos enseña Smend, un complejo proceso espiritual consistente en la permanente restauración del mismo como agrupación soberana de voluntades (con todas las matizaciones que hoy requiere el concepto de soberanía) y la propia dinámica estatal es en sí misma un sistema de integración ¿Qué es la Constitución? Ante todo, la versión jurídica de dicha integración, pero, allende toda teoría general e idea abstracta de lo que una Constitución sea, interesa destacar aquí lo que la vigente Constitución española de 1978 es y, ciñéndonos a la práctica y urgencias de este XXV aniversario, destacar tres puntos que estimo fundamentales:

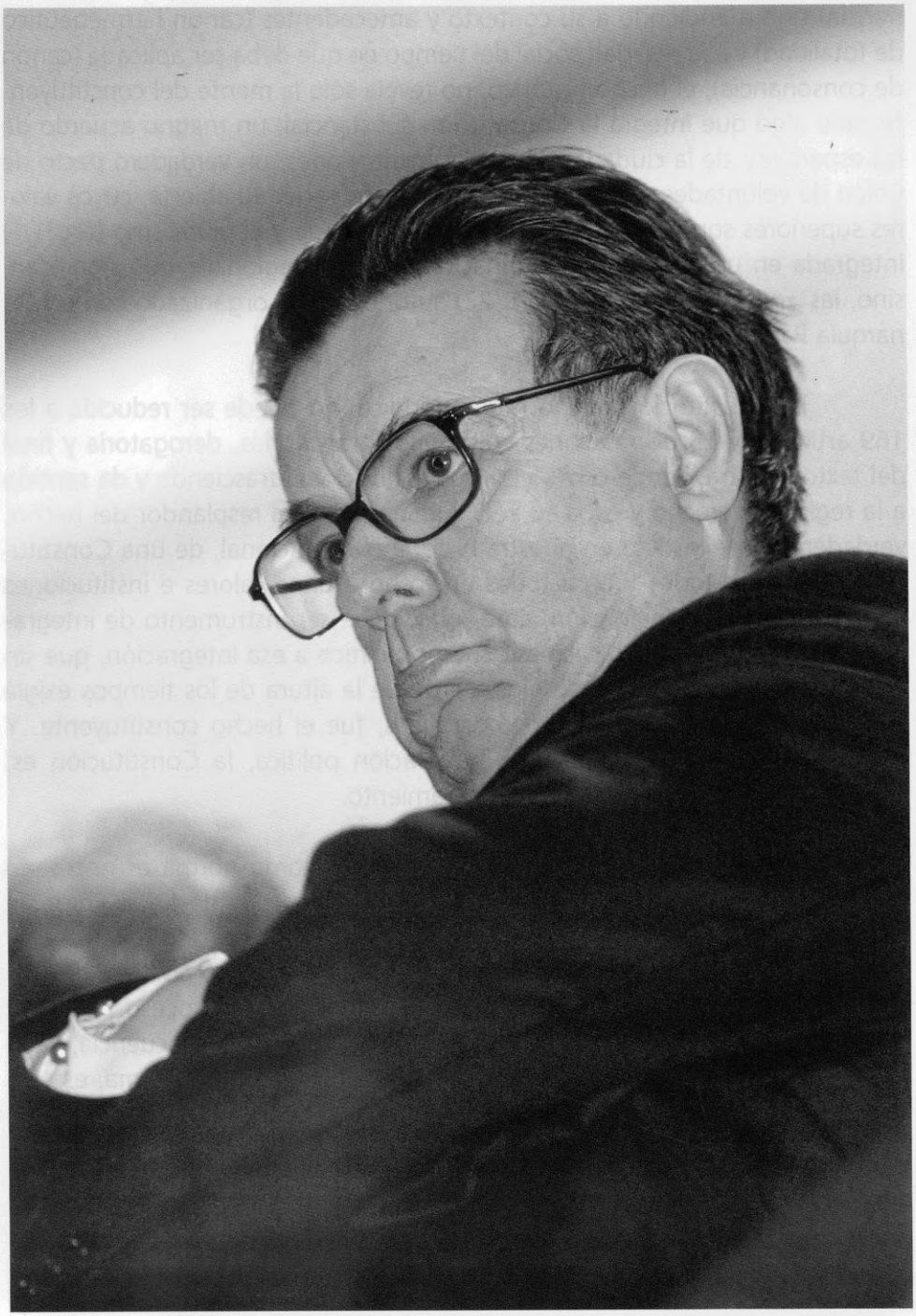
Primero, que la Constitución ha servido, durante veinticinco años, como herramienta útil para la convivencia democrática de los españoles y presidido su desarrollo económico y social, todo lo cual ha generado un sentimiento constitucional en la ciudadanía que favorece la estabilidad de las instituciones y valores constitucionales. Eso es integración.

Segundo, sin embargo, la crispación del clima político, capaz de contagiar a la propia sociedad, excede con mucho el grado de conflictividad inherente al pluralismo democrático y ello puede afectar a la eficacia, al prestigio y a la propia estabilidad de las instituciones. Eso no favorece la integración.

Tercero, que la organización autonómica es el campo donde el desencuentro de las posiciones es mayor, hasta el punto de aparecer algunas de ellas como radicalmente enfrentadas y, en consecuencia, merece especial atención por quienes, como es mi caso, creemos en la utilidad integradora de la Constitución al servicio de una España Grande, grande por asumir, fecundamente, su asimétrica pluralidad estructural.

2. Landelino Lavilla, a quien Eduardo García de Enterría calificara de máximo artífice jurídico de la transición política española, ha señalado que nuestra Constitución es, a la vez, *un texto, una norma y un hecho.* Como texto, no debe ser sacralizado, pero sí escudriñado para averiguar, en cada caso, su más conveniente sentido y eso es, precisamente, interpretar; como norma, debe ser acatada y cumplida; como hecho, no puede olvidarse.

El texto, en efecto, por sí solo, como toda letra, mata; la norma ha de ser interpretada no sólo en su literalidad (canon hermenéutico de inma-



Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón.

nencia) sino atendiendo a su contexto y antecedentes (canon hermenéutico de totalidad) y a la realidad social del tiempo en que deba ser aplicada (canon de consonancia); el hecho histórico, no revela sólo la mente del constituyente, sino algo que integra la Constitución substancial: un magno acuerdo de los españoles, de la ciudadanía y de las instituciones, un verdadero pacto de unión de voluntades, en torno a un modelo de sociedad abierta, cuyos valores superiores son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo (art. 1.1) integrada en un Estado, por plurinacional y multirregional (¿qué significan, sino, las «nacionalidades» del art. 2?) autonómico, y organizado como Monarquía Parlamentaria (art. 1.3).

La Constitución, como norma jurídica, no puede ser reducida a los 169 artículos y 15 disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y final del texto. Los trasciende como el orden institucional trasciende y da sentido a la regla de derecho y es, a su vez, iluminada por el resplandor del hecho, verdaderamente insólito en nuestra historia constitucional, de una Constitución hecha por todos y para todos en torno a unos valores e instituciones substanciales. La Constitución, ante todo, debe ser instrumento de integración, y lo que en nuestro caso dio cuerpo político a esa integración, que sin duda viene del fondo de los siglos, pero que la altura de los tiempos exigía fuese explicitada en términos democráticos, fue el hecho constituyente. Y precisamente porque expresa esa integración política, la Constitución es, además, norma fundamental del ordenamiento.

Ahora bien, para utilizar la Constitución como norma es necesario interpretarla, magno asunto que ha hecho correr ya ríos de tinta. Pero, sin duda, la cuestión candente en nuestros días es si la Constitución consiste simplemente en un cauce procedimental que ordena el proceso político, o, también, en un orden material de valores que orienta dicho proceso político y establece para el mismo unas metas indeclinables y, en consecuencia, también unos límites insuperables. ¿Nuestra Constitución, como norma, es sólo una constitución procedimental o también una constitución material?

De su letra podría deducirse lo primero, puesto que el Título X, dedicado a la revisión constitucional establece rigideces de procedimiento solamente, de manera que, cumplidos los trámites previstos en el Título X , puede reformarse cualquier extremo de la Constitución e incluso ésta en su

totalidad. Sin embargo, una teoría realista no puede confundir la revisión constitucional, incluso total, por afectar al conjunto del texto, con la destrucción de la misma. La máxima flexibilidad formal de la Constitución británica es claro que no permite concebir su transformación mediante una ley del Parlamento, en República soviética, señalaba un autor bien conocido. Y otro tanto puede decirse de cualquier sistema constitucional, entre otros, el nuestro. En la Constitución hay valores materiales, lo que se ha denominado la «Constitución substancial», cuya alteración, incluso por la vía del artículo 168 del texto, equivaldría a la destrucción de la Constitución misma. Son los llamados límites implícitos de la reforma constitucional.

Como resulta de su art. 10.1, el elemento central de esta Constitución sustancial no es ni la Monarquía, ni el parlamentarismo, ni la plurinacionalidad y consiguiente sistema autonómico, ni ningún otro valor material, sino el principio, clave para la convivencia democrática, de la tolerancia de toda discrepancia cuya formulación respete la paz pública y los derechos de los demás. Nuestro sistema no es, felizmente, el de democracia militante, propio, como formación reactiva, de la vigente Ley Fundamental alemana. El Estado constitucional de 1978 no se concibió como brazo armado de la libertad que impidiera expresarse a los adversarios del propio sistema constitucional de libertades o que lo concibieran de otro modo, sino, antes al contrario, como un marco que se ofrece a la convivencia de todos, incluso de quienes no participaban en sus valores y querían substituirlos por otros, pero respetando las reglas de juego formuladas en la propia Constitución. No se trata, por lo tanto, de una Constitución meramente formal, sino material, pero cuyos valores últimos no son materiales, sino formales, y en este sentido se ha pronunciado reiteradamente, como más adelante ilustraré, el Tribunal Constitucional. La Constitución y las normas de ella derivadas no pueden, racionalmente, concebirse como un cauce para la ordenada desintegración de España, porque la integración del Estado es el «telos» o meta principal de la Constitución. Pero la integración constitucional no lo será como imposición, sino como una oferta abierta y permanente de libre adhesión. Y sólo quienes creemos en que hay razones para el vivir juntos en libertad, somos capaces de confiar en la eficacia de esa forma de integración.

3. Lo dicho permite y a la vez obliga a plantear, porque es un tema hoy en la mente de todos, hasta dónde llega el imperativo de *lealtad consti-*

tucional del que tanto se habla. ¿Existe en nuestro sistema el principio de lealtad constitucional? Más allá de unas u otras formulaciones retóricas, creo que el artículo 9.1 impone una conclusión positiva, puesto que ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución. No se trata de un imperativo supraconstitucional, sino de la letra misma de la Constitución. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por lealtad constitucional? Sin duda, no una adhesión emocional, que no cabe imponer jurídicamente, ni siquiera una participación en sus valores, sino un mero pero cierto y pleno acatamiento. Tal es el criterio formulado por el Tribunal Constitucional en una inicial Sentencia 122/1983 y reiterado después en otras como la 119/1990 y la 174/1991.

Dicho acatamiento puede concretarse en los siguientes extremos. Primero, se extiende a toda la Constitución, incluidas sus cláusulas de revisión y, por lo tanto, su posibilidad de reforma, de manera que quien, expresa o tácitamente, las invoca podrá ser combatido políticamente en una contienda democrática, pero no tildado de inconstitucional. Y sin excluir, tampoco, aquellas cláusulas que exigen un alarde de interpretación para hacerlas compatibles con otras y que sería desleal marginar como meramente retóricas o de índole no jurídica sino sólo estrictamente política. Es claro, por poner un ejemplo, que la «indisoluble unidad», formulada en el artículo 2, no es un mero *flatus vocis,* sino que la lealtad exigida por el artículo 9.1 se extiende a la misma, dando, claro está, por sabido que la indisoluble unidad no predetermina una forma de organización. Tan indisoluble es la unitaria Francia como la Confederación Helvética. Pero otro tanto cabe decir del «arbitra y modera» de las instituciones públicas por parte del Rey del art. 56.1, o de los Derechos Históricos de los Territorios Forales de la Adicional Primera.

Esa lealtad que se extiende a toda la Constitución se predica de todos, tanto ciudadanos como poderes públicos. Ahora bien, conviene aplicar aquí la distinción entre la vinculación negativa y la vinculación positiva de los administrados y de la administración, que los administrativistas formularan con relación al principio de legalidad. A los primeros, a los ciudadanos, se les puede exigir que su conducta no viole lo que cabría denominar orden público constitucional contenido en el art. 10.1 CE y nunca que sus ideas sean conformes al mismo, porque ello vulneraría el principio absoluto de la libertad de conciencia, y por lo tanto no se puede incriminar intenciones por evidentes que éstas puedan resultar, sino actuaciones. A los segundos, esto

es, a los poderes públicos, la lealtad constitucional impone una determinada conducta, determinada por tres principios:

Primero, el estricto cumplimiento de las previsiones constitucionales y del bloque de constitucionalidad. Dicho cumplimiento no puede ser erradicado en virtud de consideraciones políticas, de oportunidad o, menos aún, de conveniencia, ni por el legislador ni, menos, por el ejecutivo. Si hay que optar, por poner un ejemplo práctico, entre cumplir una norma estatutaria en la que se prevé una transferencia competencial, o complacer las conveniencias económicas de las centrales sindicales y de la patronal, la lealtad constitucional exige preferir lo primero a lo segundo, por costoso que políticamente ello pudiera ser. Y este cumplimiento de los imperativos constitucionales no está sometido al principio de reciprocidad en virtud del cual una parte puede incumplir sus obligaciones porque entiende que la otra las ha incumplido previamente. Los deberes constitucionales no son obligaciones jurídico-privadas en las que, según el art. 1124 CC, rige tal principio. Lo que distingue a la vida jurídico-política del tráfico funcional de las relaciones patrimoniales y mercantiles es la mayor estabilidad de las relaciones y consiguiente inderogabilidad de derechos y deberes, como integrados en una institución.

Segundo, el ejercicio no abusivo de las competencias respectivas. Esto es, ningún poder público puede ejercer sus competencias, incluso sin caer en desviación de poder, si dicho ejercicio supone una interferencia directa o indirecta en los ámbitos competenciales de otros poderes públicos. Y entiendo por interferencia directa, para ser claro, la extensión e incluso creación de títulos competenciales estatales en el ámbito económico, que permiten intervenir en cualquier materia, la utilización expansiva de la noción de «base» y la invocación de títulos competenciales horizontales y por interferencia indirecta el condicionamiento de las competencias de terceros, por ejemplo por vía de subvención. Esto es, lo que Viver i Pi-Sunyer ha denominado administrativización de las Autonomías, reduciendo al campo de la mera ejecución subordinada sus competencias políticas sin, por otra parte, convertirlas en la administración ordinaria, supuesto de la llamada «administración única», como sería propio de un federalismo de ejecución.

Tercero, la cooperación de los poderes públicos entre sí, incluso en el ejercicio de las competencias que se les atribuyen como exclusivas, puesto

que el principio de coordinación afirmado en el art. 103.1 CE no puede ceñirse al seno de una sola administración pública como ha interpretado acertadamente la Ley de 26 de noviembre de 1992. Una cooperación que se inicia con el deber de información recíproca y que termina en la práctica cotidiana de lo que Walter Jellinek denominara «alianza» al servicio del interés general. Un interés que no puede imponerse heterónomamente, sino que tiene que decantarse a través de una permanente negociación y colaboración. Se incurre en profunda deslealtad constitucional cuando se cierran los cauces de comunicación entre los poderes públicos, sean éstos centrales o autonómicos, o cuando a las propuestas de negociación se responde con la negativa a negociar. Y es claro, dado el relieve constitucional de los partidos políticos (art. 6) y de los sindicatos y patronales (art. 7), que lo que se predica de los poderes públicos atañe también a éstos. La lealtad constitucional obliga a la permanente negociación de las instituciones y las fuerzas políticas y sociales entre sí, sin que la dificultad en la negociación o, incluso, el supuesto despropósito de la propuesta, permita rechazarla *a limine* y exigir su retirada con la consecuencia de impedir la negociación que el imperativo de cooperación lleva consigo.

4. Pero, sin duda, donde la lealtad o deslealtad constitucional juegan la gran partida, no es tanto en los abusos que de la Constitución se hagan, sino en *los malos usos,* asumidos como normales por los juristas y políticos en no mayor medida que por una opinión pública mal informada y peor formada. A mi juicio, tales malos usos podrían reducirse a tres grandes categorías: el mecánico dogmático, el polémico y el mágico, derivadas todas ellas de la hipertrofia de una posición plenamente legítima. Una vez más, la corrupción de lo óptimo resulta pésimo y los errores intelectuales terminan siendo errores morales.

El primer mal uso consiste en la *utilización normativo-mecánica* de la Constitución, como si de una máquina o un reglamento de tráfico se tratara, concluye en el uso dogmático y deriva, sin embargo, de una importante conquista histórica: la afirmación del carácter normativo de la Constitución y su garantía y directa aplicación jurisdiccional, frente a la versión clásica de constituciones meramente nominales. Pero cuando la concepción de la Constitución como norma lleva a concebirla sólo como tal, prescindiendo de «cuanto hay detrás del derecho, lo determina y lo condiciona» (Jellinek), la

jurisprudencia se empobrece y la doctrina se agosta. La monumental obra de Laband sobre el *Derecho Público del Imperio Alemán,* es un ejemplo tan paradigmático como lejano, que excusa de citar otros más cercanos y mucho menos monumentales en cantidad y calidad. En síntesis «el método de no saber sobre el propio hacer», al decir de von Hippel.

El uso mecánico desvirtúa la función integradora de las normas constitucionales y, en consecuencia, priva de sentido a sus propios resortes. Si los trámites parlamentarios no son otros tantos factores de integración de una voluntad política, sino meros resortes de producción normativa, con independencia de que sirvan para concordar o excluir voluntades, o la articulación de potestades en actos complejos se reduce a una mera superposición de firmas, sin que las voluntades que expresan hayan tenido ocasión de informarse e influirse recíprocamente, los diversos institutos constitucionales, sean el procedimiento parlamentario del primer ejemplo, sea el refrendo de los actos regios en el segundo, pierden su auténtico valor y, en consecuencia, su interés político e incluso doctrinal también.

Una prueba de la pérdida de su interés es que, una vez reducidos así los institutos constitucionales, su análisis sólo atiende a sus supuestos de crisis. La salud es tan mediocre que lo único que interesa es la patología. Y por eso no es extraño ver que cuando se analizan determinadas funciones constitucionales sólo se destaca lo que ocurriría si los diversos actores políticos en presencia se enfrentasen. ¿Qué pasaría si el Rey no accediese a expedir un Decreto acordado por el Gobierno, o a realizar un nombramiento propuesto por éste, según el art. 62.*f)* CE? ¿Y si el Presidente del Congreso de los Diputados se niega a tramitar la propuesta referida en el art. 99.5 CE? ¿Qué sucedería si la oposición a un Gobierno sin mayoría abandonase el Congreso de los Diputados en un tiempo tal que, según el artículo 115.3, no fuese posible su disolución?, etc. El deleite con que algunos mencionan el recurso al art. 155 CE, expresión del naufragio de la estabilidad constitucional, revela esta afición a la crisis. Una afición que recuerda con menor talla intelectual, pero análoga peligrosidad, la de los enterradores del sistema de Weimar en 1933.

La regulación meramente normativa presupone conceptos normales que no se derivan de la propia regulación, sino que la preceden y la hacen inteligible. Por ello, el normativismo, al carecer de aquéllos, lleva, por reac-

ción, al conceptualismo. La regla, en efecto, se eleva por encima del caso concreto, pero sólo relativamente. Sin embargo, el concepto, en cuanto aprensión intelectual de lo que hay de más general, puede elevarse por encima de la o las normas. A la hora de interpretar el Derecho como mera norma, se acudió primero a la voluntad del legislador; después, de modo aparentemente más objetivo, a la voluntad de la ley; y, en fin, para hacer de la ley sola una norma autosuficiente, capaz de colmar sus lagunas mediante el método de inversión, se acudió a las categorías deducidas por abstracción. Así, de la concepción meramente normativa del Derecho en general y de la Constitución en particular y de su utilización mecánica, se pasó a la construcción de un palacio conceptual, en frase de Sohm, y al uso dogmático de la Constitución.

No cabe duda sobre lo admirable de tal construcción, pero entiendo por un mal uso dogmático aquél que substituye el texto por las categorías doctrinales sobre el mismo construidas o al mismo aplicadas, a las que se inviste de la fuerza normativa de aquél. De la norma suprema se pasa, así, a la doctrina inapelable. Las categorías, de heurísticas, se hacen imperativas y no sirven ya para interpretar la norma, sino que suponen e imponen una interpretación que se convierte en canónica, porque a las categorías instrumentales que sirven para dar cuenta de las técnicas de la Constitución, substituyen las categorías sustantivadoras, que convierten al concepto en cosa —*v. gr.,* «soberanía»—, cuando no en sujeto —*v. gr.,* pueblo o poder constituyente—, atribuyéndoles las cualidades de la realidad, de la que, simultáneamente, la construcción dogmática se separa. La fuerza normativa de los hechos cede el paso, así, a la facticidad normativa de las categorías.

Este fenómeno es patente en la interpretación constitucional y probablemente constituye uno de sus peores usos. Un positivista como era Jellinek, reconocía que cuando las categorías no pueden dar cuenta de la realidad es necesario acoplarlas a ésta o crear incluso otras nuevas, capaces de explicar la vida. Pero cuando las categorías, bien creadas a partir de la norma, bien importadas de otras ramas del Derecho y, en todo caso, tributarias de un tiempo y de una circunstancia concreta, son las que sustituyen a la propia realidad vital a explicar, se incurre en una tiranía de los conceptos que, cual lecho de Procusto, descoyuntan el cuerpo vivo de la sociedad política. Baste pensar en la querella nominalista en torno al federalismo o en la polé-

mica suscitada por el término «autodeterminación», y cuya discusión por unos y otros, hoy tan en boga, permite escamotear las aspiraciones de mayor autogobierno por parte de determinadas Comunidades Autónomas.

Se llega así, por doquier, a lo que cabría denominar como neo-cripto-iusnaturalismo racionalista. Como el Derecho natural dieciochesco o la última derivación dogmática de lo que en sus orígenes fue Escuela Histórica sustituyeron la realidad viva de las instituciones jurídicas de una comunidad concreta por abstracciones categoriales, hay una dogmática constitucional que trata de imponer sus categorías a las exigencias del proceso político y a la propia normativa constitucional a la que da una interpretación rígida y, reactivamente, otro tanto ocurre en pagos que se dicen ajenos a los planteamientos constitucionales. Todos, creo yo, deberíamos recordar las sangrantes ironías que el viejo Ihering destinaba a quienes sustituían el fin a buscar por el Derecho, por los conceptos capaces de ocultar y sustituir a ese mismo fin.

El mal uso dogmático de una Constitución que pretendía exorcizar iusnaturalismos (cfr. arts. 1.1 y 9.3), ha llevado a convertir la Constitución, dosificada en conceptos, en un nuevo derecho natural racionalista. Esto es, en reglas inmutables y abstractas, cuando no en una superconstitucionalidad para cuya afirmación no hay ningún argumento en el derecho positivo, pero que permite juzgar a éste e incluso impugnar lo que, de acuerdo con el mismo, serían prácticas y desarrollos perfectamente lícitos.

El segundo mal uso de la Constitución es su utilización polémica, derivada, a su vez, tanto de la conversión en objeto mecánico de la metafórica pirámide kelseniana, como de lo que, con razón, Stern ha denominado obsesión contemporánea por la ejecución de la Constitución. En efecto, frente a la concepción mecanicista y formalista atrás enunciada, el constitucionalismo de la segunda postguerra y la Constitución española como epígono del mismo, reaccionó, acertadamente, en el sentido de afirmar el orden material de valores que integraba la Constitución substancial. Un orden material de valores que toda política debía realizar. De lo cual se pasó a considerar que la acción administrativa e incluso gubernamental y, sobre todo, la legislativa, tenía que buscar en cada caso su fundamento constitucional. Ello se pone de relieve entre nosotros en el preámbulo de cada ley, del que parece deducirse que si no se encuentra un artículo concreto de la Constitución que invocar,

cualquiera que sea el sentido de la norma en cuestión, ésta carece de legitimidad, como si el legislador, a diferencia de la potestad reglamentaria de la Administración, no gozase de una habilitación general para innovar el ordenamiento y no sólo para ejecutar los mandatos constitucionales.

Esta exagerada preocupación por ejecutar la Constitución en cada política concreta ha llevado al mal uso de justificar las propias opciones políticas y descalificar las contrarias sobre la base de lo que la Constitución dice o, peor y más frecuente aún, de lo que se supone que dice. Cada partido tilda las propuestas del opuesto de anticonstitucionales y la discrepancia que se expresa en términos políticos en las Cámaras parlamentarias se plantea en términos pseudojurídicos ante el Tribunal Constitucional. El recurso sistemático ante el mismo, como si de una tercera Cámara legislativa se tratase, que dio lugar a la supresión en 1985 del recurso previo, es una buena muestra de ello.

Ahora bien, sin llegar a este extremo, por caricaturesco no menos usual e incluso actual, el uso polémico de la Constitución se muestra también en la radicalidad de los enfrentamientos electorales y parlamentarios, que destruyen estos factores de integración funcional, claves en el sistema constitucional. Las elecciones, sin duda, suponen la competencia inherente al pluralismo político, que también se expresa en el debate de las Cámaras representativas. Pero, éste como aquéllas, tienen la misión fundamental de integrar una representación unitaria del sujeto político, el pueblo (art. 66.1), y de decantar su voluntad general o, en el peor de los casos, articular lo que el propio Rousseau denominaría una voluntad de todos. Ahora bien, nada de esto se consigue si lo que se confronta ante las urnas son posturas radicalmente adversas, sin ánimo alguno de concierto, que se descalifican entre sí, en nombre de lo que debiera serles común, y que incluso, como se ha hecho reiteradamente, descalifican el propio procedimiento electoral cuando les es adverso. O, si en el debate parlamentario no se trata de concordar nada o, cuando menos, de articular de tal manera las posiciones que la minoría pueda sentirse representada por la mayoría, aunque no participe en ella, sino que la representación se escinde en la de unos u otros y de unos u otros son las normas e incluso el gobierno de aquella resultante.

El tercer mal uso de la Constitución es el que califico de mágico y que, como los anteriores, responde a la exageración de un principio cierto.

En efecto, en una sociedad moderna es preciso que una norma rígida o flexible, escrita o consuetudinaria, de todo ofrece el panorama comparado, contenga los fundamentos estables de la convivencia política. Esto es, la Constitución es indispensable para dicha convivencia. Ahora bien, indispensable quiere decir necesaria, pero en ningún caso suficiente. Es claro que contar con una Constitución del corte de la actualmente vigente era imprescindible para la normalización de la vida política española, y así se puso de relieve durante el periodo de la transición democrática. Entonces, como al final del Antiguo Régimen en Francia, podía decirse «el mal de vuestros Reinos, Señor, es que carecen de Constitución». Y, felizmente, se puso remedio a la causa de dichos males.

Pero la Constitución que sirve para controlar a los gobernantes, para establecer límites a su poder e incluso metas al ejercicio del mismo, si bien es capaz de encauzar el proceso político, en modo alguno lo es de substituirlo, y eso es lo que, inconscientemente, pretende una especie de taumaturgia constitucional al uso, según la cual los problemas políticos de cada día se deben a un defecto de la Constitución o pueden remediarse mediante una reforma de la misma.

Se ha ironizado frecuentemente en torno a declaraciones constitucionales sobre el derecho a la salud (art. 43), a la vivienda (art. 47) o a la suficiencia de las pensiones (art. 50), tachándolas de inanes cuando no de hipócritas, sin comprender que a través de tales principios rectores la Constitución fija metas al poder que, como tal, debieran vincularle, pero que en manera alguna pueden sustituir la acción del mismo poder para recabar recursos suficientes y orientarlos eficientemente a la obtención de tales objetivos. Por eso se equivocan de todo punto quienes consideran que hacer más imperativos tales objetivos en el texto constitucional redundaría en una mejor y más rápida realización de los mismos. Pero no es menor el error de quienes creen que la estabilidad económica se consigue más fácilmente mediante la prohibición constitucional del déficit (como en el plano supranacional ha demostrado el Pacto de Estabilidad introducido en Maastricht) o los que ven en la reforma del Senado para hacer del mismo una Cámara autonómica, la triaca máxima que resolverá el problema o los problemas inherentes a nuestro Estado de las Autonomías. O quienes piensan que, por debatirlos y pretender darles una solución en una asamblea multilateral, determinados problemas propios de la

asimetría de nuestra plurinacionalidad y multirregionalidad, dejan de ser bilaterales. O que la existencia de esa Cámara autonómica puede sustituir con eficacia la falta de voluntad política para que el presidente del Gobierno se entreviste de manera frecuente y fluida con los presidentes de las Comunidades Autónomas, especialmente de aquéllas donde más radicalmente se plantean los problemas.

Todos ellos y otros muchos supuestos son muestras de una concepción mágica de la Constitución, de acuerdo con la cual basta con introducir determinados preceptos en la norma suprema para que el deber ser se haga, sin más, ser. En lejanas repúblicas bananeras se incurría en el mismo error cuando, a la hora de doblar la fertilidad de la tierra, se pensaba que era suficiente con declarar cálida toda la superficie de la Nación.

Pero, sin duda, donde el uso mágico de la Constitución llega a su paroxismo es cuando se considera a la misma, exclusivo y excluyente factor integrador de la comunidad política y cualquier otro sentimiento de lealtad se sustituye por el llamado patriotismo constitucional. No es éste el momento de disertar detenidamente sobre las tesis que divulgara Habermas. La experiencia demuestra que sin un cuerpo político previo, integrado por factores predemocráticos e incluso prepolíticos, es decir, sin lo que el propio Habermas denomina «etnos», el «demos» ciudadano es inviable. Sin una relativa homogeneidad de la sociedad y sin la solidaridad que de dicha homogeneidad se deriva, no se aceptan las decisiones mayoritarias ni se respetan las minorías ni se comparten bienes económicos y sociales, ni los derechos fundamentales tienen el mismo significado. La crisis de los sistemas constitucionales, cualquiera que fuera su perfección técnica, donde el pluralismo de la sociedad era tal que faltaban estos elementos étnicos de homogeneidad y solidaridad, revelan que el supuesto pacto ciudadano en pro de una democracia como consenso procedimental es irrelevante.

Por eso en España es peligroso insistir en un patriotismo meramente constitucional, olvidando los factores de identificación, políticos y prepolíticos, racionales y emotivos, presentes y pasados, tanto del cuerpo español en su conjunto como de sus elementos diferenciales. Esto es, de las múltiples razones intelectuales y cordiales que justifican o, cuando menos, explican la voluntad de vivir juntos, incluso siendo y permaneciendo diferentes, en que

el proceso de integración política consiste y del que la Constitución, para ser algo, ha de ser expresión jurídica.

5. Frente a estos malos usos de la Constitución, cabría propugnar tres alternativos buenos usos, de los cuales, por otra parte, nuestra propia experiencia jurídico-política tampoco está, felizmente, ayuna y, en consecuencia, hay elementos suficientes para propugnar su mayor difusión: el uso integrador frente al polémico, el uso útil frente al dogmático, el uso aperturista frente al mágico.

El primero, el uso integrador, consiste en tomar conciencia de que los diversos instrumentos previstos y regulados por la Constitución, sólo adquieren sentido como factores de integración. Que los órganos del Estado son, por sus funciones políticas e incluso por su significado simbólico, otros tantos instrumentos de un proceso vital global de integración en que el Estado mismo consiste. Que la Constitución en sí misma es positivización de ese proceso integrador. La integración es la unión de lo plural sin perjuicio del mantenimiento de su diversidad, ya se trate de libertades e identidades individuales y colectivas, de manera que el proceso integrador crea en su seno una oquedad suficiente para que los diversos elementos integrados mantengan su propio ámbito vital. Como señalara el ilustre miembro de esta Real Academia, Don Javier Conde, la integración por la vía de la constitucionalización, que legitima el poder de los gobernantes sobre la base del consentimiento de los gobernados, lo limita en sus medios y en sus fines, consagra la libertad de éstos e, incluso, pone a cargo del poder la tarea de hacerla efectiva mediante un irrenunciable sistema de servicios y prestaciones públicas (en ello consiste el carácter «social» del Estado, cfr. art. 1.1, pero también el art. 41 todo el capítulo 3 del título I), se opone así a la integración por vía de totalización, que implica reducir a la unidad lo diferente y plural mediante la absorción en uno solo, de los diferentes elementos individuales y colectivos a integrar.

Es claro que la integración por la vía constitucional sólo puede hacerse mediante acuerdo. El acuerdo supone un diálogo permanente y el diálogo implica el reconocimiento mutuo de quienes dialogan, esto es, de su legitimidad, de la licitud de su discrepancia e incluso de la eventual razón que les asiste, así como la creencia en que, de la dialéctica entre todos los dialogantes, surge una razón más alta. Baste referirse a la meditada disertación que a este punto dedicara nuestro compañero Pedro Cerezo.

La pedagogía de la comprensión que todo diálogo requiere, parte, necesariamente, del «salvar la proposición del prójimo», en lugar de estrangularla al nacer, con un juicio paranoico de intenciones como hoy suele hacerse.

Sin duda, en momentos culminantes del proceso político en que la integración alcanza cotas supremas, el instrumento para ello es la unión de voluntades, esto es, la decantación de metas comunes y superiores a la de cada uno de los participantes a las que todos pueden dar su adhesión y que, en ocasiones, los introducen, de modo prácticamente irreversible, en un orden nuevo de vida. Tal es el caso del momento constituyente. Pero la integración no puede reducirse a tales instantes sublimes y ha de actualizarse en el quehacer político de cada día. Para ello sirve lo que Vedel denominara «diálogos de la democracia», tan presentes en nuestro proceso constituyente. En efecto, para quien fuera ilustre Decano de París, la democracia moderna requiere, sin duda, el consenso constitucional, los derechos fundamentales, las elecciones libres y el gobierno surgido de ellas. Pero, además, unos permanentes diálogos que, a los efectos que aquí interesan, yo cifraría en cinco: el diálogo entre el ejecutivo y las asambleas, el diálogo con las instituciones judiciales, el diálogo entre el Gobierno y las instituciones autonómicas, el diálogo de las fuerzas políticas entre sí y el diálogo entre representantes y representados.

El primero de ellos, entre el Gobierno y las Cortes, de manera que éstas dejen de ser una mera caja de resonancia tanto de las decisiones del ejecutivo, de las críticas de la oposición o de los pactos extraparlamentarios. Las Cortes y muy concretamente el Congreso de los Diputados y otro tanto cabría decir de las Asambleas autonómicas con razón de ser, deben constituir el centro de la vida política no porque ésta se escenifique en ellas, sino porque, de verdad, sean sus motores, la información que aquellas reciban, las investigaciones que realicen, los controles que ejerzan, los debates que celebren, los acuerdos que tomen. Sin duda, nuestro tiempo no es la edad de oro de ningún Parlamento, aunque trate de ocultarlo por doquier la hiperactividad de las asambleas parlamentarias; pero nuestras hiperactivas Cortes son en realidad marginales a una vida política que, por suerte, no cabe reducir ni a una legislación motorizada al dictado de los servicios de la administración y, en su caso, de los partidos, ni a una bronca semanal de pobre calidad.

Nuestro pueblo y sus representantes se merecen otra cosa y son capaces de llevarla a cabo. Bastaría con que el Gobierno quisiera darles ocasión de ello.

El segundo, entre los órganos políticos y los jurisdiccionales. La independencia judicial es un elemento imprescindible del Estado de Derecho (art. 117 CE). Pero no basta con proclamar, sin más, la independencia de los jueces. Es necesario que todos, incluidos los mismos jueces, comprendan en qué consiste tal independencia. Una independencia que quiebra si el sistema de cuotas propio de un Estado de partidos lleva a politizar el autogobierno judicial, si las declaraciones de los supremos órganos jurisdiccionales empañan su indeclinable imparcialidad, si sus decisiones en derecho se dejan influir por criterios políticos. Y una independencia que se dificulta al máximo cuando se judicializa la contienda política remitiendo a la decisión de los jueces e, incluso, del Tribunal Constitucional, lo que los políticos no han sabido resolver o, incluso se han empeñado en enconar. Y es claro que corregir tales defectos de los que la actualidad da muestras constantes, no se consigue haciendo de la administración de justicia una «rueda suelta» del gran aparato que es el Estado, ajena a su razón, a la que, sin embargo, se trata permanentemente de influir, sino dialogando respetuosa y constantemente.

El tercero, entre las instituciones centrales y las autonómicas, cuestión a la que ya he aludido anteriormente. La pluralidad española que la Constitución reconoce, la España Grande que a los optimistas nos es dado concebir, recibe su aliento más profundo de la articulación viva y poderosa de sus pueblos, de su multilingüismo de proyección tricontinental, de sus diversos intereses y capacidades, de sus múltiples y concordantes identidades. Hoy, merced a la Constitución cuyo XXV aniversario celebramos, esa España se organiza en Comunidades Autónomas. El interés general no puede determinarse heterónomamente al margen de ellas, sino con su activo concurso. Es preciso potenciar foros de encuentro permanente entre las mismas y con el Gobierno estatal y hacer de su diálogo, tanto bi como multilateral, no algo, por infrecuente, siempre dramático, sino, por usual, normal. Es raro, cuando menos, que el Jefe del Gobierno dialogue más con su colega fines que con el Lehendakari vasco o el Presidente andaluz. Dada la conflictividad política y jurídica de las relaciones autonómicas y el bloqueo a que se ha llegado en algunos casos, tal vez no estaría de más intentar restablecer los cauces de diálogo sin condiciones previas. Esas condiciones que sólo se ponen para no dia-

logar, porque, si hay voluntad de hacerlo, es bien sabido que las condiciones se cumplen a lo largo del diálogo.

El cuarto, el diálogo entre las diversas fuerzas políticas y sociales, que sin duda divergen y compiten, pero que también deben saber decantar posiciones comunes sin lo cual no será posible formular y seguir políticas de Estado. Esto es, aquéllas que, para ser fecundas, desde la seguridad a la educación, exigen común esfuerzo y estabilidad a un largo plazo que trasciende la lógica alternancia de las mayorías y los gobiernos. Sin ese diálogo, tampoco podrá prestigiarse como merece la escena política depurándola de corrupción. En efecto, la corrupción no se combate cuando se utiliza como arma, denunciándola, sin más, en el campo ajeno, sino acordando políticas que cercenen sus fuentes y renunciando de consuno a todo beneficio de la corrupción propia y ajena.

El quinto es el diálogo permanente entre gobernantes y gobernados, representantes y representados. Este diálogo exige de los primeros clarificar sus opciones ante la opinión pública, informarla debidamente y atenderla cuando ésta se pronuncia clamorosamente. En tales casos es impúdico invocar la democracia representativa, porque es bien sabido que el representante debe callar cuando el representado está presente, so pena de arruinar la idea misma de representación y potenciar la algarada callejera como reacción frente a una representación infiel y sorda.

Las técnicas de la democracia directa que la Constitución prevé (arts. 91 y 149.1.32.ª) y que hasta hoy sólo se han empleado como instrumento de la política de partido, deberían potenciarse en el ámbito estatal, autonómico y, sobre todo, local como correctivo saludable a una autonomía que se ha convertido, frecuentemente, en la de la partitocracia municipal.

Por otro lado, la idea de mandato parlamentario, vigente en el mundo anglosajón, debería introducirse al hilo de la reinterpretación, que se está haciendo todos los días de la prohibición del mandato imperativo (art. 67.2 CE), génesis de lo que es ejemplo, ya clásico de una verdadera mutación constitucional. Tan criticable es que el parlamentario o concejal sea dueño absoluto de su escaño, pese a traicionar la lista electoral en que fue votado y elegido, como que el partido que presenta dicha lista no se encuentre obligado, pasadas las elecciones, por sus compromisos electorales.

El segundo buen uso, es el útil frente al dogmático, un concepto al que he dedicado ya muchas páginas que no voy a reiterar aquí. Baste señalar que si la Constitución es, ante todo, un instrumento de integración su única interpretación válida es la que sirve a este fin y es inválida la que lo excluye o dificulta.

Las categorías dogmáticas si son útiles bien venidas sean, si no lo son, de nada sirven y merecen ser desechadas. Así, por ejemplo, el concepto de «pacto», ha escandalizado durante años a los teóricos de lo que Carré de Malberg —autor tan ilustre como anacrónico— denominaba «Estado legal» y ese escándalo impidió resolver el contencioso vasco en 1978; pero, años después, fue usado con utilidad en el Amejoramiento del Fuero de Navarra y podría servir muy mucho en el próximo futuro. Y cuando no hay suficientes categorías para dar cuenta de la realidad ¿Por qué no crear otras nuevas si con ello se consigue servir al «telos» integrador de la Constitución?

Por otro lado, el símbolo político parece superado por la racionalidad propia del derecho constitucional moderno. Pero si se trata de integrar afectos que sólo mediante lo simbólico pueden ser aprehendidos ¿Por qué no utilizar más a fondo los múltiples elementos simbólicos que el constituyente, consciente o inconscientemente, constitucionalizó?

El tercer buen uso, frente al mágico, es el consecuente con el carácter abierto de nuestra Constitución. La magia, en este caso como en los demás, se aferra a fórmulas cerradas e inmutables de cuya invocación ritual, en verdad reiteración obsesiva, espera la salud. Pero nuestra Constitución es, felizmente, abierta. Y no me refiero a sus cláusulas de apertura a realidades *infra, supra* y *para* estatales (arts. 2, 93 y Ad. 1.ª) o a la posibilidad de transferirlas competencias estatales (art. 150.2 CE), sino a su apertura técnica y existencial.

La primera, la apertura técnica, porque la Constitución se remite a leyes que contienen parte de su contenido material. Así, por ejemplo la reforma del sistema electoral o la organización de la Administración de Justicia o lo que Pedro Cruz Villalón ha llamado sabiamente la «Constitución territorial» o la creación de instituciones paraconstitucionales de conciliación y arbitraje al servicio de la mejor integración constitucional, no requieren la revisión de la

Constitución sino la de las grandes normas de desarrollo constitucional, por acuerdo del legislador ordinario, de consuno, cuando de la reforma de Estatutos se trate, con la Asamblea y el pueblo de la Comunidad afectada. Y otro tanto cabe decir de las convenciones constitucionales a generar por consenso, una vez que se reconoce, desde Vandelli y García de Enterría, que el vigente sistema autonómico español, si bien incoado por el constituyente, se acuñó a partir de los Pactos Autonómicos de 1981, mediante convención constitucional. La mutación constitucional, categoría bien estudiada desde Jellinek a Pedro de Vega, capaz de modificar el significado normativo y político de la Constitución sin variar su texto, puede ser un instrumento útil para experimentar fórmulas y preparar, en su caso, la reforma formal del texto, evitando lo que Mirabeau denominaba «subitaneidad del tránsito» que supone toda revisión constitucional no debidamente meditada, ensayada y consensuada.

La segunda, la apertura existencial, porque nuestra Constitución corresponde, felizmente, a una sociedad abierta y, en consecuencia, lo que Betti denominó canon hermenéutico de consonancia exige que su interpretación sea función de lo que Häberle llamaba un «proceso público» en el que intervienen desde los medios de opinión hasta el Tribunal Constitucional pasando por los operadores jurídicos y políticos de todo tipo. La primera manifestación de la incidencia de este proceso público es el cambio en el significado de los términos utilizados por el constituyente. ¿Acaso, guste o no, «vida» (art. 15 CE), «familia» (art. 39 CE) o «empleo» (art. 40 CE) significan hoy lo mismo que en 1978? ¿Por qué, entonces ha de significar lo mismo el término «soberanía» (art. 1.2 CE)? ¿Cómo sustraer el sentido de la Constitución viva a los resultados de este proceso que modifica unos conceptos y acuña otros nuevos? ¿Por qué aferrarse al monopolio estatal de las relaciones exteriores cuando el Tribunal Constitucional ha restringido éste y la práctica pacífica muestra lo abundante y fecundo de las relaciones transfronterizas infraestatales de muchas Comunidades Autónomas españolas? ¿Por qué escandalizarse de la noción de «soberanía compartida» —enunciada por alguien tan españolista como el propio Julián Marías en 1974— cuando la afirmamos sin empacho respecto de nuestras relaciones comunitarias con Helsinki hoy y pronto con Varsovia? ¿Por qué tildar de absurdas las propuestas de «asimetría» cuando el federalismo asimétrico tiende a ser derecho común de la Unión Europea y la Constitución contiene fundamentos sobrados para la asimetría (arts. 2, 3, 138.1, 149.1.8.ª, Adicional 1.ª, Adicional 3.ª, Transitoria 2.ª, ...) ?

Por otra parte, es claro que no todas las situaciones a las que la misma dinámica política abierta por la Constitución ha dado lugar, desde la generalización de las autonomías hasta la integración en la Unión Europea, se contemplaron por el constituyente. Así lo que Müller denomina «ámbito normativo» de la Constitución, esto es la realidad político-social ordenada por la misma, ha cambiado y es preciso ajustar a ella el «programa normativo» de la misma Constitución o con las categorías de Heller, tan presentes en nuestra transición política, ajustando la normatividad constitucional a esa normalidad. Y ello puede hacerse ya reformando el texto, ya interpretándolo atendiendo a la realidad de su tiempo como el Código Civil establece para todo el ordenamiento.

Por último, conviene destacar que la ambigüedad de muchas expresiones constitucionales que en 1978 eran compromisos apócrifos —*v. gr.* «mercado» (art. 38 CE)— han decantado, mediante consenso social y político, un significado muy concreto, mostrando las virtudes de una ambigüedad inicial que permitió el acuerdo nominal que ha terminado siendo real. Y esas virtudes y consiguientes posibilidades de las fórmulas por polisémicas, susceptibles de una bien calculada ambigüedad, deberían ser apreciadas, en lugar de denostadas, a la hora de culminar los acuerdos aún pendientes.

La Constitución se da en un contexto cultural que no es hoy el de 1978 ni, menos aún el de las categorías viejas de un siglo en las que se quiere aprisionar nuestra Constitución, obturando sus potencialidades, sea para aferrarse inmóviles a ella, sea para forzar su innecesaria reforma. Propongo, nada más, que interpretarla a la luz del vigente contexto cultural, porque, decía el joven Marx, «a nadie ha sido de provecho la ignorancia».

Y termino ya. De lo dicho me permito extraer tres conclusiones:

Primero, insisto en la utilidad que ha mostrado la Constitución de 1978, tanto por lo que significa de cancelación de conflictos históricos, como por los valores que afirma y la funcionalidad, demostrada en la práctica, de las instituciones que establece. En consecuencia, si bien la Constitución no debe convertirse en «tabú» y puede y debe ser reformada si ello es necesario, debe hacerse «con mano temblorosa», según recomendara Burke con las instituciones que han mostrado su eficacia en el tiempo. Hacerlo siempre por

amplio consenso y buscar, en tanto llega el momento oportuno, vías más flexibles en la mutación, las convenciones y la interpretación realista de la Constitución, facilitadas por el carácter abierta de ésta.

Segundo, ello debe hacerse usando con libertad e imaginación de las categorías jurídicas y políticas que son herramientas al servicio del fin integrador de la Constitución y no obstáculos y lastres al mismo. Las palabras no deben asustar. Debe usarse de ellas para significar y también para sugerir. Su halo afectivo es tan importante como su contenido semántico y son útiles a la hora de movilizar afectos que pueden ser múltiples y, sin embargo, coincidentes en un término ambiguo.

Tercero, la integración política de la que la Constitución es instrumento, sólo es posible, en democracia, mediante la negociación permanente, el consenso sobre lo fundamental y el pacto frecuente. La vía del diálogo es la única vía «leal» a la Constitución.