

La elaboración de la Constitución*

MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN **

NECESIDAD DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

** Madrid, 1940. Letrado del Consejo de Estado. Diputado desde 1977. Miembro de la ponencia redactora de la Constitución.

* Este texto fue, en su origen, una conferencia pronunciada en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

LO que voy a contar es el índice del libro que debería escribir sobre una cuestión en la que como testigo personal e incluso protagonista no me falta cierta autoridad. Al final de esta disertación les explicaré por qué no voy a escribirlo todavía. Este índice tiene tres partes fundamentales: En primer lugar, recordar a ustedes cuál fue el procedimiento constituyente. En segundo término, analizar cuáles fueron sus protagonistas. Y, por último, exponer los rasgos que a mi juicio caracterizan, en función de tales protagonistas y tal procedimiento, la obra constituyente.

Voy a tratar de explicar todo ello no desde la razón práctica, propia de una visión ética, sino desde la razón mecánica que, a mi juicio, inspira la política de poder. No se trata de saber si unos partidos lo hicieron mejor o peor, si unos ponentes tuvieron mejor o peor carácter que otros, sino de cuáles son las causas profundas que hacen que, en función de las leyes de la mecánica del poder, cada uno de los protagonistas constituyentes adoptara la posición que en último término adopta.

Lo primero que trataré es el procedimiento: Se celebran elecciones el 15 de junio de 1977, en virtud de un proceso al que se han referido lecciones anteriores de este curso. Las Cortes que se reúnen a continuación asumen competencias constituyentes. No era ninguna novedad realmente que hubiera que hacer una constitución de nueva planta que sustituyera las viejas Leyes Fundamentales. Algunos veníamos diciendo eso desde 1972, otros se incorporaron después. En todo caso, a la altura de 1977 era evidente que España necesitaba una nueva Constitución. Se elabora a través de las siguientes etapas: una fase de ponencia, compuesta por siete personas. Tres eran miembros de UCD (los señores Pérez Llorca, Cisneros y yo mismo), uno por parte del PSOE (el señor Peces Barba), otro de Minoría Catalana (don Miguel Roca), otro del PCE-PSUC (el profesor Solé Tura) y otro de Alianza Popular (el profesor Fraga).

La ponencia debe dividirse en tres fases: una que dura de agosto a diciembre del 77 (en la que se elabora un anteproyecto); otra que transcurre en el mes de enero (los partidos políticos y grupos parlamentarios elaboran enmiendas a ese anteproyecto, que se había filtrado primero a la prensa y después publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero. La ponencia se reúne en los

meses de febrero, marzo y abril y elabora, sobre esas enmiendas, el proyecto de Constitución publicado el 17 de abril, que se somete a debate, primero en comisión, después en el pleno del Congreso y más tarde en el trámite del Senado.

A su vez, el trámite de comisión debe dividirse en dos fases: la fase que ha venido en llamarse de confrontación, y la fase de consenso paraparlamentario, caracterizada porque los ponentes, y sobre todo los dirigentes de los grupos políticos, celebran reuniones paralelas, donde se acordaban las grandes decisiones a adoptar en el debate constitucional del día siguiente.

Los planteamientos personales de los ponentes primaron en la elaboración del anteproyecto, hasta el punto que importantes opciones v.gr. el actual artículo 99, se deben a iniciativas personales, en el caso mencionado una iniciativa mía de acuerdo con Miguel Roca, frente al criterio antes adoptado por la ponencia. Y, en cambio, a partir del trámite de enmiendas, fueron primando paulatinamente los planteamientos de las direcciones de los partidos políticos, que ya fueron muy predominantes en las fases de debate parlamentario y de consenso paraparlamentario. Sin embargo, lo cierto es que cuando el intérprete de la Constitución ha de recurrir a los trabajos de las Constituyentes, tanto en la comisión como en el pleno, encuentra en muchas ocasiones criterios que, dentro de la línea de disciplina marcada por el propio grupo, revelan en gran parte la visión de quien en ese momento está interviniendo. Esas visiones no fueron intrascendentes en manera alguna, sino que, de una u otra manera, son hoy el elemento histórico de interpretación del texto constitucional.

El balance global de todas estas fases procedimentales puede resumirse como sigue: en la fase de ponencia, tanto al elaborar el anteproyecto como el proyecto, se acuerda la estructura general de la Constitución y creo que cerca del noventa por ciento de sus textos importantes. Las fases ulteriores que quiero resaltar fueron claves para el buen término de la obra constituyente, no aportaron sin embargo, elementos materiales de relieve, sino que deterioraron un poco la técnica general del texto; reabrieron y dejaron en la nebulosa el título VIII, pero limaron asperezas, eso sí, a veces a costa de la buena técnica jurídica. Su aportación material a la Constitución, si se hace una comparación de textos, es muy escasa. Sin embargo, creo que fue muy importante para hacer políticamente posible la aceptación de la Constitución por todas las fuerzas en presencia.

Esto ocurrió por las actitudes de los protagonistas de dicho proceso, y con eso pasamos al segundo epígrafe de lo que debería ser mi libro. Me voy a referir a los partidos políticos como protagonistas del proceso y no a las personas, porque, como decía Gramsci, los partidos políticos son el príncipe maquiavélico de la política de nuestros días, su protagonista fundamental antes que las individualidades, sin perjuicio de dar por supuesto el relieve de las personalidades que, para bien y para mal, intervinieron en el proceso de elaboración de la Constitución. Personalidades a cuyos caracteres y actitudes subjetivas no me voy a referir aquí.

LA INFLUENCIA DE LA PERSONALIDAD DE LOS PONENTES

LA ACTITUD DE LOS PARTIDOS

*LA
EXCLUSIÓN
DEL PNV*

En este epígrafe creo que hay que hacer tres cosas: identificar a los sujetos, exponer sus actitudes y explicar la mecánica que rige esas actitudes. En cuanto a la identificación, los sujetos del proyecto constituyente fueron los grandes partidos políticos ya en presencia —UCD, PSOE, PCE, AP y Minoría Catalana—. A mi juicio se cometió el gravísimo error de no incluir en la ponencia representantes del PNV. La excusa para ello fue la exclusión del Partido Socialista Popular del profesor Tierno Galván. El PSOE no quería que Tierno participara en la ponencia constitucional. He dicho antes ante la prensa, y lo repito ante ustedes, que, como amigo personal del profesor Tierno Galván, lamento mucho que no estuviera en la citada ponencia, pero que, desde un punto de vista histórico, la labor de unificación bajo unas siglas de las fuerzas socialistas en un solo partido me parece una obra históricamente positiva. Lamento la ausencia de don Enrique en la ponencia, pero me alegro de que el PSOE haya conseguido la unidad de las fuerzas socialistas. Es históricamente positivo para el equilibrio político español.

Sin embargo, la exclusión del PNV creo que se debió a otras razones: a que UCD y el PSOE creyeron que podían distribuirse el escenario político de Euskadi entre dos fuerzas eminentemente estatales, marginando a las fuerzas nacionalistas. En consecuencia, no se les quiso dar protagonismo en la elaboración de la Constitución. Los hechos han demostrado que, como entonces clamábamos algunos en el desierto, era una ilusión tan peligrosa como carente de fundamento. Hoy, las fuerzas nacionalistas son mayoritarias en el País Vasco y, desde luego, el devenir político en Euskadi ha demostrado que si el PNV hubiera participado desde el principio en la elaboración de la Constitución, podría haberse conseguido su adhesión al proyecto y el voto positivo en el futuro referéndum. Por otra parte, al haberse marginado al PNV, sólo hubo una voz nacionalista en la ponencia, la de don Miguel Roca, que defendía lógicamente las posiciones nacionalistas catalanas en el plano autonómico, sin perjuicio de una muy positiva contribución a la solución de problemas generales.

Creo que el hecho de que sólo hubiera una posición autonomista y esa posición se generalizara, ha deformado la solución autonómica que España necesita. España no se compone de diecisiete Cataluña: hay una Cataluña, un Euskadi; puede que haya otras comunidades históricas. Pero desde luego, el hecho catalán no es generalizable. Se fue por la vía de generalización de un solo modelo en lugar de optar por la vía del reconocimiento de diversos hechos diferenciales, que era lo que en realidad existía en España; y esta solución hubiera sido favorecida por los planteamientos particularistas vascos.

En cuanto a las actitudes, creo que todos los grupos hicieron un esfuerzo de moderación evidente, del que sería injusto excluir a nadie. De la misma manera que es injusto afirmar que la transición estaba diseñada en Suresnes y que la Constitución es obra exclusiva de don Alfonso Guerra.

Estas actitudes de moderación exigen matices: UCD fue la moderación absoluta, aunque tal vez fallara en la estrategia y en las

técnicas utilizadas para llevarla a cabo. Minoría Catalana y el Partido Comunista, representado en la ponencia y en los debates constitucionales fundamentalmente por el señor Solé Tura, es decir, por el PSUC, hicieron un notabilísimo esfuerzo no sólo de moderación de sus posiciones, sino de concurso al consenso general, si bien no olvidaron sus respectivos electorados, el de izquierda para el PCE-PSUC, el electorado nacionalista catalán para Convergencia. Eso no lo hizo UCD, probablemente porque no sabía cuál era su electorado natural. AP siguió una estrategia de confrontación en todos los frentes: en el trámite de ponencia y, después, en los trámites de comisión. El voto a favor de la Constitución se produce cuando el texto viene del Senado de nuevo al Congreso. El PSOE buscaba, a mi juicio, protagonismo. Un protagonismo que después ha sido políticamente rentable, estrategia perfectamente lícita, pero que no debe ocultar la verdad histórica.

Esto llevó a los socialistas a ciertas posiciones retóricas radicales, como por ejemplo la inflación de la parte dogmática, o el derecho constitucional económico, o el abandono de la ponencia constitucional por parte del señor Peces Barba. El PSOE no quería ser una de las fuerzas que contribuyesen a la Constitución, sino protagonizar el proceso constituyente desde su posición minoritaria, como después ha querido protagonizar la transición democrática. Esto es algo que en parte ha conseguido y demuestra la rentabilidad de su estrategia política, aunque ese protagonismo sea históricamente falso. En cuanto a la transición, lo ha demostrado el señor Palacio Attard en su discurso de ingreso en la Academia de la Historia. En lo respectivo al proceso constitucional, se demostrará el día en que se publiquen los borradores de los diversos partidos y se analicen sus actitudes a lo largo de toda la elaboración constitucional. Creo que la contribución del PSOE es decisiva desde el punto de vista político e importante desde el jurídico, pero no exclusiva. En la actitud el PSOE durante la elaboración de la Constitución, a la vez que actitudes sumamente responsables y positivas, hay un deseo de plus protagonismo que le era difícil obtener de otra manera, al estar fuera del gobierno y en una posición minoritaria.

¿Cuáles son las estrategias que corresponden a estas actitudes? Ante la política de tensión del PSOE y la disyuntiva ofrecida por AP de «mayoría natural» o «política de lo peor», la UCD en la fase de ponencia se alió con Minoría Catalana y obtuvo el apoyo tácito del Partido Comunista, aislando al PSOE, que se descalificaba por la izquierda, dada la moderación de que hacía gala el PCE y forzando a AP, en último término, a apoyar unas posiciones mayoritariamente moderadas. Esta fue la estrategia que se mantuvo en ponencia y de la cual, hasta cierto punto, me considero autor.

Para obtener, ya en ponencia, la constitucionalización de la monarquía (art. 1.3), la designación regia del Presidente del Gobierno (art. 99), la separación amistosa y coordinada del Estado con la Iglesia (art. 16), la deflación antidemagógica de la declaración de derechos, no hubo entonces, hora es ya de decirlo, otra alternativa.

**POSICIÓN
RADICAL DE
LOS
SOCIALISTAS**

**ESTRATEGIAS
DECISIVAS**

DESEOS DE PROTAGONISMO

En comisión, por el contrario, se siguió otra estrategia, la de consensuar con el PSOE. Ello supuso reabrir las demandas autonómicas de Minoría Catalana y PSUC que, en último término, también se adhirieron al consenso, en condiciones distintas de las que habían acordado en ponencia. Insisto en que no valoro más una u otra estrategia; digo que se siguieron dos diferentes. Creo que las dos hubieran producido una situación de consenso porque todos lo sabíamos imprescindible, tanto los políticos como la sociedad. El problema era qué precio se pagaba por el consenso y a quién. Personalmente creía entonces y creo ahora que es preciso consensuar, que consensuar no es ceder sino pactar y que se pacta mejor desde una posición de fuerza y de alianzas múltiples que desde el aislamiento y la debilidad. Quienes trabajamos en la ponencia también consensuamos y mucho, siguiendo esta línea. Sin ella tampoco hubiera sido posible el consenso ulterior.

En todo caso, la actitud de UCD en comisión fue preludeo de un fenómeno que se dio en el resto de la legislatura constituyente y en la ulterior: la incapacidad de UCD para garantizarse una mayoría parlamentaria sólida que mantuviera un gobierno estable, sea con una coalición o mediante un pacto de legislatura. Se suplía esto con una negociación día a día de la mayoría necesaria para sacar adelante un proyecto legislativo o un presupuesto. Ello supone gobernar en soledad, tener que pactar en todos los frentes y nacerlo a un coste mucho más amplio que el que supone pactar un consenso cuando se tiene ya una mayoría garantizada.

Había partidos minoritarios que querían un mayor protagonismo y partidos que estaban dispuestos a pactar en determinadas condiciones, a reabrir los pactos si era necesario o, en el caso de UCD, manejar legítimamente diversas opciones; todas ellas destinadas a obtener un consenso que hiciera que la Constitución fuera aprobada prácticamente por todos los partidos, con excepción del PNV, por las razones más atrás mencionadas. El PNV quería —hay numerosas muestras de ello en los trabajos de la Constituyente— un reconocimiento del hecho diferencial vasco, en términos materialmente más moderados que los que, por ejemplo, reclamaba el nacionalismo catalán, porque lo hacía en términos de reminiscencia histórica y no de reivindicación nacional. El miedo que tienen los españoles a la Historia hizo que se rechazaran las posiciones del PNV en el trámite de las Constituyentes. Las mismas fórmulas que ellos proponían, que causaron tanto escándalo en 1978, y originaron que algunos, por defenderlas, fuéramos tachados de enemigos de la unidad patria, son después aceptadas y repetidas hasta la saciedad en la Ley Orgánica de Amejoramiento del Fuero de Navarra (1983). Esto revela, entre otras cosas, que también a la Historia es aplicable la categoría psicológica de la elaboración, el «durcharbeiten» de Freud, el «working through» de los analistas anglosajones. Lo que parecía chocante en 1978 resulta trivial en el 83.

Paso a lo que denomino «Caracteres de la obra constitucional», tal como se elaboraron durante el proceso descrito por los protagonistas descritos y de acuerdo con la mecánica que he des-

crito, mecánica que tendrá aciertos o errores de planteamiento estratégico, pero que responde a posiciones legítimas dentro de la política de poder.

Los caracteres de la obra constituyente son tres a mi juicio (y éste sería el tercer epígrafe de la obra por escribir: es una Constitución consensuada, derivada e imprevisora.

Una constitución consensuada es aquella que podemos considerar como pacto de Estado. Una ley (la de Arrendamientos Urbanos, la de Enjuiciamiento Civil...) es la decisión unilateral del legislador, aunque todos sabemos que éste no es un fantasma, sino la diagonal resultante de las fuerzas en presencia. En todo caso, el legislador tiene una voluntad —todo lo sobredeterminada que se quiera—, pero unilateral y, hasta cierto punto, unívoca. En la Constitución no ocurre así. Es un pacto. El consenso constitucional se suele definir como el acuerdo sobre las reglas del juego. No es un acuerdo sobre las políticas a seguir, cosa que mucha gente creía en 1977-78. El consenso no quiere decir que hubiera que hacer una política internacional, sanitaria, fiscal o de carreteras prefijada. «El consenso político existe —decía Aristóteles— cuando los ciudadanos se ponen de acuerdo, por ejemplo, sobre la forma de elegir los magistrados». Pero no se ponen de acuerdo sobre qué magistrados van a ser elegidos ni sobre la política que deben seguir, sino sobre las reglas del juego.

Cito a Aristóteles porque esa frase pasó a Cicerón, en su tratado De república y Ortega la comentó brillantísimamente en el ensayo del Imperio romano. Hubo algún ponente que se la explicó al gobierno en términos orteguianos. Después, curiosamente, hay discursos del gobierno de aquel momento, donde aparecen los textos orteguianos, ciceronianos y aristotélicos. Cuando se tiene una vocación frustrada de profesor, como es mi caso, a veces gusta contribuir a la divulgación de Aristóteles en Occidente.

Así definido el consenso, expondré las vías por las que se pudo obtener, o por las que se siguió, debida o indebidamente. Hay que destacar tres:

En primer lugar, lo que Jelinek llamaba «poder normativo de los hechos». A veces el consenso se produjo no porque hubiera una voluntad expresa de consensuar, sino por realidades por todos asumidas. Creo que fueron las siguientes:

En primer lugar, la conciencia nacional pedía un Estado social de derecho. Debíamos tener libertades individuales homologas a las de los países miembros del Consejo de Europa o a las de las democracias occidentales. Todas las fuerzas políticas lo aceptaron así. Recuerdo que en una de las primeras reuniones de la ponencia, los señores Fraga y Solé Tura se pusieron de acuerdo en que figurara el pluralismo político en el primer artículo de la Constitución. Ambos dijeron, con razón, que era importante haberlo reconocido así desde sus posiciones tan distintas y entonces extremas, porque de esa forma se daba por supuesto que lo reconocían también los demás.

El segundo elemento fáctico que se impuso por su propio peso a la aceptación y consenso de todos fue la Monarquía, que era

ACUERDO SOBRE LAS REGLAS DEL JUEGO

DOS ELEMENTOS FÁCTICOS

ACTORES CONSTITUYENTES

anterior a la Constitución, que la hi/o posible y que no deriva de ella. Es un hecho que se inserta en la Constitución. El Rey no la jura para ser rey, sino por ser rey, como decía Cánovas en 1876. Eso se recoge en el propio texto constitucional.

La monarquía en un Estado moderno da lugar al parlamentarismo. Otro elemento inmediatamente consensuado fue, por tanto, la necesidad de un régimen de monarquía parlamentaria, que no puede tener otro carácter en una sociedad europea postindustrial de finales del siglo xx, moderna y correspondiente a un Estado de derecho.

En tercer término, había autonomías históricas reconocidas por todas las fuerzas políticas de la oposición democrática y por quienes, sin estar en ella, habían meditado sobre la realidad nacional. Cataluña era un hecho diferencial incontestable, como lo era Euskadi y no sigo con la lista para no crear agravios. Es evidente que esas autonomías son históricas no por haber plebiscitado un Estado de Autonomía en el período 1931-36, sino por una tradición de siglos, a veces milenaria, como acaba de celebrar Cataluña. Estos hechos diferenciales, con vocación de reconocimiento jurídico-político, también se imponían al constituyente.

Quiero resaltar que el consenso, así determinado, no fue obra de unos sujetos ni de los ponentes, ni siquiera de los partidos políticos en exclusiva, sino de unos actores constituyentes —para distinguir entre sujetos y actores—, entre los que hay que contar fuerzas políticas, sociales, instituciones de la más diversa índole, en virtud de cuya conformidad, expresa o tácita, se dio el acuerdo formal de las fuerzas políticas. El consenso no es sólo el que tenía lugar la noche anterior de una reunión de la Comisión, sino el que se había producido, expresa o tácitamente, en la sociedad española entre entidades histórico-políticas (como me gusta llamarlas) que contribuyen a configurar ese ser plural que se llama España. Cuando se trata de interpretar la Constitución hay que diluir lo que Schmidt denominaba «voluntad unilateral e incondicionada del constituyente», que es un mito, en la realidad de una pluralidad de actores constitucionales; entender que la Constitución es un pacto de todos ellos, logrado mediante una unión de voluntades. Esa unión, que los juristas alemanes han tematizado ampliamente, excluye que la Constitución pueda ser unilateralmente interpretada, reformada o desarrollada. A veces, cuando el Tribunal Constitucional olvida esto e interpreta la Constitución como si fuera la Ley de Arrendamientos Urbanos, no está atendiendo a la realidad de la norma que debe interpretar.

Segunda cuestión: las vías deseables del consenso. Creo —y así lo expuse durante el propio período constituyente— que debería y podría haberse llegado al consenso más fácil y rápidamente si se hubiera sustraído a la deliberación algo tan polémico como la parte dogmática, sustituyéndola por una remisión a la Declaración Europea de los Derechos del Hombre. Hubiera sido menos polémico, más efectivo y más avanzado desde un punto de vista de técnica jurídica de defensa internacional de los derechos del hombre. Sin embargo, por obra de los ponentes Peces Barba y Fraga se prefirió ir a una parte dogmática muy detallada y amplia, en la

que la afición de los españoles a lo concreto hizo que se regularan situaciones muy singulares: la de los niños, los ancianos, los agricultores de montaña, pescadores, etc.

Ello dio lugar —y ésta es la tercera cuestión de la que quiero ocuparme— a las falsas vías de consenso, a que abundaran compromisos apócrifos en la Constitución. Se da, por ejemplo, un compromiso apócrifo cuando se trata de salvar diferencias utilizando términos o expresiones equívocos, o contrapesando en un mismo artículo o con artículos diversos los términos, de tal manera que al final no se dice nada. Así se pone de acuerdo sobre las palabras y no sobre las ideas, tal vez, como decía un gran jurista italiano, Calamandrei, «porque sobran palabras y faltan ideas».

Pongo un ejemplo: cuando en el artículo 28.2 se regula el derecho de huelga, el PSOE y el PCE-PSUC querían que se dijera: «Los trabajadores tienen derecho de huelga», sin más. Los partidos de centro y derecha querían que se dijera: «Los trabajadores tienen derecho de huelga para la defensa de sus intereses profesionales». El compromiso apócrifo que ya en el Pleno del Congreso protagonizamos el señor Saavedra por parte del PSOE y yo mismo por UCD, consistió en acordar: «Los trabajadores tienen derecho de huelga para la defensa de sus intereses». El problema estaba en saber qué se quería decir con «sus», porque unos interpretábamos que se refería a sus intereses profesionales, otros consideraban que podían ser también intereses políticos generales. Es un ejemplo típico de lo que Schmidt denominaba «compromiso apócrifo». Ello impone al Tribunal Constitucional una tarea de interpretación que a veces, como en este caso, ha resuelto de forma muy acertada (puesto que confirmó mi tesis), pero que en otros casos no ha hecho.

Cuando el T.C. se encuentra con el artículo 38, que reconoce la economía de mercado, y con el 128, que reconoce la iniciativa pública, hay una larga serie de sentencias que, cuando interpretan el 128 se remiten al 38 y viceversa. Así hay compromisos apócrifos que no se han despejado.

El segundo carácter es el de «constitución derivada». Entiendo por constitución derivada la que no es originaria, sino que responde a modelos e influencias terceras. Parece evidente, por ejemplo, que la Constitución francesa del 58 responde en parte a un modelo como el alemán de Weimar de 1919. Sin embargo, está claro que la Constitución de los Estados Unidos sí es originaria. Creo que nuestra Constitución está derivada de tres raíces.

Por una parte es derivada, por reacción o por contagio, de las Leyes Fundamentales anteriores. Creo que es la primera vez que se dice esto, pero es así. Hubo primero una reacción ante aquéllas, tratando de corregir, por una especie de proceso catártico, lo que había sido negado, reprimido o exagerado en la situación autoritaria anterior. De ahí la inflación de la parte dogmática o el recorte —más aparente que real— de los poderes del Jefe del Estado, o el énfasis en determinados derechos hasta entonces negados, como el de huelga, el derecho de contratación colectiva o el de libertad sindical. Pese a ello, hay un contagio de las Leyes Fundamentales.

COMPROMISOS APÓCRIFOS

«CONSTITUCIÓN DERIVADA»

MODELOS EXTRANJEROS

Es curioso señalar que el artículo 129, que reconoce el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, sobre los que el señor Carrillo dijo en las Constituyentes que eran «las arras del tránsito al socialismo real», fue introducido por una enmienda de don Licinio de la Fuente, que respondía a la «revolución pendiente» de la anterior situación.

En segundo lugar, fue una Constitución derivada de la doctrina. Se ha hablado, por ejemplo, de un orteguismo político y creo que, efectivamente, Ortega, a través de su libro «La redención de las provincias», influyó decisivamente, si no en el constituyente, sí en algo inmediatamente posterior a la Constitución, que fue la generalización de las autonomías, ya latente en el mismo Título Octavo por la vía de las preautonomías, en los artículos 143 y 144. El profesor Ollero influyó claramente con su teoría de la monarquía como forma de Estado en el artículo 1.3. El profesor García de Enterría se hace presente en el artículo 82, que se refiere a las delegaciones legislativas. Norberto Bobbio influyó, a través de Gregorio Peces Barba, en los artículos 1, 9 y 10 y en todo el Título Primero, según el propio ponente ha reconocido y analizado en doctas obras de comentario a la Constitución. Yo mismo, que tuve cierta influencia en algunos preceptos constitucionales sobre la base de trabajos doctrinales temerariamente publicados con anterioridad. Por ejemplo, el artículo 53.4 relacionado con la distinción sistemática del Título Primero, relativo a los derechos fundamentales y los Principios Rectores. También la parte relativa a la elaboración de tratados internacionales responde a una serie de trabajos que había publicado anteriormente, y desde luego las cláusulas definatorias del artículo 56.1.

Hay por otro lado, una clara influencia de modelos constitucionales extranjeros, fundamentalmente del italiano —aquí el conocimiento del idioma fue fundamental— y del portugués—lo cual no creo que fuera beneficioso—. También hay influencia de la Ley Fundamental de Bonn, por ejemplo, en lo que se refiere al contenido esencial de los derechos, o a la moción de censura constructiva, e influencias de la Constitución francesa —por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en su composición y en su legitimación para actuar ante él se parece al Consejo Constitucional francés más que a otros tribunales constitucionales—. A veces se dan influencias insólitas, por ejemplo, el derecho de lock-out procede de la Constitución sueca y la distinción entre principios rectores y derechos fundamentales —diferencia trascendental porque los principios rectores no vinculan directamente al legislador, ni son directamente alegables ante los jueces— fue una distinción que, asómbrense ustedes, procede de la Constitución birmana de 1948.

A veces, la copia de modelos extranjeros tiene sus problemas. Un ejemplo es el artículo 53.1, que procede de un artículo de la Ley Fundamental alemana, donde se reconoce el contenido esencial de los derechos. La Constitución alemana dice: «Cuando un derecho vaya a ser limitado, habrá que respetar su contenido esencial.» Ello establece la necesidad de respeto del contenido esencial si es posible la limitación del derecho. Cuando esto se introdujo en

la Constitución española inadvertidamente, se redactó de otra manera: «La limitación de los derechos habrá de respetar su contenido esencial», lo cual ha sido interpretado —creo que correctamente— por la doctrina como una habilitación general para la limitación de derechos. Va mucho de establecer un límite a la limitación excepcional a establecer la limitación con carácter general y después limitarla.

El tercero de los caracteres señalados es el de Constitución imprevisora. Esto no es una crítica, sino una constatación: nuestra obra del 78, por reactiva y por derivada de experiencias pasadas, no atiende al futuro. Esto se ve en varias dimensiones, por ejemplo, en las situaciones de crisis. El artículo 116 contempla una tremenda variedad de posibilidades de crisis, y lo hace muy bien desde el punto de vista técnico. Hay estados iberoamericanos que van a copiar de nuestro artículo 116 y su desarrollo legislativo. En España, felizmente, no ha habido ocasión de aplicar ese artículo, aunque hubiera de enfrentarnos con una situación absolutamente ajena por hipótesis a las previsiones constitucionales, el 23-F. Aquel problema pudo resolverse gracias a las competencias arbitrales del Rey, reconocidas en el artículo 56. La Constitución, que había previsto diversas situaciones de excepción, no había previsto la crisis total del Gobierno y el Parlamento que sólo el Rey fue capaz de salvar. Otra prueba de imprevisión, el modelo constitucional económico, que reconocen fundamentalmente, los artículos 389 y 128. Existió el deseo, verdaderamente inexplicable, de constitucionalizar el modelo económico, alegando que así se había hecho en la República Federal de Alemania, lo cual es falso. No hay una sola constitución occidental que constitucionalice la economía social de mercado. A trancas y barrancas se introdujo este artículo 38, sometiéndolo a numerosas cortapisas.

Como contrapeso al 38, el Partido Socialista introdujo el artículo 128, que prevé la iniciativa pública en el campo económico y las reservas al sector público, es decir, las nacionalizaciones y el monopolio estatal en determinados sectores. Todo esto es obsoleto en virtud de las disposiciones de la CEE y, fundamentalmente, de las políticas prevista en el Acta Única, porque en la medida en que se avance hacia un mercado único, éste será, por definición, libre. No puede haber un mercado único con reservas monopolísticas al sector público. En ese caso dejaría de existir el principio concurrencial propio del mercado.

Por último, y aunque no voy a insistir en ello, creo que fue una imprevisión el haber abierto la puerta a la generalización del modelo autonómico sobre la matriz catalana, por no haber reconocido los hechos diferenciales —incluido el catalán— en su singular e infungible diferenciación; el haber querido extender a diecisiete comunidades autónomas lo que estaba previsto para una sola. Sin embargo, esto no se hizo en la Constituyente, sino en virtud de lo que el profesor García de Eritema ha llamado una «convención constitucional», creada mediante los pactos autonómicos de 1981, calificativo del que dudo mucho, porque el fruto principal de los pactos autonómicos del 81 fue la LO APA, que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional calificó de inconstitucional.

CONSTITUCIÓN IMPREVISORA

El 18 de agosto de 1978
comenzaron los debates
en Comisión
Constitucional del
Senado. En la imagen,
Torcuato Fernández
Miranda, conversa con
José Federico de
Carvajal en presencia de
Ricardo de la Cierva.

Con esto he terminado, pero quiero señalar que, pese a los defectos de la Constitución (que ya es hora de reconocer), creo que no debe modificarse en modo alguno en un futuro próximo; basta con interpretarla bien, de acuerdo a su espíritu de pacto y consenso. No hay que sacralizar la Constitución, pero sí respetarla, como a cada una de sus instituciones.

Es un gran honor el haber contribuido a esta página de la Historia de España, pero después de crear una cosa hace falta criarla. Para criar la Constitución estamos todos, pero fundamentalmente los políticos. Aún no soy historiador, porque no he alcanzado el Orsiano «cuando ya esté tranquilo», pero todavía soy político. Esa es la razón por la cual no voy a escribir aún el libro anunciado. Los historiadores tienen la obligación de decir la verdad y los políticos tenemos otras obligaciones igualmente serias: hacer posible que se diga la verdad y crear y criar tal verdad que todos estemos orgullosos de poderla decir. Modestamente, trato de contribuir a ello con actos, palabras y aun silencios.

