



gs

gaceta sindical

reflexión y debate

nueva etapa nº23. dic. 2014

Jorge Aragón
Julián Ariza
Antonio Baylos
Paloma Biglino
Diego Boza
Marc Carrillo
Antonio Colomer
Mª del Mar Esquembre
Ignacio Fernández Toxo
Santiago González Ortega
Manuel Lago
Santiago Lago
Fernando Lezcano
Alberto López Basaguren
José Luis López González
Carmelo Lozano
Sebastián Martín
José Luis Monereo
Nieves Montesinos
Javier Pérez Royo
Cecilia Rosado
Juan José Solozábal
Manuel José Terol
Juan María Terradillos
Marcos Vaquer

**POR UNA
REFORMA
CONSTITUCIONAL**

CCOO

gs

gaceta sindical

reflexión y debate

nueva etapa nº23. dic. 2014

The logo for CCOO, consisting of the letters 'C', 'C', 'O', and 'O' in a stylized, blocky font where the letters are interconnected.

**confederación sindical
de comisiones obreras**

Edita:

Confederación Sindical
de Comisiones Obreras
Fernández de la Hoz, 12
28010 Madrid

Dirección:

Jorge Aragón
jaragon@1mayo.ccoo.es

Coordinación:

Aida Sánchez
aida@ccoo.es

Consejo Editorial:

Julian Ariza
Máximo Blanco
Isidor Boix
Salce Elvira
Ramón Górriz
Ana Herranz
Fernando Lezcano
Enrique Lillo
Javier López
Héctor Maravall
Montserrat Mir
Empar Pablo
Carlos Prieto
Rosa Sans

Administración:

Pilar Álvarez
palvarez@ccoo.es

Diseño:

Juan Vidaurre
Ediciones Cinca, S.A.

**Producción editorial,
maquetación e impresión:**

Grupo Editorial Cinca

ISSN: 1889-4135

Depósito legal: M. 42.536-2001

**Ilustración de cubierta
e interiores:**

Liubov Popova

Ilustración de cubierta:

Arquitectónica pictórica, 1917.
Museo Kovalenko de Arte
del Distrito Krasnodar.

Índice

Jorge Aragón.....	11
<i>Notas sobre una reforma constitucional</i>	
Ignacio Fernández Toxo Fernando Lezcano.....	25
<i>Reforma de la Constitución: una tarea inaplazable</i>	
Sebastián Martín.....	37
<i>Derechos sociales y procesos constituyentes (1931, 1978, ¿2016?)</i>	
Julián Ariza.....	71
<i>Reflexiones sobre una reforma constitucional desde la perspectiva histórica de la transición</i>	
Alberto López Basaguren.....	79
<i>Sobre la reforma de la Constitución. Una visión de conjunto</i>	
Manuel José Terol.....	89
<i>Sobre la reforma de la Constitución Española de 1978</i>	
María del Mar Esquembre.....	101
<i>Una Constitución de todas y todos. La reforma constitucional desde una perspectiva de género</i>	
Juan José Solozábal.....	123
<i>¿España federal? La reforma posible de nuestra organización territorial</i>	
Javier Pérez Royo.....	133
<i>La reforma imposible</i>	

Carmelo Lozano.....	141
<i>La reforma constitucional de la financiación de las CCAA</i>	
Marc Carrillo.....	161
<i>Reforma constitucional, finanzas públicas y una consecuencia: el abuso del decreto ley y la vulneración de derechos sociales</i>	
Santiago Lago Manuel Lago.....	181
<i>La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: conflictiva, innecesaria (y, en parte, desenfocada)</i>	
Santiago González Ortega.....	189
<i>La defensa y promoción de los derechos sociales como garantía del Estado Social y Democrático de Derecho</i>	
José Luis Monereo.....	207
<i>Los agentes sociales como base de la democracia participativa y deliberativa en una reforma constitucional</i>	
José Luis López González.....	229
<i>Lo jurídico y lo político en la respuesta a la crisis institucional: mejora de los instrumentos de supervisión y control y pacto político por el Estado social</i>	
Cecilia Rosado.....	243
<i>Igualdad, derechos sociales y reforma constitucional</i>	
Antonio Colomer.....	259
<i>Ciudadanos, ¡sed protagonistas! El imperativo de la profundización de la democracia y la participación ciudadana</i>	
Antonio Baylos.....	275
<i>Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente</i>	

Paloma Biglino.....	289
<i>Reforma de la Constitución y reforma del sistema electoral</i>	
Juan María Terradillos Diego Boza.....	305
<i>Seguridad del Estado y represión del ejercicio de libertades públicas (reunión, manifestación) en la perspectiva del cambio constitucional</i>	
Marcos Vaquer.....	329
<i>Derecho a la vivienda, dignidad de la persona y garantía de un mínimo vital</i>	
Nieves Montesinos.....	343
<i>Laicidad y libertad de creencias en un nuevo marco constitucional</i>	
APUNTES	
<i>Crear empleos de calidad y crecimiento inclusivo: el papel de los Líderes del G20</i>	
Declaración del L20 a la Cumbre de Líderes del G20.....	365
Nota biográfica de Liubov Popova.....	377

autores

Jorge Aragón

Economista

Director de Gaceta Sindical: Reflexión y debate

Julián Ariza

Co-fundador de CCOO y miembro de la dirección confederal hasta 2000

Antonio Baylos

Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

Universidad de Castilla-La Mancha

Paloma Biglino

Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

Diego Boza

Profesor de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

Marc Carrillo

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pompeu Fabra

Antonio Colomer

Catedrático de Derecho Constitucional
Director del Instituto Intercultural para la Autogestión
y la Acción Comunal (INAUCO)
Universidad Politécnica de Valencia

María del Mar Esquembre

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante

Ignacio Fernández Toxo

Secretario general de CCOO

Santiago González Ortega

Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

Manuel Lago

Economista
Gabinete Económico Confederal
de CCOO

Santiago Lago

Catedrático de Economía
Director Grupo GEN (Governance and Economics
research Network)
Universidad de Vigo

Fernando Lezcano

Secretario de Organización y Comunicación
de CCOO

Alberto López Basaguren

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

José Luis López González

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

Carmelo Lozano

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Valencia

Sebastián Martín

Profesor de Historia del Derecho
y de las Instituciones
Universidad de Sevilla

José Luis Monereo

Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
Miembro del Consejo Andaluz de Relaciones
Laborales

Nieves Montesinos

Profesora de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Alicante
Red Feminista de Derecho Constitucional

Javier Pérez Royo

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

Cecilia Rosado

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

Juan José Solozábal

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

Manuel José Terol

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pablo de Olavide

Juan María Terradillos

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

Marcos Vaquer

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Jorge Aragón

Notas sobre una reforma constitucional

A lo largo de las páginas de esta revista hemos ido constatando las profundas implicaciones de la larga crisis que estamos viviendo –la primera crisis de la globalización– y su carácter multidimensional; de la crisis financiera –las *subprime*– a la crisis económica, que se ha proyectado como crisis social y crisis política, hasta el punto de que algunos analistas la han calificado de crisis de civilización o de modelo de sociedad. Aunque habría que añadir que hace referencia a un determinado modelo histórico de sociedad, hegemónico en un contexto geopolítico concreto, marcado por algunos fenómenos como el colonialismo o el imperialismo y con raíces en los debates entre democracia y fascismo, economía de mercado y economía de planificación central que atravesaron el corto siglo XX –utilizando la expresión de Eric Hobsbawm– en los *países del norte del desarrollo*, que hoy se proyecta en un escenario mundial muy diferente.

También hemos analizado su carácter internacional y la forma diversa en la que se ha desarrollado en las distintas áreas regionales, con especial atención a la Unión Europea. Los profundos cambios resultantes, tanto en el ámbito económico como social y político, se están poniendo de manifiesto ahora, pero hunden sus raíces en décadas anteriores con la configuración de modelos de crecimiento que están generando una creciente desigualdad, fomentados por una continua concentración del poder económico (en la que la globalización sin gobierno del sector financiero tiene un especial protagonismo) y la adopción de políticas neoliberales, que dejan a las personas en un segundo lugar y generan graves sufrimientos sociales, descohesionando las sociedades y cuestionando las bases que legitiman la democracia.

La expresión de la crisis en el ámbito político-institucional se manifiesta claramente en los países de la Unión Europea, la considerada cuna de la democracia y el Estado de bienestar, con el creciente cuestionamiento de gobiernos nacionales obligados –especialmente en los países con elevada deuda exterior, pública o privada– a adoptar políticas de “austericidio” mandatados por instituciones tan adocráticas como la Troika; pero también de otros sin la rémora de la deuda, como han

puesto de manifiesto las últimas elecciones europeas con la creciente importancia de partidos con claros tientes populistas, nacionalistas anti-europeos, racistas y xenófobos en un mapa de notable diversidad. La crisis se está manifestando en una creciente demanda social de una revisión en profundidad de las instituciones y de los procesos de toma de decisiones en los que se asientan nuestros sistemas democráticos.

La crisis político-institucional afecta también a España, no solo por factores externos sino por aspectos específicos de nuestro país. Como señalamos en notas anteriores de Gaceta Sindical, estos procesos están teniendo un importante impacto en España, donde la relativa “juventud” de la democracia desde una perspectiva histórica –en relación a otros países europeos de nuestro entorno– hace que estén aflorando con especial intensidad sus imperfecciones y su vulnerabilidad ante los cambios que estamos viviendo.

Posiblemente, se esté agotando el impulso democrático que se abrió a finales de los años setenta en España, y no solo por sus limitaciones iniciales –evidentes con el paso del tiempo– sino porque el escenario en el que se desarrolló tiene poco que ver con el que vivimos hoy y el que viviremos en el futuro. Valga de ejemplo que la Constitución Española de 1978 solo hace referencias específicas a las mujeres en relación al matrimonio y a la maternidad –además de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono– porque, como nos recuerda Mar Esquembre en estas páginas: “La transición de la dictadura franquista a la democracia se efectuó sobre una estructura social normativamente patriarcal”; una realidad que tuvo que ver también con el débil y sesgado tratamiento de los derechos sociales, como también apunta Cecilia Rosado. Un cambio que asimismo nos recuerda Nieves Montesinos al hablar de laicidad y libertad, y cómo se abordaron ambos temas en la Transición y en la Constitución de 1978.

Los que tenemos cierta edad, como el que escribe estas notas, y vivimos la transición de la dictadura –y de la clandestinidad de las organizaciones democráticas– a la democracia, sabemos que la sociedad de entonces se parece muy poco a la actual. También sabemos del miedo, las torturas y la cárcel que vivieron muchas personas en su lucha por la democracia y contra el régimen franquista. Un empeño y un compromiso del que nacieron las Comisiones Obreras y que es imprescindible seguir reconociendo y reivindicando, aunque hayan pasado muchas décadas y muchas cosas desde entonces.

Por ello, no se trata de revisar la historia, reinterpretando el periodo de transición a la democracia en un estéril y melancólico esfuerzo de reescribir lo que fue y lo que no pudo ser, sino de promover un nuevo impulso democrático que lleve a remodelar las bases en las que se fundamenta la convivencia y la cohesión de nuestra sociedad.

El sentido de este nuevo número monográfico de Gaceta Sindical –*Por una reforma constitucional*– es dar continuidad y completar, en una especie de trilogía, los análisis que se desarrollaron en los dos anteriores –*Por un nuevo impulso democrático* y *Por un nuevo contrato social*¹– y lo queremos hacer huyendo de debates coyunturales y en no pocos casos oportunistas o electoralistas, adoptando por el contrario una perspectiva amplia de futuro, buscando contribuir a tejer los mimbres de un proceso que sabemos complejo y que exige una amplia participación social.

Sería un error abordar una reforma constitucional como mera respuesta al llamado “encaje de Cataluña”, por importante que sea la reciente propuesta independentista, o para abrir el debate entre monarquía o república, dejando de lado otros aspectos esenciales de nuestra convivencia como los señalados sobre la igualdad de género, los derechos laborales y sociales o la laicidad del Estado, entre otros que se abordan en estas páginas. Lo sería, además, porque la importancia del empeño en desarrollar una reforma constitucional, abriendo un nuevo proceso constituyente, requiere una amplia movilización social y política en la que deben participar muy diversos actores con un renovado espíritu de consenso. Una perspectiva muy distinta a la que se llevó a cabo con la reforma del artículo 135 en 2011 sobre estabilidad presupuestaria, acordada únicamente por el PSOE, el PP y con el apoyo de UPN – con nocturnidad y alevosía, en el tradicional periodo de vacaciones de agosto– y sin la convocatoria ni el respaldo de la celebración de un referéndum. De aquellos polvos vienen también estos lodos.

Como ya señalaba la *Resolución de la Comisión Ejecutiva Confederal del 18 de junio de 2014. La abdicación del Rey y las prioridades del sindicato*: “El proceso de regeneración democrática debería conducirse a través de la reforma de la Constitución del 78. Una reforma que no puede ser cosmética, en cuyo proceso de discusión, abierto a la mayor participación, deberían abordarse tanto el modelo de estado como el territorial, así como los modelos social y económico para después someterla al refrendo de la ciudadanía. Exige coraje, voluntad política y vocación de consenso de manera que pueda obtener el respaldo de una mayoría similar al obtenido por la Constitución vigente”.

¹ Gaceta Sindical: Reflexión y Debate nº 21 (dic. 2013): *Por un nuevo impulso democrático*; y nº 22 (junio, 2014): *Por un nuevo contrato social*. CCOO.

Merece detenerse a considerar que los retos a los que se enfrenta la sociedad española deben ser comprendidos en la nueva realidad en la que nos movemos – marcados por la globalización y la crisis– pero reflexionando sobre sus raíces históricas, y encuadrarlos en los procesos de cambio permanente en el que viven nuestras sociedades. Por ello, es interesante recordar las reflexiones de José María Blanco White hace más de doscientos años (quizás ingenuas pero enormemente pertinentes) ante la convocatoria de las Cortes Constituyentes de Cádiz en 1810: “La España, nación que se puede decir agregada de muchas según la progresiva accesión de los reinos que la componen, no había tenido tiempo de reunir a sus habitantes por el influjo de un gobierno feliz e ilustrado, que bajo la uniformidad de las leyes hace olvidar a los pueblos las preocupaciones de rivalidades antiguas”. Una reflexión a la que añadía: “Más vale caminar de acuerdo hacia el bien en una dirección media que haga moverse a la nación entera, que no correr de frente atropellando y pisando a la mitad de ella”².

Queremos, por tanto, reflexionar y debatir sobre las principales líneas que podrían orientar las reformas del marco constitucional, pero no en abstracto sino buscando hacer frente a problemas específicos y reales que afectan a nuestra convivencia y orientados por valores como la justicia social, la igualdad y la solidaridad. Y lo que queremos hacer, también, teniendo en cuenta otras dimensiones políticas que están llevando a que derechos reconocidos constitucionalmente se pierdan o no se plasman en la realidad. Desde el derecho a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la sanidad, a la atención a las personas dependientes o a la huelga. Una lejanía entre derechos y realidad que está estrechamente relacionada con la pérdida de legitimidad de las instituciones.

La reforma del marco constitucional no es una propuesta dirigida a fomentar una “salida de la crisis”, pero sí debe servir para hacer frente a la crisis política e institucional y a la pérdida de legitimidad de las bases en las que se asienta la democracia en nuestra sociedad y, por ello, debe ser parte de la hoja de ruta de una renovación de nuestro modelo de convivencia.

Queremos contribuir a abrir un espacio de reflexión y debate sobre nuestro marco constitucional en aspectos de especial relevancia como el modelo territorial, el mo-

² José María Blanco White: “Reflexiones generales sobre la revolución española”. *El Español*, núm. 1, abril de 1810 (escrito ante la convocatoria en Cádiz de las primeras Cortes Constituyentes). Tomado de *José María Blanco White: Antología*. Edición de Vicente Llorens.(1971) Textos Hispánicos Modernos. Ed. Labor, Barcelona.

delo económico, el modelo de Estado, las bases del sistema democrático en relación al papel de los partidos políticos y cómo elegimos a nuestros representantes, las formas de participación ciudadana y, muy especialmente, a la realidad de antiguos y nuevos derechos sociales porque “la cuestión social” –por utilizar el término decimonónico pero hoy nuevamente de actualidad– debe ocupar un espacio central si se emprende un nuevo proceso constituyente.

Somos conscientes, como se ha señalado, de que su realización requiere contar no solo con el acuerdo de los principales partidos políticos sino con un amplio debate y propuesta social, que debería reflejarse en su aprobación en referéndum.

Es cierto que es difícil pensar hoy que exista en el escenario político la voluntad de consenso imprescindible para llevar a cabo este proceso, pero ello no es óbice para demandar y comprometernos con su desarrollo frente a la pasividad de no hacer nada o esperar a una mejor “correlación de fuerzas”. Se quiere olvidar que los consensos se construyen social y políticamente; aunque su recorrido pueda ser largo en el tiempo y complejo en su desarrollo; el empeño por construirlo es el primer punto de partida de la renovación de nuestro sistema democrático, al que no puede ser ajeno CCOO, por su historia y su papel en el fin de la dictadura franquista y la transición a la democracia, y por ser una de sus señas de identidad, como le gustaba reiterar a Marcelino Camacho: el ser un sindicato socio-político, comprometido no solo con el mundo del trabajo sino con toda la sociedad. El futuro empieza en el presente y tiene sus raíces en el pasado.

Desde esta perspectiva es necesario debatir qué aspectos de la Constitución se consideran que deben ser modificados, en qué dirección deben serlo y cuáles son sus implicaciones, o si las reformas deben ser parciales o de carácter general, abriendo un proceso constituyente de amplio espectro, porque solo así se podrán manifestar disensos y tejer los consensos imprescindibles. También es necesario reflexionar sobre cuáles de los problemas y cambios sociales a los que nos enfrentamos deberían tener reflejo en una renovación constitucional y cuáles deben ser abordados en los marcos legales e institucionales que desarrollan los principios constituyentes, sin necesidad de reformarlos. Como señala Manuel Terol en estas páginas, recordando el pensamiento de Benjamin Constant: “La sociedad es el gran constructor de la política, no la política de la sociedad. Pero no excluye que la propia sociedad pueda marcarse una senda de evolución coherente con su razón interna, que pueda ser reforzada, potenciada y favorecida desde la Constitución y su derecho, atendiendo siempre a las propias peculiaridades de la realidad social de la que surge”.

El ámbito del debate debe necesariamente ser abierto, porque debe ser un espacio de encuentro y no de imposición; sereno, no cortoplacista ni oportunista; con voluntad de escuchar opiniones muy diversas y el compromiso de contrastarlas mediante el diálogo; prerequisites, todos ellos, de cualquier consenso. El lector encontrará en estas páginas aportaciones desde enfoques y planteamientos muy diversos, divergentes en algunos casos, porque lo que buscamos es abrir el debate y ofrecer análisis que ayuden a tejer los mimbres para desarrollar la reforma de un marco tan importante para nuestra convivencia como es la Constitución.

A este proceso quieren contribuir las páginas de este monográfico, siendo conscientes de que tanto por limitaciones de espacio como por otros motivos no hemos podido abordar algunos temas de importancia, pero esperamos que el empeño sea socialmente útil e interesante para quienes lo lean.

PLANTEAMIENTO DEL MONOGRÁFICO

El número se abre con un artículo de Ignacio Fernández Toxo y Fernando Lezcano –*Reforma de la Constitución: una tarea inaplazable*– en el que se reconoce el importante papel jugado por la Constitución y la convicción de que la crisis político institucional actual sólo está tangencialmente relacionada con ella, aunque se considera que responde a un tiempo que ha cambiado radicalmente, por lo que se debe actualizar su contenido en aspectos tan importantes como la nueva situación de España en Europa y en el mundo, la profundización del carácter social de nuestro modelo económico, la forma de Estado y el mal resuelto modelo territorial o la introducción de nuevos mecanismos de democracia directa. Una reforma que debe concitar, como mínimo, los apoyos que tuvo la Constitución del 78, para ser finalmente refrendada por la ciudadanía española.

Tras él, se analizan las reformas constitucionales en España desde una perspectiva histórica. Sebastián Martín –*Derechos sociales y procesos constituyentes (1931, 1978, ¿2016?)*– aborda en un amplio y documentado estudio cuáles fueron los elementos centrales en los debates que se desarrollaron en esos periodos constituyentes, así como el contexto político y social en que se llevaron a cabo y la posición de sus diferentes actores; y que complementa Julián Ariza con sus *Reflexiones sobre una reforma constitucional desde la perspectiva histórica de la transición*, en las que señala que la Constitución de 1978 supuso una ruptura con el franquismo y una concepción bastante avanzada de la democracia, en la que el movimiento sindical jugó un papel importante, y considera que la involución económica, política, social, cultural y democrática que viene sufriendo el país en los últimos años no es debida a hipot-

téticas insuficiencias de la Constitución, sino a las políticas que se aplican y a comportamientos políticos y sociales indeseables.

En un segundo bloque se recogen análisis generales sobre las implicaciones de una reforma constitucional que, desde distintos puntos de vista, desarrollan Alberto López Basaguren –*Sobre la reforma de la Constitución. Una visión de conjunto*–, planteando que una reforma constitucional debe ser el resultado de un trabajo conjunto entre diferentes partidos, prolongado en el tiempo, que permita un diagnóstico básicamente compartido de los problemas existentes y los elementos que son necesarios reformar en la Constitución y, además, debe estar vinculada a una regeneración del sistema político. Manuel José Terol –*Sobre la reforma de la Constitución española de 1978*–, a través del pensamiento de Benjamin Constant considera que las constituciones son la expresión de un modelo de sociedad ya construido y aceptado, no un programa de transformación del futuro y, por tanto, es un factor de seguridad, no una vía de cambio. Igualmente, defiende que la reforma constitucional debería ir en el sentido de internacionalizar nuestro ordenamiento jurídico para adaptarlo a los acuerdos internacionales suscritos, especialmente en el marco de la Unión Europea. Finalmente, María del Mar Esquembre –*La reforma constitucional desde una perspectiva de género*– subraya que entre los temas de debate sobre la reforma constitucional está prácticamente ausente la perspectiva de género, a pesar de que los avances en igualdad de mujeres y hombres han sido el gran cambio social desde la aprobación de la Constitución española, y apunta dos cuestiones básicas a abordar: las consecuencias de la división público-privado de los espacios donde se producen y reproducen las distintas relaciones humanas, y el reconocimiento de la subjetividad de las mujeres; lo que denomina “el ser y estar las mujeres en la Constitución”.

Estos trabajos, de perspectiva amplia, tienen su continuidad con el análisis de la reforma constitucional desde una perspectiva territorial que, bajo distintas ópticas, llevan a cabo Juan José Solozábal –*¿España federal? La reforma posible de nuestra organización territorial*– que apunta tres posibilidades: la rectificación centralista, la superación confederal y la profundización federal, defendiendo esta última pero estableciendo algunas precauciones en relación con su plausibilidad, pasando después a esbozar un posible catálogo de asuntos en los que la reforma federal de la Constitución debe centrarse, y señalando la necesidad de que una Constitución federal asuma una cierta continuidad con el Estado autonómico. Javier Pérez Royo –*La reforma imposible*– considera que el Estado de las Autonomías no tiene en España definición constituyente, sino estatuyente, pues no está en la Constitución sino en los Estatutos de Autonomía. Por ello, en lo que a la estructura del Estado se refiere,

nuestro país no se encuentra ante un problema de reforma de la Constitución, sino ante un problema de naturaleza constituyente, por lo que ahora la estructura del Estado no puede ser reformada y debe ser definida a través de un nuevo pacto constituyente que dé paso a un estado federal.

Carmelo Lozano –*La reforma constitucional de la financiación de las CCAA*– señala que comparando la actual distribución de la recaudación tributaria en España y otros países, se observa cierta aproximación entre todos ellos, por encima de su definición como Estados federales o no, lo que invita a pensar que no es tan trascendente en este terreno la definición por la Constitución de un modelo de estructura del Estado como su determinación de ciertos principios y de los mecanismos de evolución de los esquemas de financiación que permitan ir acomodándolos a la cambiante realidad.

Estos análisis se complementan con los trabajos de Marc Carrillo –*Reforma constitucional, finanzas públicas y una consecuencia: el abuso del decreto ley y la vulneración de derechos sociales*– que estudia los efectos jurídicos sobre algunos de los derechos del ámbito social que forman parte del Estado del bienestar y las causas que pueden explicar la grave crisis existente, y reflexiona sobre las consecuencias de la reforma del art. 135 de la CE; el uso reiterado de la institución jurídica del decreto-ley; los efectos que la reforma laboral ha tenido sobre dos derechos del ámbito social de especial significación como son el derecho al trabajo y a la negociación colectiva, y la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014 sobre la reforma laboral que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por Navarra.

Santiago Lago y Manuel Lago –*La reforma del art. 135 de la Constitución española: conflictiva, innecesaria (y, en parte, desenfocada)*– consideran que la atropellada reforma constitucional del art. 135 de la CE no nació de instituciones de soberanía compartida, sino que fue el reconocimiento explícito de pérdida de la misma a favor de instancias sin la legitimidad democrática para imponer un cambio de esa trascendencia. Los objetivos cuantitativos que se fijan para el déficit no son más exigentes que los de la legislación previa; en particular la aprobada en 2001. Sin embargo, no es factible que la deuda pública española retorne al 60% del PIB en 2020.

En un tercer bloque se recogen distintos trabajos relacionados con los derechos sociales, cuya importancia es evidente desde la óptica del sindicalismo de clase que defiende CCOO, y al que hemos querido dar un espacio central en este monográfico.

Santiago González Ortega –*La defensa y promoción de los derechos sociales como garantía del Estado Social y Democrático de Derecho*– señala que los derechos sociales son el instrumento central de un Estado Social y Democrático de Derecho para la realización de los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. No obstante, su tratamiento habitual como meros principios inspiradores de la actuación de los poderes públicos ha supuesto su degradación como derechos y la ausencia de fuerza vinculante para tales poderes públicos. La corrección de esta deriva mediante la garantía de la efectividad de los derechos sociales reclama reformas constitucionales favorables a su eficacia, tanto como derecho objetivo cuanto como derechos subjetivos directamente ejercitables.

José Luis López González –*La reforma político-constitucional como recuperación, actualización y garantía del sistema institucional, la calidad de la democracia y el contenido esencial de los derechos sociales*– considera que la actual crisis económica e institucional exige prestar atención a dos perspectivas: la política y la jurídica. Desde la política, las deficiencias constatadas se sitúan más en la práctica política que en el diseño institucional propiamente normativo. Desde la perspectiva jurídica, se observa la carencia de un pacto de Estado capaz de regenerar un sistema institucional aquejado por demasiadas conductas alejadas de la ejemplaridad. Ese pacto institucional habría de incluir una serie de reformas legales, y de elementos esenciales del ordenamiento constitucional español. Cecilia Rosado –*Igualdad, derechos sociales y reforma constitucional; la importancia de los agentes sociales y la participación ciudadana en las decisiones políticas*– señala las carencias de la CE de 1978 en dos aspectos esenciales: la igualdad y los derechos sociales. En el primer caso, la igualdad formal –ante la ley– debe completarse con la igualdad material –en la ley–. En el segundo caso, los derechos sociales merecen el reconocimiento de derechos fundamentales, que ya tienen los derechos individuales, pues son garantía de la dignidad humana y freno al poder estatal.

La participación ciudadana es otro ámbito de especial interés. José Luis Moneo –*Los agentes sociales como base de la democracia participativa y deliberativa en una reforma constitucional*– señala que un sistema político democrático avanzado requiere una actitud y participación activa de los ciudadanos y de sus organizaciones representativas, es decir, una ciudadanía activa. La legitimidad democrática se funda en consensos construidos a través de un diálogo y debate permanente en el espacio público, que debe proyectarse en ámbitos como las políticas de crecimiento, empleo y en un amplio conjunto de políticas sociales como las políticas de pensiones o la inclusión social. Antonio Colomer –*Ciudadanos, ¡sed protagonistas! El imperativo de*

la profundización de la democracia y la participación ciudadana— considera que la democracia es algo más que un régimen político, es un modo de vida, basado en valores y principios como el respeto a los derechos fundamentales de la persona, la legitimidad de las mayorías para gobernar a partir de un sistema de libertades y pluralismo, y la protección a las minorías y su derecho a criticar las decisiones de los gobiernos mayoritarios y presentar sus alternativas. Ese clima de respeto y de cooperación es el fundamento del Sistema Institucional, que es necesario promover con un incremento del protagonismo de los ciudadanos.

Antonio Baylos —*Huelga y conflicto en una nueva transición constituyente*— reflexiona sobre el derecho de huelga en los momentos presentes de crisis económica, social y política en España y de ruptura del pacto social constituyente. Señala algunos obstáculos a su ejercicio, como la dificultad de activar la función de participación y de interlocución política de la huelga general, o la necesidad de preservar el derecho de huelga en su función esencial de tutela de los intereses de los trabajadores, y apunta algunas consideraciones sobre las líneas de regulación de la huelga en un proceso constituyente de transición a un nuevo sistema democrático antiliberal.

Por último, se analizan cuatro temas diferenciados y con entidad propia, pero de especial importancia. Paloma Biglino —*Reforma de la Constitución y reforma del sistema electoral*— parte de considerar que si no es fácil alcanzar el grado de consenso necesario para cualquier reforma constitucional, los cambios referidos al sistema electoral conllevan dificultades añadidas, y analiza algunas reformas que necesitan los preceptos electorales recogidos en la constitución para desarrollar, de manera más satisfactoria que la actual, las exigencias que imponen los valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, pero acordando también lo que no hay que reformar. Juan María Terradillos y Diego Boza —*Seguridad del Estado y represión del ejercicio de libertades públicas (reunión, manifestación) en la perspectiva del cambio constitucional*— explican que aunque en nuestro modelo político-jurídico los derechos de reunión y manifestación gozan de máximo reconocimiento, la “realidad constitucional” es bien distinta. La respuesta institucional, punitiva, desproporcionada, ilegal en ocasiones, entra en contradicción con la función de garantes de los derechos fundamentales que la Constitución impone a las fuerzas policiales. Esa garantía se ve gravemente condicionada por la supeditación del ejercicio del derecho de manifestación a la notificación previa, lo que aconseja llevar este requisito a la ley ordinaria, eliminándolo en la Constitución.

Marcos Vaquer –*Derecho a la vivienda, dignidad de la persona y garantía de un mínimo vital*– señala que el derecho a una vivienda digna y adecuada consagrado en el artículo 47 de la CE puede considerarse desatendido, porque existe en España un derecho *de la vivienda*, pero no un auténtico derecho subjetivo *a la vivienda*, pese a que no sólo la Constitución, sino también los tratados internacionales en la materia y el Derecho comparado más avanzado lo conectan con la dignidad de la persona y su derecho a una subsistencia digna. Por ello, propone vías de mejora en el contexto de una reforma de la Constitución, para garantizar un mínimo vital a las personas en estado de necesidad. Para acabar, Nieves Montesinos –*Laicidad y libertad de creencias en un nuevo marco constitucional*– partiendo de cómo se construyeron ambos temas en la Transición y en la Constitución de 1978, considera que el Estado laico es el único que supone una garantía de la separación Estado-iglesias y de la igualdad, porque articula todas las cuestiones a través de dos dispositivos jurídicos básicos: la separación del Estado de las diferentes instituciones religiosas, agnósticas o ateas, y la neutralidad del Estado con respecto a las diferentes opciones de conciencia particulares. Y sobre estas bases ofrece propuestas de reforma, tanto del citado texto como de la normativa de desarrollo, para que la laicidad y la libertad de creencias sean reales y efectivas.

Quienes lean la revista podrán comprobar la riqueza de las aportaciones de las personas que participan en este monográfico, la importancia de los distintos temas y enfoques que desarrollan, y la diversidad y a veces discrepancia en sus conclusiones: de eso se trata. Pero también podrán encontrar elementos comunes e importantes nexos de unión, porque los derechos y los deberes, aun siendo de diferentes ámbitos, están interrelacionados y nos conciernen a toda la ciudadanía.

Cierra el número una breve nota biográfica de Liubov Popova, algunas de cuyas obras ilustran la portada y los distintos artículos. Artista perteneciente a las vanguardias rusas de principios del siglo XX, polifacética y comprometida, conocida como la “artista-constructora” y figura representativa del productivismo (que propone un arte “útil”, ligado a las necesidades del pueblo), destaca por sus pinturas no-objetivas, la creación de escenografías teatrales, o el diseño gráfico y textil, en los que trata de aunar la utilidad práctica con la belleza estética.

AGRADECIMIENTOS

Es especialmente necesario agradecer a las autoras y autores de este monográfico el trabajo que nos aportan, tanto por la complejidad del momento en el que lo

han llevado a cabo como por la profundidad y dimensión de los ámbitos en los que hemos pedido su colaboración. Se puede constatar el interés y la calidad de sus aportaciones, así como la diversidad de enfoques, análisis y conclusiones. Por ello, reconocemos sinceramente sus aportaciones desinteresadas, el compromiso que expresan con el trabajo que llevan a cabo y el esfuerzo para su proyección en este espacio sindical de reflexión y debate.

En esta ocasión, tenemos que agradecer además la ayuda de la amplia red de colaboradores con los que hemos contado para contrastar el planteamiento del monográfico, los temas a tratar y posibles autores, que han enriquecido los debates del Consejo Editorial de Gaceta y han permitido concretarlos en las páginas que siguen.

Gracias a todos ellos por su trabajo, por su generosidad y por su compromiso.

JORGE ARAGÓN

Director de Gaceta Sindical: Reflexión y Debate

Ignacio Fernández Toxo

Fernando Lezcano

Reforma de la Constitución:
una tarea inaplazable



Detalle de la obra *Naturaleza muerta italiana*, 1914. Liubov Popova.

El reconocimiento del papel jugado por la Constitución y la convicción de que la crisis político institucional que sufrimos tiene su origen en otros fenómenos solo relacionados con ella de forma tangencial, no impide que se considere que la Constitución del 78 responde a un tiempo que en corto espacio ha cambiado de manera radical y, por tanto debe actualizarse a través de los mecanismos contemplados en la propia Carta Magna en su Título X sobre la reforma constitucional.

Una reforma que no puede limitarse a plantear soluciones al permanente debate sobre la articulación territorial del Estado, sino que debe ser la oportunidad para incorporar las nuevas realidades, algunas tan indiscutibles como nuestra plena inserción en Europa; profundizar en el carácter social de nuestro modelo económico, lo que daría la oportunidad de regular una renta mínima o la atención a la dependencia; introducir nuevos mecanismos de democracia directa acordes con las exigencias de una sociedad madura, como la iniciativa legislativa popular sin cortapisas y la consulta ciudadana no restringida a la competencia del Estado, y abordar democráticamente un debate irresuelto sobre nuestra forma de Estado. Una reforma que debe concitar, como mínimo, los apoyos que tuvo la Constitución del 78, para ser finalmente refrendada por la ciudadanía española.

Son muchas las voces que desde hace un tiempo vienen planteando la necesidad de una reforma constitucional.

Salvo el partido en el Gobierno –noqueado ante una realidad adversa en todos los frentes y sustanciada en unas expectativas electorales que ni la campaña propagandística sobre la inmediatez de la salida de la crisis puede enderezar– la mayoría de fuerzas políticas, sindicales y sociales vienen haciéndose eco de la necesidad de una reforma constitucional que a estas alturas se presenta como inaplazable.

Bien es cierto que las motivaciones que llevan a un planteamiento de esta naturaleza y la finalidad de las mismas son diversas.

Una de las que más resonancia pública está alcanzando se justifica ante la dimensión que la reivindicación independentista está adquiriendo en Catalunya, con los antecedentes del Plan Ibarretxe y las dinámicas que el éxito de la misma podría desencadenar. Está clara la motivación pero no su objetivo último: ¿regular un encaje diferente de Catalunya en España por la vía de un reconocimiento del hecho diferencial, modelo Euskadi-Navarra? ¿O se trata de una reforma constitucional que persiga dotar a España de una configuración federal? Cabe incluso la posibilidad de que alguno se plantee la necesidad de la citada reforma en clave recentralizadora, que de todo hay.

Otra de las tendencias que más eco está adquiriendo en el debate político es la que parte de considerar que la Constitución del 78 es un “candado” que hay que romper para, a través de un proceso constituyente, canalizar la efervescencia de las demandas de regeneración democrática que con la crisis económica y la saturación de casos de corrupción se han colocado a flor de piel de una ciudadanía castigada y harta. Esta tesis interpreta la Constitución como el marco que ha propiciado un “régimen” que es el causante de todos los males que padece la sociedad española en el presente.

En nuestra opinión, el auge del independentismo en Catalunya es un factor a tener en cuenta pero no en sí mismo, sino como expresión de un fenómeno más complejo, a medio camino de una realidad histórico cultural insuficientemente resuelta en la transición; de una acción de los Gobiernos que se han sucedido desde entonces, que tanto desde el centro como desde Barcelona han venido jugando a los equilibrios inestables en beneficio recíproco; de una instrumentalización, por unos y otros, del fenómeno para preservar intereses políticos poco confesables, y de una crisis, y la gestión hecha de ella, que lleva a los ciudadanos a creer encontrar “salidas” en objetivos sencillos que concitan fuertes vínculos sentimentales.

La “crisis catalana” pone de manifiesto los límites del modelo territorial consagrado en el Título VIII de la Constitución de 1978, cuando no el agotamiento del mismo, si bien no es solo por esto que se justifica ahora la urgencia de la reforma.

De la misma manera pensamos que la visión adanista hoy de la transición es una aproximación ahistórica al período en que se tuvo que construir una democracia después de 40 años de dictadura, visión que podría inducir a errores futuros.

Es lícito el debate sobre cómo se fraguó la transición, pero una reflexión rigurosa sobre aquel proceso debe incluir necesariamente una contextualización en la que se tengan en cuenta las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales de la sociedad española de entonces y no se pierda de vista en que términos estaba planteada la hegemonía social. La referencia a la contextualización no es una excusa para justificar lo que unos y otros hicimos en aquel momento, sino un recurso metodológico indispensable en cualquier aproximación histórica.

La Constitución de 1978, efectivamente trajo un nuevo régimen, pero fue un régimen democrático, perfectamente homologable a los existentes en los países de nuestro entorno, que enterraba cuarenta años de dictadura tras fuertes luchas populares en las que los trabajadores y trabajadoras tuvieron el mayor protagonismo.

No compartimos esa "enmienda a la totalidad" simplemente porque **ni el contexto** en el que se produjo la transición lo podemos obviar, ni es cierto que **el texto** constitucional encierre un "régimen" perverso que ha provocado la degradación política que estamos padeciendo.

Basta con hacer una relectura de la Constitución despejados de prejuicios para ver que su contenido es avanzado y que ha tenido la virtud de colocarnos en la his-

toria democrática del mundo, acabando con una tradición de asonadas militares que nos asemejaba más a los países del sur de América que a los del norte de Europa.

El deterioro político institucional que sufrimos, y que con la crisis ha alcanzado niveles desconocidos hasta ahora, no radica en la Constitución sino más bien en el escaso uso que se ha hecho de ella. En nuestra opinión, cuando afirmamos que el entramado político institucional creado en la transición, con el telón de fondo de la Constitución, está agotado, lo que queremos decir es que está agotada una forma de hacer política que poco o nada tiene que ver con los principios constitucionales.

Basta con recordar el preámbulo de la Constitución para ver la naturaleza de los valores que la inspiran y observar su vigencia y actualidad:

“Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.

Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

Establecer una sociedad democrática avanzada, y

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos lo pueblos de la Tierra.”

Hoy, a nuestro entender, a esta declaración de principios le podríamos objetar el uso de un lenguaje poco respetuoso con los aspectos de género, lo que era habitual en la época en que fue redactada, pero difícilmente podríamos reprocharle mucho más, pues afirmaciones como “garantizar la convivencia democrática; un orden económico y social justo; que impere la ley como expresión de la voluntad popular; el respeto a las culturas, tradiciones, lenguas e instituciones; promover el progreso cultural y económico para garantizar una digna calidad de vida; fomentar las relaciones pacíficas y de cooperación entre los pueblos”; contienen todos los elementos que

definen la mejor tradición del pensamiento democrático en el que se incluye la izquierda, también aquella más rabiosamente anticapitalista.

El preámbulo constitucional nos parece suficientemente revelador, pero el tratamiento dado en otros artículos a diversas cuestiones también nos merece una opinión positiva, difícil de imaginar en contextos de hegemonía conservadora como los que estamos atravesando.

El reconocimiento del papel de los sindicatos en los artículos 7 y 28, y a la negociación colectiva en el artículo 37; el tratamiento dado al derecho al trabajo y a una retribución digna (art. 35); a una política orientada al pleno empleo, valorando el papel de la formación y la readaptación profesional (art. 40); a un régimen público de Seguridad Social, a prestaciones suficientes en caso de necesidad, sobre todo de desempleo (art. 41); a una vivienda digna, donde se habla incluso de regular la utilización del suelo para evitar la especulación (art. 47); la regulación de los derechos democráticos de la ciudadanía pudiendo promover Iniciativas Legislativas Populares (art. 87.3) o que las decisiones de especial trascendencia “puedan ser sometidas a referéndum consultivo” (art. 92).

El título VII, dedicado a Economía y Hacienda, merece una mención especial por lo que supone de contradicción flagrante entre lo que postula la Constitución y las políticas implementadas por los sucesivos gobiernos que se han alternado en estos años de vida democrática.

En el artículo 128.2 se reconoce el papel de la iniciativa pública en la actividad económica; en el 129 se habla de facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción; en el 131.1 se recoge que el Estado podrá planificar la actividad económica y el punto 2 de este mismo artículo contempla la participación de los sindicatos en esta tarea.

Los artículos citados son expresión de una determinada correlación de fuerzas en el momento de negociar los contenidos constitucionales que definen el carácter de economía social y de mercado que caracteriza a la Constitución del 78, que marcan su carácter avanzado y que no pueden ser minusvalorados y mucho menos despreciados.

Otra cosa es, como decíamos más arriba, la acción de gobierno y como ésta se ha alejado progresivamente de los preceptos constitucionales. Los ejemplos son mu-

chos y difícilmente discutibles, pero por citar solo uno, nos podemos referir a la liberalización del suelo promovida por el Gobierno de Aznar, liberalización que animó una especulación sin precedentes (justo lo que la Constitución pretende evitar) que en gran medida fue la causante de la burbuja inmobiliaria que está en el origen de la devastadora crisis por la que todavía transitamos.

En definitiva, para nosotros la Constitución, pese a insuficiencias evidentes incluso en el momento de su aprobación, como son la forma de Estado o el mal resuelto modelo territorial, ha jugado un papel fundamental. Ha contribuido a alejar la negra noche del franquismo, ha asentado un sistema democrático, ha permitido un nivel de desarrollo económico sin precedentes, avances en educación y en salud que nos han aproximado a estándares europeos...

Nuestra permanente crítica a las insuficiencias de nuestro modelo económico y social, no puede llevarnos a negar lo que es una realidad poco discutible, a poco que se tenga perspectiva histórica. Los que vivimos y luchamos por los derechos democráticos antes y lo seguimos haciendo después, sabemos de lo que hablamos.

El deterioro institucional que sufrimos no se debe tanto al “encorsetamiento” que algunos le atribuyen a la Constitución, como a la combinación de una serie de factores:

La apuesta de los sucesivos gobiernos por un crecimiento económico acelerado sobre una base tan perversa como la del todo vale; a unas maneras de ejercer la acción política que ha tratado a los ciudadanos y ciudadanas como estúpidos y cuya consecuencia ha sido el progresivo alejamiento de éstos del hecho público; a la connivencia del poder político con el poder económico que ha favorecido la utilización reiterada de los espacios de gobierno en beneficio de intereses particulares, corporativos o partidistas, animando una corrupción que se ha convertido en motivo de escándalo cotidiano; a una gestión de la crisis en la que los más desfavorecidos han visto como, día a día, sus condiciones de vida y de trabajo empeoraban mientras las élites económicas y sociales incluso mejoraban su situación de partida... y a un modelo electoral que distorsiona seriamente el sentido del voto que la ciudadanía emite en las urnas.

Porque quienes han gobernado no han promovido ni la justicia ni el bien común como mandata la Constitución, sino que se han valido de ésta para impulsar unas políticas al servicio de un determinado modelo económico a favor de los más pode-

rosos, unas veces por “solidaridad de clase” y otras por la ingenuidad de pensar que favoreciendo la riqueza de unos acabarían beneficiándose todos.

No es menor el daño que hace al crédito institucional una forma de gobernar alejada de los usos democráticos que exigirían una mayor participación de la ciudadanía, no solo en ocasión de las citas electorales. Solo hay que recordar la suerte que han corrido las escasas Iniciativas Legislativas Populares, ninguneadas por la fuerza de mayorías absolutas ganadas gracias a la Ley D`Hont, que han terminado, a base de Reales Decretos, hurtando también parte de sus funciones al propio Parlamento.

El reconocimiento del papel jugado por la Constitución y la convicción de que la crisis político institucional que sufrimos tiene su origen en otros fenómenos solo relacionados con ella de forma tangencial, no impide que consideremos que la Constitución del 78 responde a un tiempo que en corto espacio ha cambiado de manera radical.

La sociedad española ha evolucionado de manera muy significativa en los treinta y seis años que nos separan de la aprobación de la Constitución. Algunos de los cambios que nos interesan destacar y que contribuyen a explicar por qué creemos que debe ser reformada la Constitución y en qué dirección debe abordarse ésta son los siguientes:

- España se incorporó al embrión de la actual Unión Europea en 1986. Los ocho años transcurridos entre la aprobación de la Constitución y la entrada en el antiguo Mercado Común, ya suponen un desajuste cronológico que no se puede dar por resuelto con la reforma del artículo 13.2 sobre los derechos de los extranjeros que se acometió en agosto del 92. Máxime cuando, desde entonces a esta parte, la Comunidad Europea ha evolucionado de un ámbito para la superación de las barreras comerciales a un proyecto que avanza, con no pocos tropiezos pero de manera difícilmente reversible, hacia formas federales.

De un país aislado en todos los órdenes hemos pasado a estar plenamente integrados en el mundo y particularmente en Europa, y este hecho indiscutible requiere ser contemplado como corresponde en el texto constitucional.

- Las nuevas dinámicas económicas y sociales registradas a lo largo de este tiempo. El modelo económico concebido en nuestra Constitución se ha visto pervertido por las sucesivas acciones de Gobierno. El exponente máximo de esta afirmación lo encontramos en la precipitada y alevosa introducción de la “regla de oro del

pago de la deuda”, pactada, sin el más mínimo debate y sin que la ciudadanía pudiese expresarse al respecto, por los dos partidos mayoritarios. El fondo de la nueva redacción del artículo 135 antepone el pago de la deuda a cualquier otra consideración, lo que es contradictorio con la finalidad última de la Constitución, que, como hemos visto al citar los valores recogidos en el Preámbulo de la misma, debe procurar, antes que nada, el bienestar de la ciudadanía.

Por su parte, el modelo social configurado en la actual Constitución nos habla de asegurar unos ingresos suficientes, sobre todo en situaciones de desempleo. Con un desempleo que ni en los períodos de bonanza hemos conseguido bajar del 8% y en la actualidad con más de cinco millones y medio de personas desempleadas, de las cuales más de dos millones han dejado de percibir cualquier tipo de ingreso, hace pensar en que la Constitución se queda corta para garantizar unos mínimos de supervivencia.

Algo similar sucede con los elementos que contribuyen a definir el Estado de bienestar. Una sociedad que en tan poco tiempo ha adquirido los rasgos propios de las sociedades desarrolladas: caída de la natalidad; envejecimiento de la población que, acompañado de una notable prolongación de la esperanza de vida, ha dejado cortas las medidas contempladas a este respecto en el texto constitucional. Ahora no solo podemos abordar la situación de los jóvenes, los “disminuidos físicos” y de la tercera edad, como se contempla en los artículos 48, 49 y 50; habría que hacer referencia a los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales y plantearnos también la protección de las personas en situación de dependencia.

- El desarrollo económico, que ha coincidido en las últimas décadas con la eclosión de las tecnologías de la información y la comunicación, definiendo los perfiles de las denominadas sociedades del conocimiento, ha ido conformando una sociedad muy distinta a la de entonces. Tenemos una sociedad más formada y consciente de sus derechos y por tanto más exigente. Exigencia que ha crecido a medida que la gestión de la crisis ha resaltado las desigualdades y ha llevado la corrupción hasta límites insoportables. La tolerancia hacia este fenómeno se ha agotado y estamos ante una ciudadanía que ya no está dispuesta a pasar por alto lo que hasta hace poco disculpaba.

Estamos ante una exigencia de mayor participación democrática que deja corto lo regulado en el artículo 87.3 sobre la Iniciativa Legislativa Popular, y en el artículo 149, cuando al especificar las competencias exclusivas del Estado, en la 32, se

aborda el recurso a la consulta popular. Consulta negada una y otra vez, no solo ante iniciativas desde las Comunidades Autónomas como acaba de suceder con Catalunya y Canarias, sino ante situaciones como la derivada del flagrante incumplimiento, desde el primer día, por el actual Gobierno del programa electoral con el que el Partido que le da soporte concurrió a las últimas elecciones.

- Igualmente, la sociedad española, como todas las que han alcanzado ciertos niveles de desarrollo, ha evolucionado hacia el laicismo. En todo caso, la realidad multicultural propia de estos tiempos ha traído consigo una pluralidad de credos religiosos que no se corresponde con lo recogido en la Constitución cuando en el artículo 16.3 se habla de “aconfesionalidad del Estado” y acto seguido se da un trato privilegiado a la religión católica. Lo mismo sucede con el artículo 27.3 cuando al regular el derecho a la educación se contempla el derecho a la formación religiosa, que está en el origen de un debate permanente sobre la impartición de la asignatura de religión católica en los centros educativos públicos.

Los cambios sociológicos han sido de tal magnitud que han afectado a todos los órdenes de las relaciones sociales y, en esa medida, valores que tenían un fuerte anclaje en la vinculación entre iglesia y estado, hasta el punto de condicionar los usos y costumbres ciudadanas, han sido trastocados. Una sociedad que perseguía la orientación sexual distinta a la permitida por la iglesia católica ha pasado no solo a reconocer la libertad sexual sino a ser una de las que primero ha legislado sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Así, no parece muy moderna la definición que se hace en el artículo 32 del matrimonio como aquella unión entre hombre y mujer.

- La globalización sobre postulados neoliberales ha contribuido a difuminar las fronteras y ha generado una aculturación de los países que ha animado una reacción de repliegue identitario que persigue preservar la idiosincrasia que tradicionalmente ha venido definiendo a los pueblos ante el riesgo de que ésta quede diluida definitivamente. Esta dinámica, también espoleada por la crisis, ha contribuido notablemente a que el modelo de organización territorial, mal resuelto en el 78 en lo que concierne a las nacionalidades históricas, haya eclosionado en un auge nunca visto de la reivindicación independentista en Catalunya.

A la vista de los acontecimientos, parece evidente que el modelo autonómico, regulado en el Título VIII, si en un momento supuso una solución de compromiso, se ha agotado. El artículo 145.1, que establece que en ningún caso se admitirá la federación de CCAA, se presenta como un corsé que la realidad se encarga de reventar,

y lo mismo sucede con la distribución de competencias asignadas a las CCAA y las que son exclusivas del Estado. Antes al contrario, a estas alturas, para nosotros es indispensable reconocer el agotamiento del modelo y hay que hacerlo más pronto que tarde si no queremos alimentar por acción u omisión la reivindicación independentista. Las legítimas aspiraciones a la asunción de mayores cotas de autogobierno por parte de los pueblos que conforman el Estado español pueden y deben ser reguladas dotándonos de un modelo federal.

- En este tiempo, España ha entrado en las alianzas militares y aunque lo hizo de forma engañosa por el primer gobierno del PSOE y contra una gran oposición ciudadana, lo cierto es que este hecho ha contribuido a cambiar de manera radical el concepto de defensa. Del ejército de levas se ha pasado a un ejército profesional, y de un ejército concebido para defender militarmente un régimen dictatorial se ha avanzado hacia un ejército redimensionado y significativamente más reducido que participa en labores humanitarias en diversas partes del mundo.

No obstante, en nuestro texto constitucional sigue presente una concepción del ejército como garante de la unidad de la patria que poco o nada tiene que ver con la que ha ido adquiriendo en todos estos años. Es también un anacronismo limitar el derecho de sindicación en las FFAA (art. 28.1), que en la práctica se extiende a las fuerzas de Seguridad, o que siga recogida la pena de muerte en caso de guerra (art. 15).

- En 1978, pese a la fuerte tradición republicana española, la pervivencia en el imaginario colectivo de la idea, convenientemente alimentada por la dictadura durante casi cuarenta años, de que la II República había sido la causante de la guerra civil, y las medidas adoptadas por el antiguo régimen entronizando la monarquía hicieron que el pueblo español no pudiese pronunciarse respecto a la forma de Estado y tuviéramos que aceptar, de forma complaciente unos y a regañadientes otros, la monarquía parlamentaria.

Hoy, la sociedad española no solo ha cambiado desde todo punto de vista, como hemos señalado, sino que ha podido comprobar por experiencia propia lo que da de sí la monarquía y a la vez goza de la madurez suficiente para que los temores del pasado no puedan esgrimirse de manera que amordacen su opinión al respecto. Consideramos llegado el momento de poder consultar al pueblo español si desea seguir bajo una monarquía parlamentaria o, por el contrario, es partidario de una tercera República superando lo que no deja de ser un anacronismo histórico.

En conclusión, aunque los valores constitucionales, aquí como en cualquier otra parte, deben ser imperecederos, lo cierto es que la forma de darles contenido debe actualizarse, máxime si la realidad hace que éstos estén en permanente tensión.

Deben actualizarse a través de los mecanismos contemplados en la propia Carta Magna, en su Título X, sobre la reforma constitucional. Una reforma que, en nuestra opinión, debe concitar, como mínimo, los apoyos que tuvo la Constitución del 78, para ser finalmente refrendada por la ciudadanía española.

Una reforma que no puede limitarse a plantear soluciones al permanente debate sobre la articulación territorial del Estado -que también-, sino que debe ser la oportunidad para incorporar las nuevas realidades, algunas tan indiscutibles como nuestra plena inserción en Europa; profundizar en el carácter social de nuestro modelo económico, lo que nos daría la oportunidad de regular una renta mínima o la atención a la dependencia; introducir nuevos mecanismos de democracia directa acordes con las exigencias de una sociedad española madura, como la iniciativa legislativa popular sin cortapisas y la consulta ciudadana no restringida a la competencia del Estado, y abordar democráticamente un debate irresuelto sobre nuestra forma de Estado.

La ciudadanía se merece de sus dirigentes la altura de miras suficiente como para, tejiendo los consensos necesarios y desde la máxima participación de la ciudadanía, cerrar un ciclo que muestra claros síntomas de agotamiento, para poder inaugurar otro nuevo y prolongado de renovada convivencia.

Sebastián Martín

Derechos sociales y procesos
constituyentes (1931, 1978, ¿2016?)



El pianista, 1915. Liubov Popova.

El desmantelamiento progresivo de los Estados constitucionales fundados en la segunda posguerra, y, en España, con peculiaridades propias, en 1978, tiene dos grandes líneas de fuerza: el neocentralismo y la desigualdad. El Estado toma un cariz cada vez más autoritario, al compás del crecimiento de las desigualdades económicas en la sociedad.

Sin embargo, la coyuntura política nacional hace presagiar posibles cambios sustanciales, que permitirían amortiguar, paralizar e incluso rectificar este rumbo, sentando las bases de una nueva orientación social. Esta posibilidad de cambio se ha presentado como la necesidad de abrir un nuevo proceso constituyente en España.

En este escrito se aborda el aspecto del problema que conecta la figura de los derechos sociales, su garantía efectiva, los procesos constituyentes y la propia categoría del poder constituyente. Se analiza, en primer lugar, cómo se resolvió en la historia constitucional la ecuación entre poder constituyente y derechos sociales, atendiendo en especial a la experiencia española, con el estudio de la forma en que acogieron este tipo de derechos la constitución republicana de 1931 y la actual de 1978, donde mayor presencia tuvo el afán de romper con la historia para fundar un nuevo orden estatal. Finalmente, se esboza alguna opinión que permita orientar un posible horizonte de reforma constitucional en el sentido de garantizar mejor el goce de los derechos sociales.

1. INTRODUCCIÓN

EN el núcleo del actual proceso de «deconstitucionalización» de los Estados europeos se halla la cuestión de los derechos sociales y la protección legal del trabajo¹. El dismantelamiento progresivo de los Estados constitucionales fundados en la segunda posguerra, y, en España, con peculiaridades propias, en 1978, cuenta con dos grandes líneas de fuerza: el neocentralismo y la desigualdad. En ambos casos se trata de las consecuencias, en las instituciones del Estado y en la distribución de los recursos, de la concentración del poder socioeconómico.

Abundan las evidencias del auge del autoritarismo. Se legisla abusando de los decretos, los parlamentos se han convertido en cajas de resonancia de los gobiernos y se insinúan constantemente reformas electorales de sentido mayoritario, destinadas a excluir a las minorías de la representación. El poder ejecutivo también se ha visto reforzado con la merma de la autonomía local. La planeada organización judicial restará libertad e independencia a los jueces, blindando el vértice de toda la magistratura, el Tribunal Supremo, cuyas reglas de composición y designación son más susceptibles de control político. Y el ocaso de los funcionarios, desprestigiados a conciencia ante la opinión pública y paralizado su relevo con minúsculas tasas de reposición, supone la eliminación de otro límite, garante de la legalidad, al poder gubernamental. El escenario que se barrunta es de una creciente concentración de poderes en el ejecutivo y de una devaluación permanente de los mecanismos democráticos.

El otro vector histórico, de intensificación de las desigualdades económicas, no resulta menos evidente. Los recortes en los servicios públicos están alentando la fuga al sector privado (subvencionado) de las clases medias y altas. La sanidad y la educación públicas acaso no desaparezcan, pero se convertirán, cada vez más,

¹ Acuña el término Luigi FERRAJOLI, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, p. 21.

como en cierto país vanagloriado, en la sola opción de las capas desfavorecidas. Con ello se incrementarán las diferencias económicas entre sectores de la población, se petrificará la movilidad social y se anquilosará y estratificará la sociedad. Al aumento de la desigualdad está contribuyendo también la nefasta, pero deliberada, gestión de la crisis, con su transferencia masiva de renta desde las capas trabajadoras a determinados grupos financieros y empresariales, trasvase logrado, entre otros medios, a través de la conversión de una ingente cantidad de deuda privada en deuda pública.

La privatización e individualización de las relaciones laborales, la desprotección progresiva del trabajo, el ataque a la negociación colectiva, las rebajas en las cotizaciones empresariales y la política económica de la devaluación salarial recrudecen aún más las desigualdades económicas y colocan a la población trabajadora en una posición cada vez más subalterna, donde se ven comprometidos sus propios derechos ciudadanos. Y las reformas fiscales practicadas en los últimos tiempos, y las que se diseñan para el porvenir inmediato, coinciden en rebajar los tipos a las grandes empresas, en incrementar la proporción recaudada por impuestos indirectos al consumo y en reducir el peso relativo del impuesto sobre la renta, afectando con ello a la progresividad del sistema tributario en su conjunto. Se trata de medidas aparentemente inconexas, pero que convergen todas en su propósito común de consolidar y reproducir la distribución del poder socioeconómico existente, aunque ello suponga condenar a una considerable proporción de ciudadanos a trabajos precarios, servicios sin calidad y rentas misérrimas.

Estas dos líneas de evolución histórica, las que he denominado como neocentralista y desigualitaria, desembocan además en un endurecimiento de la represión, que permite sugerir un tránsito desde el *Estado social* al *Estado penal*. El ciclo lo ejemplifica a la perfección la inminente Ley de Seguridad Ciudadana preparada por el Gobierno. Las medidas que fomentan las desigualdades provocan un aumento de las protestas, verificadas en ejercicio de las libertades de reunión, manifestación y expresión. Como en tiempos pasados, la respuesta que preparan para afrontar este incremento de la protesta civil coloca la evanescente categoría del orden público por encima de los derechos fundamentales. Su eficaz defensa parece justificar así un blindaje de las fuerzas de seguridad, la atribución al poder gubernativo de amplias potestades de control sobre la ciudadanía, la sustracción de todo un ámbito de la represión al poder y tutela judiciales, y la consagración de un derecho administrativo con sanciones pecuniarias aún más elevadas que las previstas por el derecho penal. En definitiva, sumada la también planeada reforma del código penal, observamos cómo el Estado toma un cariz cada vez más autoritario, al compás del crecimiento de las desigualdades económicas en la sociedad.

En esta coyuntura histórica nos encontramos. Aunque no se esté realizando a través de los cauces procedimentales establecidos al efecto, la envergadura de las transformaciones que estamos contemplando obliga a leerlas como una mutación heterónoma del modelo de Estado hasta ahora vigente. Desde la esfera internacional hasta la política interna, casi todo indica que el decurso proseguirá por el mismo cauce, afianzando las líneas de evolución mencionadas. La atonía económica, la inexistencia continua en ahondar en las reformas, pese a su clamorosa inutilidad para los fines que retóricamente se proponen, la hegemonía política en la UE de conservadores y liberales y la preparación de instrumentos siniestros como el TTIP (Acuerdo Transatlántico para el Comercio y la Inversión) auguran, en este sentido, la continuidad, cuando no la profundización, de esta dirección histórica. Sin embargo, la coyuntura política nacional hace presagiar posibles cambios sustanciales, que permitirían amortiguar, paralizar e incluso rectificar este rumbo de transformación, sentando las bases de una nueva orientación social.

Esta posibilidad de cambio se ha presentado en numerosos foros como la necesidad de abrir un nuevo proceso constituyente en España. El planteamiento está cargado de razón desde un punto de vista puramente jurídico-formal. El cambio sustantivo del modelo de Estado al que estamos asistiendo implica una suspensión en toda regla de la Constitución, el vaciamiento de sus contenidos normativos y la colocación en su lugar de un Estado liberal-ejecutivo. Tamaño cambio institucional hubiese requerido la intervención del titular del poder constituyente. Prescindir de ella, que es precisamente lo que está aconteciendo, supone un claro acto de usurpación de sus facultades por parte de los poderes constituidos, y de los grupos sociales a los que éstos representan y sirven. Ni siquiera en la ocasión en que se optó por reformar explícitamente la Constitución, con la modificación del art. 135, se apeló a su decisión, aun cuando la reforma tocaba la propia definición política del Estado como «social y democrático de derecho»².

No obstante, lo que la crisis política que padecemos tiene de vaciado de las constituciones en vigor rebaja un tanto la pertinencia de esas reivindicaciones en favor de un proceso constituyente, siempre que por tal se entienda el acto de fundación de un nuevo Estado, realizado por parte del pueblo, directamente y a través de representantes extraordinarios, mediante la elaboración de un texto constitucional completo. Diríase que cumpliría primero conquistar la capacidad política necesaria para lograr al menos que se restaure la vigencia de la constitución suspendida y que se garanticen los derechos en ella declarados, para poder después, con visos de lograr una mejora real, reformularla por entero.

² Vid. Rafael ESCUDERO, «Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de agosto de 2011», *Euromía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, (marzo-agosto, 2012), pp. 86-97.

En cualquier caso, este aspecto del problema, que conecta la figura de los derechos sociales, su garantía efectiva, los procesos constituyentes y la propia categoría del poder constituyente, será lo que habrá de interesarnos en este escrito. Nos inquiriremos en él cómo se resolvió en la historia constitucional dicha ecuación entre poder constituyente y derechos sociales, atendiendo en especial a la experiencia española. Como bien se sabe, las leyes fundamentales que, entre nosotros, acogieron este tipo de derechos fueron la republicana de 1931 y la actual de 1978, no por casualidad dos de las tres constituciones españolas donde mayor presencia tuvo el afán de romper con la historia para fundar un nuevo orden estatal. A ambos episodios atenderemos en las presentes páginas, que concluirán esbozando alguna opinión que permita orientar un posible horizonte de reforma constitucional en el sentido de garantizar mejor el goce de los derechos sociales.

DERECHOS SOCIALES Y PODER CONSTITUYENTE: UNA ECUACIÓN HISTÓRICA

En materia de historia de los derechos se halla muy extendida la interpretación evolutiva que los divide en diversas generaciones. En primer lugar se colocarían los derechos de libertad, los individuales clásicos, o derechos de primera generación. Después se superpondrían los derechos políticos, de participación en los asuntos públicos. Y solo una vez asentados tales derechos, procedería la consagración de los sociales o de prestación, a los que se sumarían, en última instancia, otros más, ya de cuarta generación, cuyo sujeto titular serían desde el medio ambiente a los animales o el patrimonio artístico y monumental.

Tal visión falsea la dinámica real de la historia constitucional³. Las citadas familias de derechos irrumpieron de forma simultánea en los primeros textos constitucionales. Desde muy pronto se apreciaron las tensiones existentes entre ellas, sobre todo entre los derechos individuales de libertad y propiedad, por un lado, y los derechos políticos y sociales, por otro. Podría incluso afirmarse que una cerrada defensa de la propiedad privada y de la libertad de contrato requería reducir los derechos de participación a su mínima expresión, y desde luego rechazar de plano cualquier corsé impuesto al poder público por la preceptiva satisfacción de los derechos sociales. Y al contrario: cuanto mayor cabida tuviese la participación política popular, la propiedad y la autonomía de los agentes económicos quedaba más mermada, y más generoso era el reconocimiento de derechos sociales. Esto explica que los mo-

² Ya apuntaba la incongruencia Gerardo PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para su reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

mentos de intervención más intensa del poder constituyente, esto es, del pueblo en su más generosa extensión política, fuesen precisamente aquellos que legaron constituciones más democráticas y de signo más social.

Tal cosa ocurrió en Francia con el proyecto de Constitución de 1793, refrendado por abrumadora mayoría popular pero nunca vigente, debido, entre otros motivos, a la situación de guerra que atravesaba el país. Ya en él se combinaba un reconocimiento ilimitado de las libertades de pensamiento, opinión y prensa, la consagración de un amplio sufragio ciudadano y la consideración de los «socorros públicos» como «una deuda sagrada», pues «la sociedad debe su subsistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existir a los que estén imposibilitados de trabajar» (art. 21). A lo cual se añadía el deber de esa misma sociedad de «poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos» (art. 22).

La reacción termidoriana y el despotismo napoleónico, mientras consumaron algunas reformas revolucionarias, adulteraron otras y eliminaron justo las que pretendían sentar las bases de un «Estado providencia»⁴. En la Europa de la Restauración, determinadas conquistas revolucionarias se revelaron irreversibles, sobre todo en el orden de la codificación legal, la administración pública y la organización de los tribunales, pero se excluyó por principio cualquier recuperación de la lógica democrática y social. Se abrió un nuevo ciclo, signado en el terreno político —no así tanto en el social— por la dialéctica entre los sectores tradicionales, nostálgicos del antiguo régimen, y los liberales, más o menos eclécticos, con mayores o menores dosis de progresismo, que reclamaban libertad de prensa y mayor participación en las instituciones decisorias de los grupos propietarios e industriales y de las élites de la cultura⁵. Aunque dichos grupos pudieran contar con la solidaridad y el apoyo puntual de las capas subalternas, sus respectivas pretensiones diferían de forma sustantiva⁶. Sin embargo, antes de acabar divergiendo, protagonizaron otro de los momentos de la historia constitucional europea en que irrumpió el poder constituyente.

Ocurrió en la «primavera de los pueblos» de 1848, en la que volvió a plasmarse la afinidad electiva que trenzaba las reivindicaciones democrático-republicanas con

⁴ Consúltense la pionera obra al respecto de François EWALD, *L'État providence*, Paris, B. Grasset, 1986.

⁵ Célebre episodio histórico de esas exigencias, entonces revolucionarias, fue precisamente el julio francés de 1830: v. Luigi LACCHÉ, *La libertà che guida il popolo: le tre gloriose giornate del luglio 1830 e le 'Chartes' nel costituzionalismo francese*, Bologna, Il Mulino, 2002.

⁶ Resalta las diferentes perspectivas de cambio anheladas por «radicales» y «moderados» en el contexto de las revoluciones de 1848, Eric HOBBSAWM, *La era del capital, 1848-1875*, ahora en Id., *Historia del mundo contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 2012, pp. 344-345.

las aspiraciones sociales. La Constitución francesa de aquel año, fundadora de la II República, reconocía derechos y libertades anteriores y superiores a las leyes del Estado, volvía a ampliar el campo de la participación política y retomaba el deber de los poderes públicos, ya sancionado en 1793, de «poner al alcance de cada uno la instrucción indispensable para todos los hombres» y de asegurar «la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurando trabajo en los límites de las posibilidades, sea otorgando, en defecto de la familia, asistencia a los que no están en situación de trabajar» (§ VIII). Como sucedió con la I República, la vigencia de la segunda fue cosa efímera, y la causa de la democracia y de los derechos sociales prosiguió en el terreno de la movilización social y de la opinión pública, sin su correspondiente registro constitucional.

El proverbial atraso histórico de España en materia de protección del trabajo y asistencia pública se aprecia en este punto. Ni el Bienio progresista ni tampoco el Sexenio democrático ampliaron sus demandas de participación a los derechos sociales. El primer tramo del Sexenio, pese a consagrar la misma doctrina de la pre-estatalidad de los derechos, significó, desde el punto de vista político-económico, un auge de las doctrinas liberales, sin cabida para su rectificación social y obrera⁷. Ni siquiera el proyecto de Constitución de nuestra I República, aun ampliando el sufragio y los derechos políticos, recogió un precepto similar a los ya transcritos de las constituciones republicanas francesas.

Cualquier historia vulgar de los derechos sociales objetará que precisamente algunos de ellos, ante todo los relacionados con la protección del trabajo y la aseguración de los trabajadores, comenzarían a fructificar en nuestra historia con posterioridad, pero justo gracias a gobiernos conservadores como el de Bismarck en Alemania. Si se reconstruyen los propósitos originarios de estos primeros pasos del Estado social se apreciará hasta qué punto eran ajenos a la lógica constitucional del reconocimiento de derechos. Se perseguía sustraer al socialismo su ascendente apoyo popular para adherirlo al principio monárquico. Se relacionaba estrechamente la respuesta institucional para mitigar los males de la cuestión social con el mantenimiento policial del orden público. Se pretendía ante todo vigorizar la nación, garantizando la salud y productividad de su elemento obrero, en un contexto internacional de auge imperialista. No era tanto la tutela de individuos particulares

⁷ Antón COSTAS, *Apogeo del liberalismo en La Gloriosa: la reforma económica en el Sexenio liberal, 1868-1874*, Madrid, Siglo XXI, 1988.

cuanto la protección de la sociedad en su conjunto lo que primaba. Y el desenvolvimiento de la política social se desarrollaba en instancias administrativas, dependientes del poder ejecutivo, sin protagonismo relevante de las cámaras parlamentarias ni, por tanto, participación directa y decisiva de los trabajadores en los instrumentos que habían de tutelarles.

La lógica del reconocimiento constitucional de los derechos sociales era otra bien diversa. Exige su registro en la norma suprema como directriz obligatoria para los poderes públicos. Y supone la plena participación de sus principales destinatarios en su concreción legislativa. Esta dinámica no volvió a Europa hasta pasada la Gran Guerra y tuvo en la Constitución mexicana de 1917 un valioso acicate. Salvando dramáticas discordias, que hirieron desde su base a las nuevas repúblicas, las constituciones promulgadas por entonces volvieron a conciliar, con un grado mayor de sofisticación técnica, de precisión normativa y de exigencia política, la ampliación del sufragio, el reconocimiento de los derechos políticos y la inclusión de los sociales.

La Constitución de Weimar de 1919 resultó todo un símbolo referencial. El derecho al voto consagrado en ella gozaba ya de alcance universal, sin distinción de sexos. La ampliación de la participación llevó a incorporar figuras de democracia directa. Establecía, sin equívocos, el derecho a obtener una instrucción básica en establecimientos públicos y plenamente gratuita. Consignaba el deber de protección legal del trabajo y de crear «un amplio sistema de seguros» de salud, maternidad, vejez, enfermedad y demás «vicisitudes de la vida». Preveía incluso la facultad de los trabajadores de participar en la administración de la propia empresa. Y todo ello reconociendo que, para su efectividad, el derecho de propiedad privada era limitado —«La propiedad obliga», afirmaba su art. 153—, que la libertad de contrato estaba supeditada a lo dictado por «las leyes» y que el Estado contaba con títulos de legitimidad suficientes como para intervenir con amplitud en la economía, socializando industrias y asumiendo la prestación directa de servicios.

Tampoco en esta ocasión pudo afianzarse la democracia constitucional. Su reanudación en la segunda posguerra, producida gracias a la derrota de los fascismos, volvió a proclamar conjuntamente, en grado variable y acudiendo a diversas fórmulas, la democratización de las instituciones y una relativa socialización de la economía con vistas a garantizar derechos sociales básicos. En este preciso instante, se expide con razón el acta de nacimiento definitivo del Estado social y democrático, del *Welfare State*, o del Estado constitucional sin más. El caso de la Inglaterra de Clement Attlee muestra hasta qué punto esta mutación de la estructura social podía

producirse desde la soberanía parlamentaria⁸, pero para buena parte de los países europeos volvió a suponer la apertura de sendos procesos constituyentes. Con ello queda suficientemente documentado que, en la historia constitucional, al menos del continente, la intervención plena del poder popular en orden a fundar un nuevo Estado supuso, en la mayor parte de las ocasiones, una profundización en la democracia y la consagración, más o menos nítida, de derechos sociales. Un polo y otro han solido así ir de la mano, simultáneamente y no con cadencia sucesiva, en las transformaciones históricas contemporáneas.

EL INTENTO DE LA II REPÚBLICA

Entre nosotros, esta regla que asocia la irrupción del poder constituyente y la consagración de los derechos políticos y sociales se materializó de modo transparente en 1931. El sistema político entonces constituido nació de un acto de ruptura consciente con la Monarquía constitucional de la Restauración borbónica y, en especial, con su degeneración autoritaria bajo los directorios del general Primo de Rivera. El propio cambio en la forma de Estado, y el hecho de que el salto de régimen no se realizase a través de ningún cauce procedimental preestablecido, algo imposible debido a la suspensión dictatorial de la Constitución de 1876, revela hasta qué punto se ejerció en aquellos meses el poder constituyente originario. El acto de ruptura con el sistema anterior quiso plasmarse en una comisión del Congreso, que habría de depurar las responsabilidades, políticas y criminales, en que habían incurrido los dirigentes de la dictadura. El propio Luis Jiménez de Asúa, presidente de la comisión parlamentaria que elaboró el proyecto de constitución, afirmó que «si la República no hubiera venido para mudar todo, no merecería la pena haberla traído»⁹. Y el medio para llevar a cabo esa modificación profunda del Estado con el fin de «transformar la sociedad» fue uno exquisitamente racional y progresivo: el derecho, comenzando, en muy primer término, por el derecho constitucional¹⁰.

La ruptura con el sistema canovista y con la dictadura se fió, pues, a las bondades del reformismo jurídico. Las Cortes elegidas entonces, sin sufragio femenino, fueron las encargadas de consumir el acto constituyente mediante la elaboración de una nueva ley fundamental, llamada a proporcionar los principios orientadores de esa

⁸ Clement R. ATLEE, *Hacia una nueva estructura social*, Barcelona, Libros de Nuestro Tiempo, 1946.

⁹ Citado por Rafael ESCUDERO, *Modelos de democracia en España. 1931 y 1978*, Madrid, Península, 2013, p. 13.

¹⁰ Propósito de la Constitución de 1931 fue, en efecto, el de «construir un Estado para transformar la sociedad», como expresa Santos JULIÁ, *La Constitución de 1931*, Madrid, Iustel, 2009.

obra reformista. La composición de aquellas Cortes revela ya algunas notas destacadas. Integradas por 470 diputados elegidos con arreglo a exigencias relativamente proporcionales, dieron cabida a numerosas sensibilidades políticas, evitaron mayorías uniformes e impusieron la transacción como el método fundamental para alcanzar los acuerdos constituyentes. A su vez, los resultados de las elecciones de junio de 1931, reflejaron el predominio de la conjunción republicano-socialista, la hegemonía cultural que habían logrado los axiomas socializadores y democráticos y la relativa preponderancia de la minoría socialista, con 116 diputados, reforzada por los 55 de los radical-socialistas.

Su naturaleza necesariamente transaccional desmiente la tergiversada imagen de la Constitución republicana, muy difundida a día de hoy en medios culturales, políticos y académicos, como norma sectaria que un bando impuso de modo unilateral a los restantes. En lo que hace a los derechos sociales y a sus exigencias adyacentes, muy en particular a la regulación de la propiedad, el carácter ineludible de la transacción se hizo muy patente, como veremos a continuación. Al igual que resultó muy visible la hegemonía cultural conquistada por la cosmovisión socialista en la discusión parlamentaria de estos extremos, marcada en buena medida por el consenso y por discrepancias de matiz, considerables, pero no sustantivas. No es casual que el principal escoliasta de la Constitución, Nicolás Pérez Serrano, destacase el hecho de que, en el debate constituyente, «nadie defendió el criterio individualista a ultranza»¹¹.

Esta significativa ausencia del parecer liberal en materia de constitución económica, y el correlativo acuerdo en torno a los requerimientos de la socialización, acaso se debieran al momento histórico en que se produjo la propia elaboración del texto constitucional, en plena resaca de la peor crisis que había padecido el capitalismo desde su universalización. En efecto, dado el clamoroso fracaso de las pautas capitalistas, con su secuela de financiarización de la economía mundial¹², se tuvo entonces muy presente que la República había de configurarse en oposición al individualismo económico. Así lo expresaba uno de los principales dirigentes republicanos, el profesor y ministro Fernando de los Ríos, cuando declaraba:

La eliminación del liberalismo económico es hoy, después de lo acontecido, [...] algo de carácter absolutamente incuestionable. No se puede mantener

¹¹ Lo anotaba en *La Constitución española (9 diciembre 1931)*, Madrid, Ed. Revista de Derecho privado, 1932, p. 193.

¹² Consúltense al respecto la explicación de Giovanni ARRIGUI, *El largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*, Madrid, Akal, 1999, pp. 328 ss.

*aquella posición típicamente liberal que ha prevalecido en Europa hasta 1914 [...] allá donde las fuerzas económicas son potentes, estructuradas en 'trusts', 'cartels', 'concerns', sindicatos de industrias, etc., no hay posibilidad de garantía para la libertad política [...] 'economía libre' quiere decir 'hombre esclavo' y, en cambio, una economía sojuzgada y sometida es lo único que hace posible una verdadera posición de libertad para el hombre*¹³.

Y no era muy diversa la convicción en las filas liberales, bien conscientes de que el crecimiento desproporcionado de los poderes económicos comprometía el goce de las libertades y la propia vigencia de la democracia. Así, aun anotando el riesgo que se corría de recaer en el «estatismo» y que el «Poder público aplast[ase] al individuo», a José Ortega y Gasset no le cabía duda de que, frente a los «poderes» encarnados por «las grandes organizaciones financieras y económicas», hasta ese momento «desconocidos en la Historia», era «menester pertrechar de armas fuertes al Estado, para que se defiendan de ellos y los sojuzgue»¹⁴. Tan evidentes eran los estragos causados por el capitalismo financiero que desde la minoría socialista, esta vez por boca de Julián Besteiro, se aspiraba no solo a «socializar las grandes industrias», sino también, y sobre todo, «las finanzas, que son dueñas del porvenir de los pueblos, de los Gobiernos, de las Sociedades en sus diversas ramas, y que no tienen responsabilidad ni tienen control»¹⁵.

El acuerdo alrededor de este diagnóstico sobre la coyuntura económica, de fracaso evidente del capitalismo internacional en su versión más desenfundada, es lo que quizá explique que el modelo social contenido en la Constitución de 1931 no estuviese en la raíz de las peores discordias, ubicadas más bien en la cuestión religiosa y en la territorial. Así, aunque existiesen extremos controvertidos, como aconteció con la regulación de la propiedad, o, en el mismo orden, con la legislación de la reforma agraria, lo cierto es que las posiciones de partida se hallaban mucho más cercanas que las formuladas en otros aspectos, también cruciales, del debate constituyente.

Que uno de los núcleos del modelo institucional de la República se cifraba en su afán de justicia social se revela desde la propia definición del Estado como «Repú-

¹³ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* [DSSCC, en adelante], núm. 32, 3 septiembre, p. 750. Fermín Bugada, también socialista, insistía un mes después: «el individualismo ha fracasado en el mundo. Estamos presenciando la crisis del capitalismo», *Ibid.*, núm. 50, 6 octubre, p. 1433, y, en la misma sesión, Ángel Ossorio se preguntaba de forma retórica «¿Habrá alguien en la Cámara que defienda hoy el clásico liberalismo económico?», p. 1446.

¹⁴ *DSSCC*, núm. 33, 4 septiembre, p. 776.

¹⁵ *DSSCC*, núm. 50, 6 octubre, p. 1448.

blica democrática de trabajadores de toda clase». En el anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora la fórmula se ceñía a «República democrática»¹⁶, intocada por el proyecto de la comisión parlamentaria, pero en el trascurso del debate se presentaron dos votos particulares que pretendieron enmendarla. Fernando Valera, integrante del grupo radical-socialista, firmó el que proponía para el art. 1º la formulación siguiente: «España es una República de trabajadores, liberal en el principio, democrática en el fundamento y social en la orientación»¹⁷. Y Luis Araquistain, Trifón Gómez, Luis Jiménez de Asúa, Jerónimo Bugada y Enrique de Francisco, diputados socialistas, propusieron el lema aún más conciso de «España es una República de trabajadores. Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo»¹⁸. Valera defendió su enmienda arguyendo que, «en una democracia del siglo XX, el trabajo y la ciudadanía son sinónimos», por eso la mención constitucional a los trabajadores significaba «que todos, al instaurar la República, nos imponemos el deber sagrado del trabajo» como medio primordial para «resucitar nuestra Patria»¹⁹. Una vez rechazado este voto, se discutió la enmienda de los socialistas, la cual, con un añadido planteado por el presidente Niceto Alcalá Zamora, destinado a disolver la carga clasista de la propuesta con la precisión de que se trataba de «trabajadores de toda clase», dio contenido a la dicción final del art. 1º.

La doctrina jurídica, incluso la más próxima al proyecto republicano, denunció que, con independencia de las intenciones de los autores del voto particular, el lema aprobado de «República de trabajadores llevaría, en buena sistemática, a declarar obligatorio jurídicamente el trabajo, a suprimir la propiedad privada, a no admitir la herencia y a negar los derechos de la burguesía»²⁰. Pero esta vinculación del sistema republicano con el «comunismo militante» nos ilustra mejor la mentalidad (conservadora) de los juristas de la época que la propia silueta político-económica del nuevo régimen constitucional. La II República nació como un acto de catarsis, destinado a depurar los resentimientos sociales provocados por una exclusión secular mediante

¹⁶ *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, Sucesores de Rivadaneira, julio de 1931, p. 23.

¹⁷ DSSCC, núm. 24, 20 agosto, ap. 9. Este voto particular sería después reproducido por otra enmienda radical-socialista suscrita, entre otros, por Victoria Kent y Félix Gordón Ordax: *Ibid.*, núm. 36, 10 septiembre, ap. 8.

¹⁸ *Ibid.*, núm. 28, 27 agosto, ap. 1º.

¹⁹ *Ibid.*, núm. 38, 15 septiembre, p. 928. Fernando Valera Aparicio fue el último presidente del Gobierno de la República en el exilio.

²⁰ N. PÉREZ SERRANO, *La Constitución española de 1931*, cit., p. 59. Hubo diputados que compartieron este sentir: el radical Rafael Guerra del Río sostenía que se iba a pensar, «sobre todo fuera de España, que esta República de todos los españoles, empieza a definirse casi con las mismas palabras con las que se define la República de los soviets», en DSSCC, núm. 39, 16 septiembre, p. 957.

el difícil arte de la política. Su dimensión catártica supuso la emergencia de nuevos sujetos de derechos, individuales y colectivos, antes postergados, entre los cuales sobresalía la figura del trabajador. La definición vista del Estado republicano tenía así mucho más de afirmación y de reconocimiento de un sector de la población tradicionalmente relegado que de exclusión y negación de derechos a la clase «burguesa». De ahí que sus consecuencias normativas se identificasen con el propósito de «reparación» inherente a toda Constitución, pues toda norma fundamental, como recordaba Clara Campoamor, significaba «el triunfo que implanta el derecho de un sector o de una clase oprimida, desconocida, anulada»²¹.

Junto a este sentido catártico, la formulación «República de trabajadores» nos informa de otro dato fundamental, mencionado por Fernando Valera, y desarrollado por la defensa que Luis Araquistain hizo de su voto particular: la vinculación básica del trabajo y la ciudadanía. Esta conexión contaba con dos dimensiones. La primera atendía al reconocimiento de los derechos que permitirían al trabajador gozar de un estatuto ciudadano pleno, rescatándolo de su tradicional sumisión a poderes privados sin base democrática. Y la segunda derivaba de la certeza, extendida por entonces, de que el desempeño de un oficio, además de condición para el desarrollo de la personalidad individual, era toda una responsabilidad ante la sociedad, pues el tejido conjuntivo que la mantenía cohesionada se basaba en la producción, los intercambios, prestaciones y realizaciones posibilitados por el trabajo. La estructura social, y su fisonomía política, se inferían así de la centralidad que para su mantenimiento y prosperidad tenían el trabajador y sus funciones productivas²². Y el gesto, en una España plagada de «supervivencias señoriales», no podía sino reproducir el rechazo constitucional originario al privilegio, a la posición ostentada por quienes, sin contribuir al sostenimiento de la sociedad, vivían parasitariamente del trabajo de sus miembros.

Todo ello lo explicitaba en su alocución el propio Luis Araquistain. La intención de los autores del voto particular no era «escribir en el frontispicio de [la] obra constitucional una alusión al concepto marxista de la lucha de clases». La acepción que empleaban del término trabajador comprendía a todo aquel que desempeñase «una función material o espiritualmente necesaria a la sociedad en la que vive», concepto que incluía, sin ningún género de duda, al «propietario que trabaja[ba] su propiedad» y al «comerciante que explota[ba] directamente su negocio». Por eso, cuando «los

²¹ DSSCC, núm. 30, 1 septiembre, p. 700.

²² Esta centralidad la advirtió de forma brillante, aun extrayendo sus consecuencias más autoritarias y jerárquicas, Ernst JÜNGER, *Der Arbeiter. Herrschaft und Gestalt*, Hamburg, Hanseatische Verlag, 1932.

partidos representantes de la burguesía —de la clase no asalariada— tachaban de clasista esta noción amplia de trabajador, y votaban contra su inclusión en el art. 1º, no hacían más que conferir a ese «vocablo la significación de clase» que aparentemente «pretendían impugnar». Si algunos debían darse por aludidos, porque tendrían una cabida angosta en el Estado que se estaba gestando, eran el «vago de oficio, el ocioso inveterado, el parásito social», es decir, «los señoritos y cuantos, no haciendo nada de provecho social, viven parasitariamente de las clases laboriosas». Y no es que a esos «zánganos vitalicios» se les fuese a excluir de la sociedad y a encarcelar, pero sus rentas deberían someterse «a una escala especial de tributación», para que contribuyesen «proporcionalmente a las cargas del Estado y de la sociedad»²³.

Mucho de esta contestación a una sociedad agraria con claras reminiscencias señoriales hubo también en el debate sobre la propiedad, asunto capital para la configuración del modelo social de la República. En este caso, el art. 28 del anteproyecto afirmaba sucintamente que «el contenido, los límites y la extensión» del derecho de propiedad serían «fijados por las leyes atendiendo a su función social», y añadía la posibilidad de socializar y de expropiación por «utilidad social» previa indemnización. Un voto particular, firmado, entre otros, por los juristas Manuel Martínez Pedroso, Alfonso García Valdecasas, Antonio de Luna y Niceto Alcalá-Zamora Castillo, puso sobre el tapete uno de los puntos más controvertidos del debate. Considerando que la propiedad privada no era «un derecho inalienable e innato de la persona humana», sino un derecho condicionado por los fines sociales «que lo justifica[ban]», proponían otra redacción, inspirada en la Constitución de Weimar, que permitiese «al Estado expropiar sin indemnización» en casos de «necesidad social» contrastada por «dos terceras partes» del Congreso²⁴.

En consonancia con este voto, la comisión parlamentaria acentuó el contenido social de la regulación de la propiedad. El art. 42 de su proyecto reconocía la propiedad privada solo de forma transitoria, «en razón directa de la función útil que en ella desempeña[ba] el propietario», imponía al Estado su «socialización gradual»,

²³ DSSCC, núm. 39, 16 septiembre, p. 941. Importante consultar también Luis ARAQUISTAIN, «República de trabajadores. Examen de objeciones» y «República de trabajadores. Una ilusión antirrepublicana», título de dos artículos publicados en *El Sol*, los días 18 y 22 de septiembre, respectivamente, y de los que hemos extraído algunas citas. En el primero de ellos respondía, entre otros, al comentario de Guerra del Río antes mencionado: «¿Pero dónde se habla en nuestra [Constitución] de 'pueblo trabajador y explotado', ni de Soviets, ni del origen soviético del poder? ¿Dónde se habla de una República de los Sindicatos?». Y en el segundo a las objeciones católicas y derechistas vertidas en *El Debate*.

²⁴ *Anteproyecto de Constitución de la República española*, cit., pp. 33 y 93-95. Este voto particular fue rescatado por la enmienda presentada por Mariano Ruiz Funes al art. 42 del proyecto: *vid. DSSCC*, núm. 24, 20 agosto, ap. 11.

permitía su expropiación o socialización sin indemnización cuando el «Parlamento» apreciase, sin requisitos de quórum, su necesidad y ordenaba la nacionalización de «los servicios públicos y las explotaciones que afect[asen] al interés nacional» en «el más breve tiempo posible». Tal fue el tenor, de exigencia socialista, que sirvió de base al debate constituyente sobre el particular.

Su discusión y el resultado normativo final son buena muestra del carácter transaccional que signó el debate y la propia Constitución. En rigor democrático, sosteniendo el partido más numeroso, como postulado fundamental de su programa, la abolición completa de la propiedad privada, era legítimo que aspirase a llevar a la norma constitucional el deber estatal de socialización progresiva, la nacionalización preceptiva de servicios públicos e industrias estratégicas y la posibilidad de expropiación sin indemnización. No existía en tal propósito un ánimo banderizo de imposición del propio criterio, sino predisposición al hallazgo de un mínimo denominador común entre posturas realmente discrepantes. De hecho, el art. 42 del proyecto ya suponía una relativa concesión respecto de los objetivos máximos de los socialistas, como recordaba Jerónimo Bugeda al calificar el precepto de «transacción de la mayoría de los partidos» que integraban la comisión parlamentaria.

La transigencia y el afán de pacto continuaron con la renuncia socialista a la socialización paulatina obligatoria. Su consignación, según el propio Bugeda, perseguía vincular a los gobiernos sucesivos para evitar que la misión socializadora fuese «letra muerta en la Constitución», pero dejaba que su «gradación» e «intensidad» la determinasen las leyes, huyendo así de «procedimientos de estridencia»²⁵. Sacrificaron esta pretensión porque, con vivo sentido constitucional, atendieron a un reproche muy concreto: que semejante deber estatal de socializar, por más difusa que resultase su formulación, suponía un atentado contra «la soberanía de las futuras mayorías parlamentarias», no dejando espacio de maniobra a una hipotética «mayoría individualista». Incluirlo habría supuesto sancionar una Constitución de partido y fundar una democracia limitada, en la que no se habría dado la posibilidad de gobernar a formaciones conservadoras o liberales. Su registro, en suma, equivalía a desconocer que «la Constitución se escribe para la Patria entera», y no solo para uno de sus grupos²⁶.

²⁵ *DSSCC*, núm. 50, 6 octubre, pp. 1433-4.

²⁶ Hemos ejemplificado la recurrente objeción con palabras del miembro del Partido Radical Ricardo Samper, recogidas en el mismo número del Diario de Sesiones, p. 1440. Hubo otra objeción con fundamento, la del conservador navarro Rafael Aizpún, que lamentaba que no se hiciese «distinción de la propiedad que el Estado ha[bía] de tender a socializar gradualmente, porque no se dice 'de las fuentes de producción'», p. 1443.

El deber de nacionalizar explotaciones y servicios en el «más breve tiempo posible» se convirtió, por similares razones, en la posibilidad estatal de nacionalizarlos «en los casos en que la necesidad social así lo exi[giese]». Y la indemnización sin expropiación acabó aceptándose, pero mediando la garantía de «una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes» (art. 44). Fue en este punto donde se centraron las mayores discordias. Se sostuvo que el tenor original del precepto provocaría desconfianza en los agentes económicos, ahuyentaría capitales, deprimiría la inversión, hundiría a los propietarios en un estado de inseguridad jurídica permanente. Sus defensores, por el contrario, mencionaban algunos casos en que procedería dicha expropiación sin compensación: se trataba casi siempre de bienes comunitarios, o incluso individuales, en manos de casas nobiliarias gracias a procedimientos de dudosa legitimidad, que llevaban detentándolos, y sacando provecho de los mismos, desde hacía siglos. Un sentido elemental de justicia y reparación recomendaba prescindir en estos casos de toda indemnización. En cualquier caso, tras prolongados debates «se impuso la tonalidad media, avanzada y no agresiva, de las fuerzas templadas», consiguiéndose «con bastante acierto una conciliación entre los extremismos en disputa»²⁷.

Acaso hubiese mayor acuerdo en el debate sobre el art. 44 del proyecto, 46 de la Constitución, donde se concentraban los derechos sociales vinculados con el mundo del trabajo. Poco cambió su redacción desde la formulación originaria del anteproyecto, aunque hubo dos modificaciones puntuales, pero sustantivas. El trabajo, de considerarse un «deber social», pasó a reputarse como «obligación» jurídicamente exigible, y de afirmarse que la República *procuraría* «asegurar a todo trabajador las condiciones mínimas de una existencia digna» se concluyó por declarar, de modo más terminante, que, en cualquier caso, las *aseguraría*. La novedosa presencia de estos derechos sociales, emuladora de la II República francesa e inspirada en las constituciones de México, Rusia y Alemania, obedecía a una triple convicción: que los derechos eran «parte tan importante o más que la orgánica», que los atinentes a la familia, el trabajo y la economía habían engrandecido «el territorio de los derechos del hombre» y, en fin, que su inclusión manifestaba el claro propósito de que las declaraciones de derechos no fuesen más meras «declamaciones de derechos»²⁸. Ciertamente es que hubo quien, nostálgico de la tradición constitucional deci-

²⁷ Así calificaba el precepto, hoy considerado inaceptable por algunos historiadores anacrónicos, por alguien tan poco sospechoso como N. PÉREZ SERRANO, *La Constitución española de 1931*, cit., p. 194.

²⁸ Son expresiones de Luis Jiménez de Asúa en su discurso de presentación del proyecto de Constitución: DSSCC, núm. 28, 27 agosto, p. 646.

monónica, prefería eliminar de la Constitución todos los preceptos de contenido social, para ceder su determinación a las leyes del Estado, pero se trataba de voces en franca minoría²⁹.

Muy pocos negaban entonces la pertinencia de declarar en la norma constitucional la obligación estatal de proteger el trabajo a través de las leyes. Se tenía claro que la «legislación social» se orientaría a la «defensa de los trabajadores». Los puntos de desacuerdo procedían, como se ha visto, de la intensidad normativa de la formulación de estos extremos. Unos insistían en que no podían brindarse falsas promesas, indicando que la República aseguraría todos esos derechos, por lo que debía consignarse tan solo el deber de procurarlo. Otros, por el contrario, preferían limitar constitucionalmente lo más posible la obra de los futuros Gobiernos, acudiendo a fórmulas más rotundas –la «República *asegurar*á»–, pero reconociendo que las limitaciones presupuestarias marcarían en todo caso las posibilidades reales de aseguración. Por eso se excluyeron en principio de los derechos protegidos mediante recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías, que conocería tan solo de las «garantías individuales» conculcadas por los poderes públicos.

Otra objeción frecuente censuraba la redacción casuística del precepto proyectado, decantándose por una fórmula tan genérica como inequívoca, que atase menos a los futuros ejecutivos³⁰. La respuesta de los defensores del proyecto recordó que incluso la legislación internacional al respecto contaba con esas enumeraciones extensas, aunque no exhaustivas, de las contingencias a asegurar y de los extremos laborales a regular³¹. Se quiso garantizar igualdad de remuneración entre hombres y mujeres que desempeñasen idéntico trabajo, pero esta propuesta de enmienda, planteada, entre otros, por Victoria Kent, ausente de la Cámara el día de su debate, quedó desechada³². Se mencionaron los presuntos e inasumibles sobrecostes que acarrearían los seguros, cuya asunción hundiría la economía española en «la lucha de la competencia» internacional³³. Por último, conviene apuntar también que, entre

²⁹ Me refiero al diputado Juan Castrillo Santos, de los poquísimos que se pronunció a favor de «sujetar todas las economías a la fórmula de la economía individualista», *DSSCC*, núm. 50, 6 octubre, pp. 1431-2.

³⁰ Se trataba de una propuesta de enmienda suscrita por integrantes de la Agrupación al Servicio de la República, quienes preferían que el precepto afirmase lo siguiente: «La legislación social protegerá el derecho al trabajo, defenderá al trabajador contra los riesgos y daños inherentes a su actividad y asegurará la plenitud de su participación en el producto de su esfuerzo».

³¹ Lo hizo Trifón Gómez, invocando «la parte 13» del Tratado de Versalles: *DSSCC*, núm. 51, 7 octubre, p. 1504.

³² La enmienda radical-socialista, en *DDSSCC*, núm. 46, 29 septiembre, ap. 1. El pretexto para desecharla, junto a la ausencia de su defensora, fue que era asunto cuyo casuismo exigía que se regulase «por leyes especiales», *DSSCC*, núm. 51, 7 octubre, p. 1497.

³³ Así opinaba el empresario y diputado de Agrupación Social Republicana Luis Cornide: *DSSCC*, núm. 51, 7 octubre, pp. 1493-4.

los seguros mencionados, el de «paro forzoso» suscitó cierto desacuerdo, pues había quien pensaba que era un mecanismo fracasado y contraproducente³⁴.

El debate constituyente sobre los derechos sociales estuvo así caracterizado por la dispar visión en torno al estatuto jurídico de la propia Constitución. Los más reacios a sus exigencias, abogaban por una Constitución parca y genérica en estos pormenores, cediendo todo el protagonismo a la determinación de las leyes. Sus partidarios, sin embargo, sostenían un concepto intensamente normativo de la norma fundamental, que permitiese limitar lo más posible a los gobiernos sucesivos, sujetándolos al dictado del poder constituyente. Lo cierto es que el artículo finalmente sancionado ofreció base segura a la legislación laboral que el ministerio de Francisco Largo Caballero preparó desde el mismo comienzo de la República, anticipándose a la propia Constitución. En plena congruencia con sus previsiones se encontraban la Ley de Contrato de Trabajo y la de Jurados Mixtos, y también hubiese sido descendencia suya la Ley de Control Obrero que no llegó a prosperar³⁵. Y se trataba además del asidero constitucional para una normativa social que, aunque aspirase en principio a equilibrar las posiciones del capital y del trabajo, quería también sentar las condiciones que permitiesen superar el capitalismo y emancipar a los trabajadores³⁶.

Los contenidos sociales de la Constitución de 1931 son más amplios de los mencionados hasta ahora. Extendió los mencionados deberes de protección al campesinado y a los pescadores en su art. 47. Consagró además la libertad sindical (art. 39), con un interesantísimo debate sobre la función política y económica que debían desempeñar los sindicatos en el nuevo régimen. Y estableció la «enseñanza primaria gratuita y obligatoria» (art. 48), centrándose en este caso la discrepancia, no en la gratuidad y obligatoriedad del servicio, concebido como condición de ciudadanía, sino en las entidades que habían de prestarlo: mientras la apuesta de la República era hacerlo a través de escuelas laicas del Estado, la pretensión conservadora, tradicional y liberal era que continuasen haciéndolo los establecimientos eclesiásticos. Baste, sin embargo, con lo indicado para abocetar la ecuación entre poder constituyente y derechos sociales en la España de 1931.

³⁴ Planteó esos reparos Manuel Rico Avello, ponente defensor de la enmienda de la Agrupación al Servicio de la República antes aludida: *DSSCC*, núm. 51, 7 octubre, p. 1501.

³⁵ Para el particular, *vid.* Fernando VALDÉS DAL-RÉ, «El derecho del trabajo en la Segunda República», en Julio Aróstegui (coord.), *La República de los trabajadores: la Segunda República y el mundo del trabajo*, Madrid, Fundación Largo Caballero, 2006, pp. 176-207.

³⁶ Recordando a Hugo Sinzheimer, lo señala con acierto en una excelente contribución Joaquín PÉREZ REY, «La senda roja: notas sobre emancipación y derecho del trabajo, en especial la II República española», en Antonio Baylos Grau (coord.), *Modelos de derecho del trabajo y cultura de los juristas*, Albacete, Bomarzo, 2014, pp. 147-176, en especial pp. 165-7.

Su formulación tuvo lugar en un contexto de ruptura con el pasado. El Estado que pretendió fundarse entonces quiso ser, en inteligente sentir de Luis Araquistain, una aleación virtuosa del Estado normativo auspiciado por Hans Kelsen y del Estado prestador de servicios diseñado por Léon Duguit³⁷. Se pretendía con ello construir un Estado de derecho, donde la supremacía de la constitución y el principio de jerarquía normativa comunicasen racionalidad formal al ejercicio de los poderes públicos, pero, al mismo tiempo, se quería que el derecho del Estado estuviese materialmente determinado por los principios de la cooperación y de la solidaridad entre los miembros, individuales y colectivos, de la sociedad. Además, debe tenerse claro que no se trató de un acto constituyente operado en el vacío. Por el contrario, muchas de las reformas conectadas con la dimensión social de la República no hicieron sino consagrar legalmente avances, conquistas y posiciones asentadas por los trabajadores y sindicatos en la arena social³⁸. Y el horizonte de reformas que quisieron posibilitar con la regulación constitucional tuvo siempre como principio la prioridad de la «economía nacional», colocada por encima de los intereses particulares³⁹.

Buena parte de los juristas fue refractaria a estas reformas. Su conservadurismo tradicional, reforzado por los métodos de promoción y captación de catedráticos, se hizo muy presente en sus críticas a la nueva Constitución. Numerosos iusprivatistas señalaron que los derechos sociales que tocaban familia y propiedad eran declaraciones de principios sin vigencia legal automática, entretanto no se reformase de modo explícito el código civil⁴⁰. Quien tocó el tema de los derechos sociales lo hizo restándole mérito a la República, y explicando su inclusión en la norma constitucional como fenómeno derivado del nuevo derecho internacional⁴¹. Y aun quien lo hizo desde el compromiso republicano, fue celebrando su registro como noble intento de dotar de carácter supralegal a esos enunciados, pero recordando que se trataba de derechos de prestación, sin posibilidad de exigirlos ante la justicia sin mediar plasmación legislativa y cuya satisfacción dependía en todo caso de criterios de oportunidad⁴². La cultura de los juristas, como se ve, no acompañó en demasía los propósitos de la República, aunque el derecho laboral que incipientemente se for-

³⁷ DSSCC, núm. 39, 16 septiembre, pp. 943-4.

³⁸ Eso explica que las medidas, de contenido ya maduro, se produjesen incluso con anterioridad a la reunión de las Cortes Constituyentes. Buen ejemplo de ello fue el decreto de 4 de julio de 1931 del Ministerio de Trabajo sobre sociedades cooperativas, cuyas medidas presuponian un potente tejido cooperativo.

³⁹ Lo destaca Clara ÁLVAREZ ALONSO, «La Constitución de 1931: derecho del trabajo y legislación y 'política' social», en Antonio Baylos Grau (coord.), *Modelos de derecho del trabajo*, cit., pp. 95-145, p. 101, capítulo de recomendable lectura para los efectos que nos han ocupado.

⁴⁰ Valga un célebre ejemplo: Federico DE CASTRO, «El Derecho civil y la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, XXII (1935), 33-48.

⁴¹ Nicolás RODRÍGUEZ ANICETO, *La constitucionalización del Derecho social en España. Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1932 a 1933*, Salamanca, Imp. Francisco Núñez, 1932.

⁴² Francisco AYALA, *El Derecho social en la Constitución de la República española*, Madrid, Imp. Minuesa de los Ríos, 1932, pp. 5 y 11.

maba por entonces compartiese la concepción subjetiva de su objeto, según la cual las leyes de trabajo se definían por su común propósito de proteger a una clase, la de los trabajadores⁴³.

LOGROS Y LÍMITES DE LA TRANSICIÓN

En España no volvieron a reconocerse constitucionalmente derechos sociales hasta 1978. Un contraste superficial entre ambos momentos constituyentes, el republicano y el de la última transición, pone de relieve diferencias de calado. Mientras en 1931 se debatió la Constitución en un contexto de crisis y fracaso del capitalismo financiero internacional, en 1978, también padeciendo una crisis, se presenciaba, sin embargo, en el mundo occidental, un poderoso reflujo de las ideas individualistas bajo el manto del neoliberalismo. Mientras el sistema republicano nació de un acto deliberado, aunque limitado, de ruptura, que negaba toda legitimidad a la dictadura anterior, el sistema democrático de 1978, significando el valioso paso de la dictadura a la democracia, no pudo o no quiso enmendar por completo al régimen franquista. Nació, como bien se sabe, a través de un cauce legal provisto por su propia dirigencia, la Ley para la Reforma Política. Las Cortes que discutieron la Constitución no fueron elegidas como Constituyentes, y contaron con una segunda Cámara con miembros de designación real. El propio debate constituyente se planteó con cortapisas y precondiciones, que impidieron adoptar una decisión separada sobre asuntos tan capitales como la forma del Estado. Con un Congreso menor de 350 diputados, y un Senado no del todo democrático, se contó con unas Cortes de heterogeneidad relativa, con cierto predominio del centro-derecha. Y requisito para el restablecimiento democrático fue la renuncia, aceptada por buena parte de la vanguardia de la oposición clandestina, a depurar todo tipo de responsabilidad por los crímenes y desafueros cometidos por la dictadura.

En el debate constituyente pesó una representación esquemática y bipolar de la historia constitucional española que condicionó el tono de la discusión y las decisiones adoptadas. Mientras en 1931 se vivía el proceso de cambio como una «revolución política» y «social» liberadora, destinada a reanudar la postergada tradición

⁴³ Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho social*, Madrid, Reus, 1932, quien lo caracterizaba por su deber de tutela «frente a los excesos y abusos de los fuertes», p. 3. Este mismo «fin de tutela de la clase trabajadora» lo destacaba José Manuel ÁLVAREZ, *Derecho obrero*, Madrid, Reus, 1933, p. 13. Y de «legislación privilegiada o de clases» hablaban León MARTÍN GRANIZO y Mariano GONZÁLEZ-ROTHVOSS, *Derecho social*, Madrid, Reus, 1932.

liberal, y a colocar al país en la órbita de Europa, en 1978 pesaba como una losa el recuerdo de la guerra, y la historia política de España se veía como un dramático y fracasado movimiento pendular que había que detener de una vez⁴⁴. Por eso la palabra clave no fue la de transacción entre posiciones sustantivamente discrepantes sino las del consenso y la concordia, entendidos como fines en sí mismos, no como búsqueda del mínimo denominador común, sino como sacrificio (transitorio) de aspiraciones propias con el fin de garantizar por fin una convivencia pacífica⁴⁵.

Que se hable de consenso para un momento de hondo temor a una reversión autoritaria, que condicionaba la prestación libre del consentimiento, es una de tantas mistificaciones que nos ha legado la imagen difundida y vulgar de aquella encrucijada. Más que olvido de los propios principios, lo que se dio entonces fue una dispar atribución de sentido a ciertas formulaciones constitucionales y un aplazamiento de su determinación efectiva hasta la contienda electoral. Y todo ello, de la ruptura solo moderada al olvido de crímenes sin responsabilidad, del culto al consenso a las discrepancias soterradas, no pudo sino condicionar también la regulación de los derechos sociales.

El dato se puede apreciar desde la propia definición del Estado como «social y democrático de derecho». Cuando tuvo lugar el debate ya se conocían las implicaciones jurídicas e institucionales que comportaba la figura, y los peligros que la acechaban. En un importante estudio de Wolfgang Abendroth, traducido al castellano por Manuel Sacristán en 1973, se precisaban dichas «consecuencias jurídico-institucionales»⁴⁶. Acoger la forma del Estado de derecho, social y democrático, era, en primer término, una apuesta antifascista, inspirada por el deseo de evitar los males de la desigualdad y la consiguiente confrontación que causaron los totalitarismos. Su adopción suponía la consagración de un criterio orientador de la legislación, de un canon interpretativo de las normas jurídicas, incluidas las constitucionales, e in-

⁴⁴ «Hoy ensayamos otro modo de hacer historia», afirmaba el ministro de UCD Landelino Lavilla, quien creía que todas nuestras constituciones habían «sido reflejo de sucesivas posiciones de poder», pero nunca expresión de los «supuestos comunes de la convivencia española», que era lo perseguido entonces. Jordi Solé Tura ratificaba la idea al identificar el «riesgo» a conjurar: «la Constitución de unos contra la Constitución de otros». Vid. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, tomo I, Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 714 y 723.

⁴⁵ Gregorio Peces Barba definía con precisión lo que se entendía por el consenso cuyo grupo había «afirmado y defendido»: «que no haya nada que pueda ser absolutamente inaceptable para cualquiera de los Grupos», en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit., pp. 644.

⁴⁶ Wolfgang ABENDROTH, «Sobre el concepto de estado de derecho democrático y social tal como se formula en la Constitución de la República Federal de Alemania» (1954), en Id., *Sociedad antagónica y democracia política: ensayos sobre sociología política*, Barcelona, Grijalbo, 1973, en concreto pp. 270-8.

cluso de una directriz para «la actividad administrativa». Su esencia era diametralmente opuesta a la del liberalismo individualista, ya que presuponía que el orden privado de la sociedad ni era autónomo ni contaba con una tendencia immanente a la armonía y la justicia. Por el contrario, consideraba que la esfera económica quedaba bajo «la acción de los órganos del estado en los que está representada la autodeterminación democrática del pueblo». Y esa intervención legítima del Estado debía procurar la igualdad material entre los individuos, no solo como modo de preservación de sus derechos, sino también como garantía de la propia democracia, inviable en un contexto de concentración del poder socioeconómico. Ahora bien, la resistencia a este modelo de Estado ya se apreciaba en aquel entonces, y consistía en sublimar los derechos individuales clásicos hasta hacerlos intangibles, logrando con ello preservar el orden jerárquico tradicional «liberal-capitalista».

Diríase que una formulación tan exigente habría de dar lugar a un enconado debate parlamentario, pero no fue así. Por lo pronto, su dimensión antifascista quedaba eliminada, y su consecución –recordaba Santiago Carrillo– no se había producido «por una ruptura revolucionaria», como había sucedido en Portugal. Además, prácticamente todos concordaban en la pertinencia de apellidar al Estado español como «social y democrático». También los conservadores. José Miguel Ortí Bordás, quien había sido vicesecretario general del Movimiento, pensaba que tal definición era un acierto porque estaba «perfectamente claro que el Estado liberal de derecho [era] un Estado en crisis», y la «afortunada expresión de Estado social de Derecho» conservaba lo mejor de él, la seguridad jurídica y la libertad, pero añadiendo el «enorme avance de inclinarse hacia la justicia social». Miguel Herrero de Miñón consideraba que el Estado social era «consecuencia ineludible del Estado de Derecho a la altura de [aquellos] tiempos», pues venía a significar que el Estado no solo protege la libertad, sino que facilita las condiciones que hacen posible su goce efectivo, como indicarían el art. 9 de la ley fundamental y sus «principios rectores». Ahora bien, Herrero advertía que estas garantías y dichos principios solo podían constituir «unos valores que deben inspirar al legislador», no alegables «ante los tribunales para impugnar la constitucionalidad de una norma ni para pedir la tutela de un derecho». Por eso su «pretensión de validez» era, sin duda, «inferior a la de otros sectores de la Constitución», dato que recomendaba incluso su omisión⁴⁷.

⁴⁷ Las citas en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit. pp. 638-640 (Herrero de Miñón), p. 651 (Carrillo) y p. 742 (Ortí Laborda).

Por estos motivos, poca oposición conservadora hubo a la definición social del Estado. La fórmula podría suscitar «polémicas profesoras», pero su esencia moral y doctrinal no supondría «ningún riesgo, ninguna amenaza de alteración de la convivencia civil pacífica»⁴⁸. Incluso alguna enmienda, que pretendía mencionar la «igualdad ante la ley» como valor superior del ordenamiento, pues ninguna constitución podía garantizar la «igualdad de hecho», fue retirada⁴⁹. Lo que sí hubo, sin embargo, fue una significativa atribución de sentido al valor social adherido a la estatalidad. Se debió a Manuel Fraga, quien conectó estrechamente la definición y el diseño constitucional del Estado social con «un sistema centrado en torno a la economía social de mercado», esto es, con un modelo político-económico basado en las «leyes económicas» de la oferta y la demanda, en la «libre empresa» y en la idea de que operando sin cortapisas estas leyes y esta libertad aumentaría «la tarta nacional» y podría garantizarse así «la igualdad de oportunidades», lo que permitiría «el desarrollo general de las posibilidades de todos para lograr una vida digna»⁵⁰. La exigente fórmula del Estado social quedaba de este modo identificada con el modelo económico del neoliberalismo, basado en la libre competencia y ya teorizado y aplicado en Alemania⁵¹.

Y tampoco es que esta posible degradación, ya advertida por Abendroth, contase con una firme oposición del lado de las izquierdas. Lo que preocupaba a «los comunistas», en palabras de su secretario general, era que su «proyecto transformador» cupiese en la Constitución, y, en efecto, no entraba «ni entraría en contradicción con el principio afirmado en el art. 1º del proyecto». Así, aunque el modelo adoptado le parecía a Carrillo de «tendencia conservadora», tenía «el mérito de no cerrar las puertas a los cambios estructurales, de no declarar, en definitiva, inconstitucionales», las políticas que, deseadas por la mayoría, podrían conducir a la implantación del comunismo. Y ahí radicaba la clave, más que en la efectiva dilucidación de la dimensión social del Estado: en pensar, aplicando la (ingenua) filosofía teleológica de la historia propia del comunismo, que las «leyes del progreso impon[ían] a la sociedad moderna» la necesidad de una «revolución social», por lo que lo decisivo era poder encauzar la voluntad de la mayoría cuando adquiriese consciencia plena de dicha necesidad. Y para eso bastaba con la consagración de la «soberanía popular»⁵².

⁴⁸ Eran palabras de Gabriel Cisneros Laborda, *ibíd.*, p. 752.

⁴⁹ Enmienda al anteproyecto nº 691, suscrita por Laureano López Rodó.

⁵⁰ *Vid. Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit., pp. 658-659. No dejó de tener respuesta la visionaria interpretación de Fraga: Emilio Gastón Sanz, del Partido Socialista de Aragón, señaló que la fórmula de la 'economía social de mercado' pretendía «meternos de lleno dentro de la sociedad consumista que ya está empezando a sufrir sus propios defectos», p. 703.

⁵¹ Véase a este respecto la imprescindible reconstrucción de Christian LAVAL y Pierre DARDOT, *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*, Barcelona, Gedisa, 2013, pp. 118 ss.

⁵² Intervención de Santiago Carrillo, en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit., p. 651.

Cierto es que desde esta reclamación marxista de que la Constitución permitiese una «transición legal al socialismo», se lograba conectar la idea del Estado social con la capacidad de los poderes públicos para intervenir «en la vida económica y social» en orden a corregir, transformar e incluso superar el «sistema capitalista»⁵³. Por eso se celebraba que el proyecto diseñase una «constitución canal», que permitiría ir adaptando el Estado a una «dinámica social» abocada, por lo visto, al colapso del capitalismo. Por eso también se aplaudía su carácter democrático, que abría «el camino a cualquier ideología, incluida, claro es, la socialista»⁵⁴.

El resultado final, empero, se asemeja al de un diálogo de sordos. Se concordaba en que la etiqueta social del Estado implicaba que éste había de garantizar las condiciones materiales que hiciesen efectivo el goce de la libertad, pero esto era interpretado de dos formas contrapuestas. O bien se pensaba que esa garantía se practicaría protegiendo legalmente la competencia y la libertad de mercado, que por sí solas activarían el círculo virtuoso del crecimiento y la mejor distribución de los recursos, o bien se estaba convencido de que serían el intervencionismo estatal, la planificación y la limitación social de la propiedad y la iniciativa empresarial los que aprestarían las condiciones materiales de la libertad, colocando la sociedad en las mismas puertas de la emancipación socialista. Cuál habría de ser la opción triunfante lo dirían las urnas, en aplicación del principio democrático. Así, acaso fue la minoría socialista, ya entonces defezionada del marxismo, la única que identificó la dimensión social del Estado, y su plasmación en los principios rectores, con la indispensable «función de justicia» que éste había de colmar a través de «normas programa»⁵⁵, es decir, con un atributo inherente y permanente del Estado, y no como un subterfugio para amparar el liberalismo económico o como un trampolín para dar el vuelco al socialismo real.

El aparente consenso en torno al significado de la fórmula «Estado social» encerró entonces una discrepancia sustantiva, cuya resolución está hoy a la vista de todos. Aun resultando menos elaborada técnicamente, la de «República de trabajadores» acaso fuese más franca en sus implicaciones. La existencia de líneas rojas infranqueables para los conservadores se ponía además en evidencia en cuanto las declamaciones de principios podían contar con efectos jurídicos tangibles. Tal cosa ocurrió en el debate en la Comisión Constitucional y de Libertades Públicas sobre el

⁵³ Así se expresaba el portavoz de los socialistas catalanes, Joan Reventós Carner, *ibíd.*, pp. 662-3.

⁵⁴ Palabras de Enrique Tierno Galván, *ibíd.*, pp. 673-4.

⁵⁵ Intervención de Peces Barba, *ibíd.*, pp. 645-6.

vigoroso art. 9, cuyo segundo apartado era desarrollo directo del carácter social del Estado. Hubo enmiendas que, con criterio decimonónico, pretendían su supresión, por no contener «materia constitucional»⁵⁶. Quienes lo aceptaban a regañadientes hubieran preferido depurarlo «de ingenuas reminiscencias italianas»⁵⁷. Ahora bien, desenvuelto en el terreno poco vinculante de los mandatos axiológicos al legislador, su contenido apenas produjo controversia, y la redacción final solo incluyó algunas precisiones de carácter lingüístico, sin renunciar a la invocación expresa de la «igualdad real» como objetivo transformador a lograr por los poderes públicos.

Y es que el paso inaceptable no se encontraba en el párrafo segundo, sino en el tercero del art. 9 del anteproyecto, mantenido en el informe de la Ponencia. En concreto, en el principio de irretroactividad de las normas «restrictivas de derechos individuales y sociales». Empleando una argucia típica de la dialéctica política, consistente en fingir ignorancia ante un concepto autoevidente, el catedrático de derecho administrativo y diputado por UCD José Luis Meilán Gil, afirmó desconocer cuál era «el alcance de una norma restrictiva de Derecho social». No terminaba de ver la finalidad del inciso, pensaba que podría «atar innecesariamente al legislador» e intuía en él «cierto peligro». Bien es verdad que el intento de impedir normas restrictivas de derechos sociales incluyéndolo en la interdicción de la retroactividad de las normas desfavorables no resultaba técnicamente impecable, pero el propósito estaba claro. Lo explicitó el propio Peces Barba, cuando indicó que se trataba de una «garantía para que esos derechos individuales y sociales no se puedan disminuir cuando han llegado a una determinada cuota». Sin embargo, toda vez que las garantías de los derechos sociales no podían en ningún caso comprender su tutela judicial directa, según consignaba el art. 48 del proyecto, el añadido, a juicio de Meilán Gil, podría generar equívocos. Es decir, podría haber sido una vía indirecta para legitimar la tutela jurisdiccional de los derechos sociales frente a leyes que los mermasen. Pero no pudo ser. Reunida la Ponencia, acordó por «una mayoría amplia», según expresó su portavoz, José Pedro Pérez Llorca, suprimir la alusión a los derechos «sociales», restringiéndola a los «individuales»⁵⁸.

En la regulación de la propiedad también se aprecia el contraste con la discusión y el precepto republicanos. A pesar de existir una proporción considerable de diputados marxistas, no estuvo en el debate la posibilidad de expropiación sin indemnización.

⁵⁶ Era la misma enmienda nº 691 de López Rodó.

⁵⁷ Lo decía Herrero de Miñón, en referencia al art. 3.2 de la Constitución italiana: *ibid.*, p. 640

⁵⁸ El debate sobre la enmienda 769, en *ibid.*, pp. 924-31. También se eliminó la irretroactividad de las normas «fiscales», por aceptarse una enmienda del PCE, pero poco sacrificio salomónico hubo, pues la alusión resultaba redundante, a la vista de su inclusión tácita en las que afectasen derechos individuales.

zación y el tema de la socialización se desplazó al ámbito de los principios de la constitución económica. El postulado inequívoco desde el comienzo fue el reconocimiento del derecho de propiedad privada y su secuela de la herencia. El PCE, con la vista puesta en el horizonte revolucionario, solo propuso correcciones lingüísticas, y el PSOE quiso en vano atar el goce de la propiedad al cumplimiento de «una finalidad social en beneficio del interés general». La única coincidencia con el debate republicano fue la asunción pacífica por parte de todos los grupos de un postulado: la delimitación legal del derecho de propiedad en virtud de su «función social». Su concreción, sin embargo, se dejaba de nuevo al desarrollo legislativo ulterior, sin que se hubiese atado en la norma fundamental más que el reconocimiento rotundo de la propiedad privada.

Y en materia propiamente de derechos sociales, los modelos de 1931 y 1978 también resultaron dispares. En ambos se aprecia, desde luego, la ecuación histórica entre poder constituyente, consagración de la democracia, amplitud de derechos políticos y declaración de derechos sociales. Pero en 1978, como se ha indicado, el poder constituyente estuvo atrapado por condicionantes insoslayables, mientras que la recuperación de la democracia, suponiendo una notoria cesura en el interior, implicó en el exterior la abolición de una aberrante anomalía. Y los derechos sociales acusaron el hallarse inscritos en un modelo económico que consagraba la propiedad privada y la libertad de empresa casi sin restricciones⁵⁹. Con todo, su declaración se aprovechaba de la técnica jurídico-constitucional acumulada, y tanto en precisión como en extensión y variedad, su registro supera considerablemente el realizado en 1931.

No se dieron demasiadas alteraciones al respecto entre la redacción del anteproyecto, el informe de la Ponencia y el texto final de la Constitución. Ya en el anteproyecto quedaban consignados, entre otros, el derecho a la educación, con una enseñanza básica obligatoria y gratuita (art. 28), al trabajo (art. 30) y a la huelga, la libertad sindical (art. 31), el derecho a la «protección de la salud» (art. 36) y al disfrute de «una vivienda digna y adecuada» (art. 40). También se incluyeron principios elementales, como el de la progresividad fiscal (art. 26.1), y facultades inherentes al modelo del Estado social, indispensables para la garantía de los derechos mencionados, como las de intervenir en la economía e incluso planificarla (art. 120), reservar para el «sector público» servicios y explotaciones (art. 118), promover la participación

⁵⁹ Sobre este punto, en un capítulo de obligada lectura para lo aquí tratado, véase R. ESCUDERO, *Modelos de democracia en España*, cit., pp. 277-294.

trabajadora en la empresa o impulsar las cooperativas (art. 119). Estos preceptos se distribuían en los títulos II, sobre «derechos y deberes fundamentales», y el VII, de «Economía y Hacienda». La sistemática del tít. II, tras la distinción entre españoles y extranjeros, distribuía los derechos en dos capítulos, uno sobre «libertades públicas» y otro sobre «principios rectores y derechos económicos y sociales», seguidos de otro en el que se establecían las «garantías de los derechos fundamentales». Es ahí donde radicaba la clave del desacuerdo.

El informe de la Ponencia alteró sensiblemente esta distribución. El capítulo sobre «libertades públicas» pasó a denominarse «De los derechos y libertades», y a subdividirse en dos secciones, «De las libertades públicas» y «De los derechos y deberes de los ciudadanos». Al siguiente, a instancia de UCD y contra el parecer del PSOE, se le eliminó la referencia a los derechos, titulándose «De los principios rectores de la política económica y social». La revisión en algunos casos fue a la baja, se excluyeron alternativas más sociales y se realizaron inclusiones significativas. La nueva versión del derecho a la educación remitía a una ley para determinar «el nivel de la educación obligatoria y gratuita» (art. 26.4), algo desechado en la versión final. El derecho al trabajo pasaba prácticamente intocado al art. 33, pero con el rechazo a enmiendas socialistas que añadían el derecho del trabajador «a una participación justa en los resultados económicos de la empresa», algo incluido en el art. 48 republicano. La libertad sindical y el derecho de huelga, separados del antiguo precepto unitario sobre trabajo y recogidos ahora en el art. 27, de la sección primera, tampoco se tocaban prácticamente, pero se rechazaban asimismo enmiendas socialistas y comunistas, que perseguían su formulación más extensiva y el blindaje del derecho de huelga frente a intromisiones administrativas. La garantía legal de la negociación colectiva y de la «fuerza vinculante» de los convenios permanecía igual, ahora como art. 33.2, con exclusión nuevamente de enmiendas socialistas.

Apreciada una clamorosa ausencia en el anteproyecto, se añadió, entre los principios rectores, un nuevo artículo, el 37, que obligaba al Estado a mantener un sistema público de «Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales dignas y el seguro de desempleo». Aunque se continuaba proclamando el derecho a «la protección de la salud», la Ponencia revisó el art. 36.2 del anteproyecto, nuevo 39.2: contra el parecer socialista, que pretendía circunscribir su satisfacción al Estado, o a «entes públicos especializados», se logró dar cabida en la regulación a la prestación empresarial, en coherencia con el reconocimiento constitucional de «la libre iniciativa privada». Y el derecho social a la vivienda, ahora en el art. 43, quedó complementado, por aceptación de una enmienda presentada

por Licinio de la Fuente, de Alianza Popular, con la consagración constitucional de «la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística». También aquí se quedó en el camino alguna enmienda de interés, como la de Raúl Morodo y Manuel Sánchez Ayuso, que pedía incluir «la socialización del suelo», pues era la «única forma de poder materializar el derecho».

En materia de constitución económica también hubo cambios relevantes. El reconocimiento de la «libre iniciativa económica privada» del anteproyecto (art. 32.1) pasó a referirse, con rechazo socialista y abstención comunista, a «la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado», libertad presuntamente atemperada con las «exigencias» de una eventual «planificación» futura (art. 34.1). Y las disposiciones del título VII permanecieron prácticamente igual, salvo un significativo y engañoso añadido: el deber de los poderes públicos de establecer «los medios que faciliten a los trabajadores el acceso a la propiedad de los medios de producción» (art. 121.2). Y digo engañoso porque esta promesa se introdujo en lugar de varias enmiendas socialistas, que preferían establecer de forma efectiva los derechos de participación de los trabajadores en la gestión y dirección de organismos públicos y empresas privadas.

Con todo, en relación a los derechos sociales, la diatriba radicaba en su mayor o menor grado de efectividad y exigibilidad. El art. 45 del anteproyecto era terminante al respecto. Tutela jurisdiccional y recurso de amparo solo cabían en el caso de las libertades públicas, de ninguna manera para los derechos económicos y sociales, cuyo contenido, como enseñaba Abendroth, sí determinaría la labor legislativa, la interpretación judicial de las normas y la actividad administrativa. En la distribución original, eso significaba que el derecho al trabajo y a la remuneración suficiente también gozarían de una protección reforzada. Esto explica, en parte, la ulterior división en dos secciones del capítulo segundo, pues la nueva regulación del art. 45.2, ahora 48.2, ya circunscribía esta garantía de primer grado a la igualdad y no discriminación y a los derechos y libertades reconocidos en la sección primera, donde, como hemos indicado, se incluyó la libertad sindical y el derecho de huelga, pero no el derecho al trabajo ni las disposiciones sobre negociación y convenios colectivos.

La posición de los derechos enunciados en el capítulo de los principios rectores quedó, por su parte, matizada. De consignar la imposibilidad de alegarlos «directamente, como derechos subjetivos», se pasó a aceptar su alegación ante la jurisdicción ordinaria, no la constitucional, cuando mediase el oportuno desarrollo legal. La posición de UCD continuó siendo la de que tales principios no generasen derechos

ni diesen lugar «a pretensión alguna ante los Tribunales». Una enmienda de Raúl Morodo exigía ampliar el amparo ante el Tribunal Constitucional a «todos los derechos reconocidos en la Constitución». Fue el PNV el que, con su petición de suprimir el carácter no alegable, inspiró la rectificación, pues, según motivaban su enmienda, «al tratarse de derechos subjetivos fundamentales pueden y deben ser objeto de alegación en los tribunales». En la Comisión Constitucional, la redacción final del art. 48 pasó con 31 votos a favor, sin abstenciones ni negativas, ni debate a destacar. Y como bien puede comprobarse, tal fue, en lo fundamental, el tenor que terminó plasmado en la versión final, basado en una jerarquización de derechos nada congruente con la conexión orgánica que existe entre todos ellos.

En todo este proceso, que tan solo hemos esbozado, llama la atención la falta de intervención decisiva del PCE en casi todos los aspectos cruciales del Estado social. En este tema, se centraron ante todo, pero sin éxito, en defender una redacción diversa, más amplia y garantista, del derecho de huelga. No debe extrañar el apartamiento. Si el horizonte continuaba siendo el de la revolución para pasar al socialismo real, el Estado del bienestar podía ser visto como un mecanismo amortiguador de las contradicciones del capitalismo, que mitigaría su deseable agudización. Por el contrario, en fase de enmiendas, y en las intervenciones al debate constituyente, las posiciones del PSOE, o del PSP, resultaron más acordes con una consideración amplia –bastante más que su consagración final– del Estado social como modelo institucional definitivo. Por eso resulta chocante su posterior conversión a los dogmas de la economía social de mercado: ¿cambiaron de credo al ganar las elecciones o las posiciones defendidas en sus enmiendas e intervenciones fueron solo un gesto de cara a la galería?

Ahora bien, diríase que la interpretación a la postre triunfante fue aquella que prefirió colocar en el terreno de los principios nada vinculantes lo relativo a los derechos sociales, en el nivel de lo promisorio y futurible lo concerniente al intervencionismo y la planificación y en el plano de lo seguro e inmediato la declaración y garantía de la propiedad privada y la libertad de empresa. Auténticos realistas, la parte conservadora era bien consciente de que, en el contexto de una democracia liberal, cualquier alteración cualitativa de la distribución del poder económico a través de la ley, por más que estuviese legitimada por la soberanía popular y la legalidad constitucional, se tropezaría, como siempre, con la reacción social de las élites interpeladas. La controversia se alojaría entonces en el terreno de la sociedad, y de poco servirían ya las invocaciones de los principios constitucionales.

Para concluir, debe añadirse que el debate volvió a producirse ante una cultura jurídica adversa. En un «Informe Constitucional», destinado a inspirar el «desarrollo

político» en sentido democratizador que debía emprender el régimen, ni siquiera se mencionaban los derechos sociales, salvando la necesidad de reconocer el de huelga⁶⁰. En cuanto a los iuslaboralistas, los manuales de vísperas de la Transición insistían en que el derecho del trabajo no era ya «un Derecho de clase», sino que tenía su centro en la llamada «relación jurídica de trabajo» y contaba con un «matiz destacadamente privatista»⁶¹. Tanto es así, que uno de los principales expertos en la materia construía toda su sistemática en torno al contrato de trabajo⁶². Y quien hablaba de derechos sociales y del «trabajador como proletario» lo hacía concibiendo el derecho del trabajo como disciplina dirigida a «un objetivo primordial», de política económica: «la ocupación profesional»⁶³. Las afirmaciones directas de que el derecho del trabajo era un derecho definido subjetivamente, para la defensa y protección del trabajador, habían sido remplazadas por definiciones objetivas, acuñadas entre nosotros desde tiempos del primer franquismo. Sin embargo, la Constitución, con su aséptica alusión al estatuto de los trabajadores⁶⁴, presuponia otra cultura, que ya promovían algunos jóvenes profesores de derecho, entonces comprometidos en la lucha clandestina contra la dictadura.

REFORMA, PODER CONSTITUYENTE Y DERECHOS SOCIALES PLENOS

A pesar de que tirios y troyanos depositasen esperanzas contrapuestas en el Estado social, unos queriendo que fuese garantía plena para el capital y otros un paso obligado a la revolución social, lo cierto es que su implantación posterior logró aportar a la sociedad española una homogeneidad socioeconómica desconocida hasta entonces. No hubo tanto consenso en la Transición como el que existió con posterioridad, cuando algunos de sus frutos, entre ellos estos derechos sociales de baja intensidad, comenzaron insuficiente, aunque razonablemente, a fructificar. El acuerdo mayoritario suscitado en torno a su pertinencia, como garantía elemental de la democracia y de la cohesión social, se percibe en el masivo rechazo ciudadano a su merma y adulteración. Contra los que sostienen que los derechos sociales del constitucionalismo garantista no son más que un reflejo en Occidente de la sombra

⁶⁰ Jorge DE ESTEBAN, Santiago VARELA RUIZ, Luis LÓPEZ GUERRA, José Luis GARCÍA RUIZ, Francisco J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Desarrollo político y Constitución española*, Barcelona, Ariel, 1973, con prólogo de Manuel Jiménez de Parga, p. 451 para el derecho de huelga.

⁶¹ Gaspar BAYÓN, Eugenio PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1972.

⁶² Manuel ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Universidad Complutense, 1974.

⁶³ Efrén BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho español del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1975.

⁶⁴ Llama la atención el cambio experimentado en este punto entre el anteproyecto y el proyecto de la Ponencia, que quedaría intacto para la versión final. En la primera redacción, el art. 30.3 afirmaba que la ley regularía un estatuto de los trabajadores «para hacer efectivo» el derecho al trabajo y sus consecuencias.

alargada de la URSS, conviene apercebirse de que cuentan ya con una legitimidad autónoma y propia en el seno de la sociedad europea, en tanto que medios, no para preservar el capitalismo ni para llegar al socialismo real, sino para salvaguardar la convivencia y todos los derechos.

Sí, todos los derechos, porque una de las enseñanzas jurídicas fundamentales de la presente crisis política y económica es que los derechos se encuentran conectados orgánicamente. Cualquier intento de realizar prelación de efectividad entre ellos concluye por corroer el conjunto completo, alcanzando también a los individuales clásicos y a los políticos. Caen como en una fila de fichas de dominó. Lo estamos viendo. Pisotear los derechos a la salud, la vivienda y el trabajo termina conduciendo a leyes restrictivas de los derechos políticos y de la libertad de expresión, e incluso a medidas confiscatorias de la propiedad privada. Por eso, una eventual reforma de la constitución, en materia de derechos sociales, debe dirigirse a eliminar esta arbitraria jerarquización, para declararlos conjuntamente, dejando a una justicia sensible a los derechos, más que a las corporaciones, su correspondiente ponderación⁶⁵.

La cuestión es que en materia de derechos sociales y de medidas económicas conducentes a su satisfacción efectiva, de las socializaciones a los aumentos fiscales, todavía cabe un largo recorrido dentro nuestro actual marco constitucional. No urge, pues, la reforma, ni tampoco se precisa, en realidad, de una ruptura constituyente a estos efectos. Hace falta más bien una amplia mayoría social que sustente las medidas. Sin embargo, la coyuntura actual ha puesto claramente sobre el tapete la notoria vulnerabilidad de estos derechos, con lo que, de existir dicha mayoría social, capaz de convertirse en el poder institucional necesario para garantizarlos, bien podría contar entonces con la envergadura indispensable para convocar con visos de fortuna la intervención del poder constituyente.

En suma, los derechos sociales, dado el marco constitucional vigente, acaso necesiten más acción política que reforma profunda, pues hay todavía amplio margen para una reversión plenamente legitimada por sus preceptos. No obstante, a poco que la correlación de fuerzas lo permita, la conveniencia de una reforma considerable en este particular es evidente. Podría ser la oportunidad para que se consagre constitucionalmente el acuerdo alcanzado por las grandes mayorías en torno a la necesidad ineludible de garantizar, con todos los recursos y frente a todos los conatos

⁶⁵ Junto a Luigi Ferrajoli, subraya también la conexión orgánica entre los diversos derechos Stefano RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

privatizadores, los derechos a la educación, la sanidad, la vivienda y el trabajo legalmente protegido. Y acaso sería también el momento de añadir alguno más, como el de suficiencia energética, y de plantear el debido uso responsable por parte de los beneficiarios. Habría además experiencias constitucionales extranjeras e internacionales que servirían para ilustrar esta nueva orientación.

Ahora bien, la crisis que padecemos es transversal, y aunque tenga en el trabajo y en los servicios públicos uno de sus centros, cuenta en nuestro caso con otros focos de importancia. Desde la articulación institucional de la democracia a la forma de Estado, desde el estatuto de los representantes a, sobre todo, la distribución territorial del poder, el edificio constitucional de 1978 se encuentra en entredicho. La mejor salvaguarda de los derechos sociales y del trabajo no puede escindirse de este contexto general; antes al contrario, está en estrecha relación con todos ellos, pues su merma y minusvaloración viene causada, entre otros motivos, por la degeneración del principio representativo y la oligarquización de la política que ha propiciado.

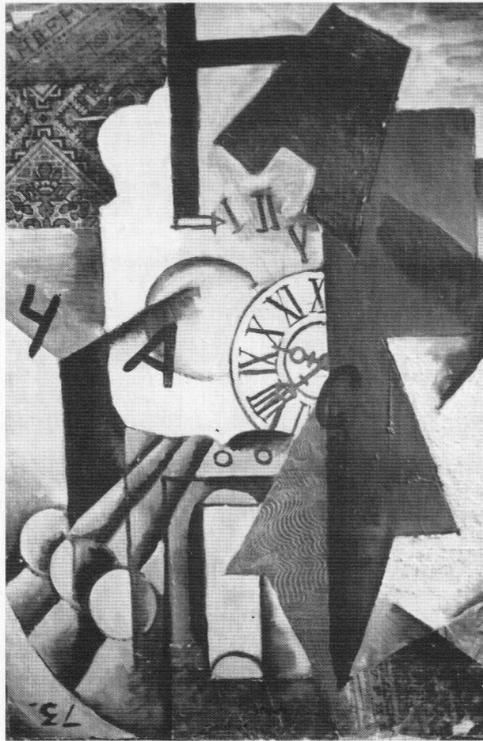
En tal sentido, la reforma de la Constitución para garantizar mejor salud, educación, vivienda y trabajo no puede separarse de su modificación para solventar la crisis política, institucional y territorial. Y para tamaño desafío, como sostiene en estas páginas Javier Pérez Royo, ya no basta con una reforma constitucional, sino que se requiere un nuevo pacto constituyente. La duda está en saber si esta necesidad podrá realizarse a través de los cauces procedimentales previstos, o si las exigencias leoninas del art. 168, en vez de preservar la integridad de la Constitución, terminarán por abocar a la ruptura. Es decir, si se ejercerá el poder constituyente de forma «derivativa», con arreglo a procedimientos preestablecidos por la constitución vigente, o con carácter originario⁶⁶. Quizá, si mediasen responsabilidad y compromiso institucional, la mejor salida al escollo radicaría en la propia reforma del 168, para aligerarlo de gravámenes, contar de forma más constante con la ciudadanía y franquear el paso a un nuevo entendimiento constitucional, con intervención decisoria, naturalmente, del poder constituyente⁶⁷. Mi deseo sería que, como sucedió en 1931, esta nueva agnición tuviese muy presente adónde nos ha conducido la desregulación del capitalismo financiero y su correlato necesario de la deconstitucionalización de los Estados.

⁶⁶ Ya indicaba la distinción N. PÉREZ SERRANO, «El poder constituyente» (1947), en Id., *Estudios de Derecho político*, vol. 1, Madrid, IEAL, 1984, pp. 253-316, p. 266.

⁶⁷ Preceptiva para estos casos de reforma extensa y sustancial de la Constitución: v. Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE, «El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional», en Id., *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 161.

Julián Ariza

Reflexiones sobre una reforma
constitucional desde la perspectiva
histórica de la transición



Reloj, 1914. Liubov Popova.

La Constitución de 1978 supuso una ruptura con el franquismo y una concepción bastante avanzada de la democracia. Sus valores inspiradores y los derechos que reconoce y propugna siguen teniendo plena vigencia, y el movimiento sindical jugó un papel importante en los logros sociales que contiene.

En el momento actual, teniendo en cuenta la dificultad de alcanzar un grado de consenso suficiente para que la posible reforma constitucional no vaya en el sentido de consolidar la involución económica, política, social, cultural y democrática que viene sufriendo el país en los últimos años, y que lo que más preocupa y afecta a los ciudadanos no son las hipotéticas insuficiencias de la Constitución, sino las políticas que se aplican desde el poder, lo más urgente es cambiar los comportamientos indeseables de partidos y organizaciones sociales y, sobre todo, cambiar de gobierno.

DESDE distintos sectores políticos y sociales se viene insistiendo en la necesidad de reformar la Constitución Española. No es la primera vez que se plantea y en las diferentes ocasiones que se ha demandado venía acompañado de propuestas concretas, de las que en los últimos tiempos sobresalía la que atañe al modelo de Estado, aunque también a la cuestión sucesoria en la institución monárquica, a la reforma del Senado, amén de más exigencias competenciales por parte de distintas Comunidades Autónomas que, efectivamente, necesitarían de las correspondientes reformas de nuestra Carta Magna.

Que en CCOO no existe rechazo alguno al debate sobre un asunto de semejante calado lo demuestra que Gaceta Sindical haya decidido publicar este número. Pero si nos atenemos a lo que ha sido la posición tradicional del sindicato podrá comprobarse que, estando abiertos a cualquier cambio que mejore nuestra convivencia como ciudadanos y refuerce los pilares de la democracia, hemos defendido sistemáticamente la Constitución de 1978 por considerar que muchos de sus contenidos son el resultado de una larga y dura lucha por las libertades y derechos que durante cuarenta años nos negó la dictadura franquista.

Hasta tal punto es inequívoca nuestra posición favorable lo puede poner de manifiesto que, además de las diferentes ocasiones en las que procedía hacer declaraciones públicas a favor de su texto, aprovecháramos la coincidencia de la celebración del IX Congreso de la Confederación –diciembre de 2008– con el XXX Aniversario de la Constitución para rendirle homenaje mediante una Exposición abierta en el recinto donde se desarrolló dicho Congreso. Y acordamos que fuera itinerante para reforzar la difusión de un mensaje donde sobresalía la puesta en valor del papel de CCOO en la construcción de la democracia y la ley que la consagra.

RAZONES DE NUESTRA ADHESIÓN

Podríamos decir que una de las razones de nuestra adhesión ha estado en reconocernos a nosotros mismos en su articulado. Dicho de otro modo, en CCOO ha permanecido viva en todo momento la conciencia de que decenas de miles de nuestros militantes y simpatizantes sufrieron a lo largo del franquismo despidos, detenciones, torturas, encarcelamientos y hasta en algún caso fueron asesinados por ejercer derechos que en 1978 la Constitución plasmó en su texto, concediéndoles la categoría de derechos fundamentales y garantizando su libre ejercicio.

A los que desconocen aspectos importantes de la historia reciente de nuestro país, o a los que prefieren ejercitar la desmemoria, hay que recordarles, por ejemplo, que practicar el derecho de huelga estaba considerado como un delito de sedición que juzgaban y condenaban tribunales militares. Incluso cuando a principios de los años 60 del pasado siglo, gracias a las luchas en el interior y a las campañas internacionales de denuncia de la dictadura, se modificó la legislación para que dichos tribunales militares intervinieran sólo en determinados supuestos, estaba ya en marcha un tribunal especial, el de Orden Público, dedicado a seguir reprimiendo tanto el derecho de huelga como el resto de los derechos sindicales y políticos que en todos los países democráticos se reconocían a los trabajadores.

Estos antecedentes explican por qué no sólo nos reconocemos en la Constitución. Es que los redactores de la misma reconocieron a su vez el papel fundamental de los sindicatos en la conquista de las libertades, colocándonos en el Título Preliminar de su articulado, con un rango singular y más destacado que el del resto de las organizaciones sociales, hecho sin precedentes conocidos en los textos similares de otros países.

No hace falta decir que ese reconocimiento, así como la protección legal dada a los derechos de los trabajadores no fueron concesiones gratuitas. Cuando se habla de la Transición suele siempre mencionarse que al no ser posible la ruptura democrática preconizada por la oposición antifranquista se abrió paso la que se llamó reforma pactada, donde el protagonismo quedó compartido con actores políticos procedentes del viejo régimen. Pero hay un dato al que se concede poco relieve, como fue el de que antes de la disyuntiva entre ruptura y reforma hubo otra alternativa encabezada por el entonces Jefe de Gobierno, Carlos Arias Navarro, que con Manuel Fraga Iribarne de Ministro de la Gobernación pretendieron prolongar el franquismo a través de un proyecto continuista.

Lo subrayo porque fue el movimiento obrero y sindical, que entre otras acciones protagonizó en 1976 alrededor de cuarenta mil huelgas y conflictos laborales de muy diversa magnitud, buena parte de los cuales se realizaron durante los meses que duró aquel intento continuista, el principal actor que lo hizo fracasar. En otras palabras, la capacidad de movilización de los sindicatos se demostró muy alta, lo que se traducía en una proyección muy significativa en la vida política del país y en la influencia de la izquierda. Que no fuera suficiente para alcanzar en lo inmediato una ruptura neta con el franquismo no disminuye, ni mucho menos, la importancia ascendente de la clase obrera, que incluso disponía de representación política propia.

Sin recordar todo esto no se entendería que surgiese un importante consenso político por aquel entonces, gracias al cual se consiguió que, al final, la Constitución de 1978 consagrara lo que inicialmente no fue posible: la ruptura democrática. Porque es obvio que su texto representaba y representa una abierta ruptura con el franquismo y una concepción bastante avanzada de la democracia.

LA RELEVANCIA DEL MOVIMIENTO SINDICAL

Insisto en destacar la relevancia del movimiento sindical en aquel período. Por ilustrarlo con otro ejemplo, difícilmente se repetiría en la actualidad una iniciativa equivalente a la que lideró el entonces Vicepresidente del Gobierno, Joaquín Abril Martorell, quien convocó a los sindicatos tras las elecciones generales de 1977 para intentar negociar un pacto social que abordara el saneamiento de la economía y el tratamiento de la crisis y el desempleo que padecíamos. Fue nuestro rechazo a tal propuesta, por considerar que en una negociación de esa envergadura correspondía que participaran los partidos políticos, lo que, al final, determinó la negociación de los Pactos de La Moncloa. Pero es muy significativo que, inicialmente, aquel Gobierno pensara que un acuerdo con nosotros podía ser suficiente.

Volviendo la mirada al presente, corresponde ahora preguntarse no tanto si sería posible alcanzar un más que difícil consenso similar al de aquella época, sino estimar si la relación de fuerzas entre los que apostaríamos por una reforma progresista y de avance en derechos y libertades, y aquellos otros que, por el contrario, tratarían de recortarlos, es parecida a la de 1978. Pienso, claramente, que no; que la izquierda política y el movimiento sindical, entonces prestigiados y en ascenso, han retrocedido sensiblemente en su potencial.

Desde esta perspectiva y partiendo de que, en todo caso, sí sería conveniente introducir algunas reformas que facilitaran una mejor convivencia entre los pueblos

que conforman España, habrá que ser muy prudentes en las propuestas y muy activos frente a las que es muy probable que demanden otros. Porque algunos de los argumentos que se están utilizando, tales como el de que esta sociedad no tiene nada que ver con la de 1978, pueden no ser más que una justificación para exigir que entremos en algo parecido a un período constituyente, reformando la Constitución de arriba abajo. Para los trabajadores, por no decir que para la mayoría de nuestra sociedad, un escenario semejante en el contexto actual no serviría para mucho más que para que se intentara consolidar la involución económica, política, social, cultural y democrática que venimos padeciendo estos últimos años.

No se trata de situarse a la defensiva. Se trata de tener presente algunas de las graves consecuencias que, por ejemplo, acarrearía en el campo de lo social y de las relaciones laborales la satisfacción de determinadas reivindicaciones que se vienen haciendo públicas desde hace años. Efectivamente, ha sido reiterada la exigencia de algunas Comunidades Autónomas de que las competencias del Estado en materia de Seguridad Social les sean transferidas, lo que no hace falta decir que llevaría aparejada la ruptura de su Caja Única y el progresivo incremento de las desigualdades en servicios y prestaciones, dada la propia desigualdad existente en el desarrollo regional. Algo equivalente ocurriría en el mundo del trabajo si prosperara otra vieja demanda, como la de que las transferencias del Estado en materia regulatoria permitieran construir marcos autonómicos integrales de las relaciones laborales, lo que, inevitablemente, fragmentaría más de lo que ya están las condiciones sociales, económicas y laborales del conjunto de la clase trabajadora.

LO MÁS PRIORITARIO

Sin tratar, ni mucho menos, de hacer aquí un sumatorio de las muchas pretensiones que se desencadenarían, lo que interesa es tener muy en cuenta la situación real de nuestro país y su capacidad de alcanzar el suficiente consenso político y social como para asegurar que un proceso de reforma constitucional no sólo no disminuya el nivel de cohesión existente sino que lo refuerce, y que no sufran merma los derechos y libertades de los españoles.

En los dos últimos siglos España ha tenido alrededor de una docena de Constituciones. No parece que tal abundancia haya favorecido grandes mejoras en nuestra convivencia pues, incluso, muchos de nosotros, los más veteranos, no hemos conocido a lo largo de buena parte de nuestra vida otro marco regulador de derechos y libertades que el definido por el Fuero de los Españoles promulgado por Francisco

Franco. También hemos tenido que soportar que se nos tratara de educar bajo los Principios Fundamentales del Movimiento; hemos visto cómo se reprimía el pluralismo no sólo político sino cultural y lingüístico de los españoles; y hemos sufrido las consecuencias del corsé represor que a las demandas de los trabajadores imponía el nacionalsindicalismo.

Por eso, la existencia de la Constitución de 1978 nos parece digna de preservar y defender con las correcciones que corresponda. No somos pocos los convencidos de que los valores que recoge y los derechos que reconoce y propugna, entre ellos los sociales, siguen teniendo plena vigencia. Por tanto, nos debería interesar a todos profundizar en ellos, desarrollarlos y enriquecerlos cuanto sea posible. Y esto compete a la acción política cotidiana.

Cabría añadir, como conclusión, que en el actual contexto económico, político y social lo sensato sería reformar sólo lo que resulte clara y consensuadamente imprescindible, como puede serlo el problema de la relación centro/periferia, a pesar del salto adelante que en su momento supuso la construcción del Estado de las Autonomías. Sin olvidar en ningún momento que lo que más preocupa y afecta a los ciudadanos no son las hipotéticas insuficiencias del texto constitucional sino las políticas que se aplican desde el poder.

Por lo tanto, más urgente que modificar la Constitución es cambiar los comportamientos indeseables que observamos en partidos y organizaciones sociales y económicas y, sobre todo, cambiar de Gobierno. Porque hasta en esto último la comparación con lo vivido durante la Transición nos permite afirmar que las posiciones de la UCD, el partido de Adolfo Suárez, fueron bastante menos reaccionarias que las actuales del Partido Popular.

Alberto López Basaguren

Sobre la reforma de la Constitución.
Una visión de conjunto



Tema de tintorería, 1914. Liubov Popova.

En los sistemas constitucionales continentales la incapacidad de afrontar la reforma constitucional cuando el sistema político da muestras de necesitar ajustes o modificaciones, provoca una crisis de legitimidad de la Constitución, al no ser ésta capaz de dar una adecuada solución a los problemas.

Una reforma constitucional debe ser el resultado de un trabajo conjunto entre diferentes partidos, prolongado en el tiempo, y combinando el trabajo técnico y el político. Debe existir un diagnóstico básicamente compartido de los problemas existentes y los elementos que son necesarios reformar en la Constitución, y a partir de esas bases trabajar para articular las propuestas más idóneas y que conciten el consenso más amplio posible.

Esta tarea, ingente en su extensión y profundidad, no se puede pretender resolver en un solo "acto" de reforma, sino abriendo un periodo temporal relativamente largo de reforma constitucional y, además, debe estar vinculada a una regeneración del sistema político, necesaria para evitar una crisis cuyas consecuencias no afectarán solo a la estabilidad política, sino a la sostenibilidad económica y al bienestar.

LA PETRIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y SUS RIESGOS

LOS revolucionarios franceses consideraban que la Constitución, como expresión del sistema político liberal, era inmutable, en la medida en que lo eran los principios sobre los que se asentaba. Por esa razón, las Constituciones de la Francia revolucionaria no contenían ninguna previsión sobre su reforma. Los revolucionarios ingleses, por el contrario, construyeron un concepto político de Constitución, de contenido mutable en la medida en que las circunstancias así lo exigiesen, dejándola en manos del Parlamento. Por paradójico que pueda parecer, la pretendida inmutabilidad de la Constitución revolucionaria francesa se saldó en una sucesión de Constituciones de una cortísima duración temporal: en los quince años que transcurrieron desde la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789) –primera Constitución revolucionaria– hasta 1804 –año en el que se proclamó la Constitución del (primer) Imperio (Napoleón I)– se sucedieron siete Constituciones. Por el contrario, la flexibilidad constitucional británica se ha caracterizado por una estabilidad histórica sorprendente, en la que se ha compatibilizado la continuidad sustancial de los elementos fundamentales del sistema constitucional con la progresiva adaptación a los nuevos tiempos. Y de esta forma, Inglaterra, el Reino Unido, es el país en el que el sistema constitucional democrático ha conocido una más larga e ininterrumpida vigencia.

Pero esto que, a primera vista, puede parecer paradójico está muy lejos de serlo. Alexis de Tocqueville (*De la démocratie en Amérique*) lo percibió con nitidez. Es más racional prever la mutabilidad de la Constitución que su inmutabilidad; aunque la Constitución sea una obra extraordinaria (como en América) y no obra de los poderes ordinarios (como en Inglaterra). Solo así será posible la estabilidad constitucional, la salvaguarda de sus principios fundamentales. En caso contrario, la modificación de la Constitución, su adaptación a las exigencias de la realidad cambiante, solo

será posible a través de la ruptura constitucional o de su conversión en puro papel mojado, dejando que los poderes ordinarios dispongan de ella a su antojo; como en Francia, en la mayor parte de su historia constitucional. Y como en España... en los cortos periodos históricos en que hemos tenido Constituciones democráticas. La incapacidad de un sistema constitucional para adaptarse a las circunstancias cambiantes incrementa el riesgo de ruptura constitucional o el vaciamiento de la Constitución y, por tanto, su inutilidad.

Las vías por las que se puede llegar a la petrificación constitucional son numerosas. La excesiva rigidez es una de las más comunes. En algunos sistemas constitucionales de nuestro entorno, especialmente en algunos de naturaleza federal, la práctica imposibilidad –o dificultad extrema– de modificar la Constitución es el producto de la multiplicación de voluntades necesarias para hacerla posible. Tratando de salvaguardar la participación determinante de los entes fundamentales que integran el sistema político, se hace extraordinariamente difícil lograr la necesaria confluencia de las distintas voluntades políticas necesarias para aprobar la reforma constitucional. Los casos de los Estados Unidos y de Canadá son extraordinariamente expresivos. El necesario consenso de los territorios que integran la Federación –o de una proporción importante de ellos–, sumado a otros requisitos de mayorías, han llevado a la convicción de la imposibilidad práctica de su reforma. En el caso canadiense es una constatación mayoritaria que se asienta en dos sonados –e importantísimos, especialmente el del Acuerdo del Lago Meech– fracasos en intentos de reformar la Constitución.

Otros Estados de nuestro entorno, de naturaleza igualmente federal, sin embargo, han logrado ser capaces de realizar importantes –e, incluso, numerosas– reformas de sus Constituciones. Es el conocido caso de Alemania, con sus más de sesenta reformas constitucionales desde 1949, algunas de ellas muy importantes. Pero lo es también el de un sistema federal clásico más complejo, como el de Suiza: la Constitución de 1848 fue totalmente reformada en 1874, texto que tuvo más de 140 reformas, hasta la promulgación de una nueva Constitución en 1999 –que entró en vigor en 2000.

La diferencia entre la experiencia histórica de unos países y otros respecto a la viabilidad –y a la realización práctica– de las reformas constitucionales tiene fundamento en distintas realidades y tradiciones constitucionales y, sobre todo, tiene distintas consecuencias. En los países de tradición anglosajona el papel interpretativo de los tribunales tiene raíces más sólidas; y se insertan en textos constitucionales más flexibles, debido no solo a su tradición sino, en los casos de los Estados Unidos

y de Canadá, a la antigüedad de sus Constituciones: 1787, en el caso de los Estados Unidos y 1867, en el caso de la *British North America Act* canadiense, a la que en 1982, al "repatriar" la Constitución, solo se añadió la Carta canadiense de derechos y libertades.

Pero en Europa continental la tradición es muy diferente. El papel de los jueces en la interpretación constitucional carece de la tradición, de la aceptación y, quizás, del prestigio propio de los sistemas anglosajones; y sus Constituciones responden a otro paradigma. La Constitución, así, tiene un papel más directo –por detallado– en el desarrollo concreto del sistema político y, por tanto, en su legitimidad. En estas condiciones es más evidente el riesgo de deslegitimación de la Constitución en la medida en que se produzca un distanciamiento entre ella y la realidad política; y es más necesaria la adaptación de la regulación constitucional cuando se hace necesario modificar elementos del sistema político o de su funcionamiento. Mientras que en los sistemas anglosajones la interpretación de la Constitución por los jueces ha ocupado el lugar que los procesos de reforma constitucional no eran capaces de llenar, en los sistemas constitucionales continentales la incapacidad de afrontar la reforma constitucional cuando el sistema político da muestras de necesitar ajustes o modificaciones, está llamado a provocar la crisis de legitimidad de la Constitución, por su incapacidad para dar adecuada solución a los problemas y, en consecuencia, ahondar la crisis del sistema político y de su legitimidad ciudadana.

Es lo que, en mi opinión, ocurre en la España actual y en la traducción constitucional de la crisis del sistema político diseñado en 1978.

¿CÓMO AFRONTAR LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN?

El éxito o fracaso de un proceso de reforma de la Constitución depende de muchos factores. Uno de los más trascendentales para su éxito o fracaso es el que se refiere al procedimiento, a la forma en que se gestiona el proceso de reforma.

Las dos reformas constitucionales realizadas en España durante los treinta y seis años de vigencia de la Constitución no merecen demasiada atención, salvo, uno de ellos, como modelo negativo; es decir, como modelo de cómo no se debe afrontar un proceso de reforma de la Constitución que pretenda tener efectos significativamente saludables sobre los problemas puestos de relieve en el funcionamiento del sistema político; es decir, una reforma que sirva para mejorar el funcionamiento del sistema político y, en consecuencia, reforzar su legitimación ciudadana. La primera

de las reformas –reconocer el derecho de los ciudadanos comunitarios residentes en España a ser elegibles en las elecciones municipales– no es significativa por la marginal trascendencia de su contenido respecto a los elementos fundamentales del sistema político en su conjunto.

La segunda –la reforma del art. 135, estableciendo el principio de estabilidad presupuestaria y de los límites al déficit y al endeudamiento de las administraciones públicas–, por el procedimiento seguido para su aprobación. Un procedimiento realizado de espaldas a la ciudadanía, acordado en secreto por las cúpulas de los dos partidos mayoritarios –prácticamente en su versión unipersonal–, sobre una cuestión, sin embargo, políticamente trascendental, que condiciona la política económica en toda su extensión. Nos hemos encontrado, así, en el caso de esta segunda reforma, con una modificación trascendental sin la interiorización de su necesidad por la ciudadanía; una modificación que se vincula, precisamente, con la política presupuestaria restrictiva que se ha aplicado en los años siguientes, vinculando, así, la oposición a la política presupuestaria –y, sobre todo, a los recortes en los servicios públicos que ha supuesto– con la reforma constitucional; lo que ha socavado de forma importante la legitimidad ciudadana de la Constitución.

El Gobierno de Rodríguez Zapatero tenía el compromiso electoral de emprender la reforma de la Constitución, en los términos que más adelante se recordarán. No es el contenido de aquella reforma propuesta lo que ahora interesa; lo que interesa es su procedimiento, la forma en que se pretendió afrontarla. El contenido que debía tener la reforma de la Constitución que se pretendía formó parte del programa electoral de su partido. Esa circunstancia abortaba casi necesariamente la viabilidad de la reforma. Porque de haberla realizado exitosamente hubiese significado el éxito de su partido y de su gobierno, en detrimento del partido –o partidos– de la oposición.

La defensa de la necesidad de afrontar una reforma federal del sistema autonómico que viene defendiendo el PSOE en los últimos tiempos está siendo descalificada, entre otras razones, por su falta de concreción. Creo, sin embargo, que esa es una condición necesaria para una reforma que tenga éxito en la solución constitucional de los problemas más importantes que aquejan al sistema político. Requerir una concreción, en detalle, del contenido de la reforma constitucional que se considera necesaria es apostar por su fracaso y reincide en una forma de afrontarla como una negociación entre las cúpulas de los partidos, con poco o nulo debate público, manteniendo la Constitución alejada de la ciudadanía.

Una reforma constitucional debe ser el resultado de un trabajo conjunto entre diferentes partidos. Y una reforma constitucional que tenga un contenido relevante –salvo excepción– requiere un trabajo prolongado en el tiempo. Un trabajo, por lo demás, en el que debe combinarse el trabajo técnico y el trabajo político, alimentándose y retroalimentándose mutuamente y de forma continua. Esto es lo que enseña la práctica de países como Alemania y Suiza, por referirnos a dos países de estructura federal, más próximos al nuestro, en este sentido.

Entre los partidos políticos que pretenden materializar un consenso sobre la reforma constitucional debe existir un diagnóstico básicamente compartido de los problemas que aquejan al sistema político y de los elementos que es necesario reformar en la Constitución para permitir un desenvolvimiento adecuado que solvete los problemas manifestados. Y, a partir de esas bases, debe trabajarse para articular propuestas que se consideren idóneas y que conciten un consenso lo más amplio posible.

El mayor problema en España, probablemente, es que ni tan siquiera existe un consenso básico entre los partidos más representativos sobre los problemas que aquejan al sistema político y sobre los elementos constitucionales en los que es necesario intervenir para incorporar elementos que sean idóneos para resolverlos, de forma que sea posible crear unas condiciones que permitan construir un consenso que los trascienda. Y, probablemente, sobre algunas cuestiones, existen posiciones radicalmente contrapuestas sobre las opciones que deben adoptarse para afrontar esa crisis.

En relación con la cuestión de la forma en que afrontar la reforma de la Constitución hay un segundo aspecto, que puede ser trascendental en el éxito o fracaso de la solución a la profunda crisis del sistema político: la acumulación de un número excesivo de problemas que es necesario afrontar. Tantos años sin afrontar ninguna reforma constitucional seria, sobre la configuración y el funcionamiento del sistema político, y el estallido de distintas crisis en el seno del sistema político plantea, en estos momentos, una tarea que parece titánica para los representantes políticos actuales, especialmente, a la vista de lo que han demostrado en estos años. Una tarea para la que, a primera vista, no parece que los políticos actuales tengan capacidad suficiente. Una tarea que no se puede pretender resolver en un solo "acto" de reforma de la Constitución.

Creo que, si se pretende tener éxito en la tarea, hay que hacerse a la idea de la necesidad de abrir una auténtica "estación de las reformas", en lugar de un único

proceso de reforma constitucional. Es decir, un relativamente largo periodo temporal de reformas constitucionales. Pero lo que es claramente conveniente desde el punto de vista del logro de contenidos idóneos en la reforma de distintos elementos de la Constitución, parece inconveniente desde el punto de vista de la gestión política en un sistema como el nuestro. Si el cúmulo de problemas que es necesario afrontar en la reforma constitucional parece excesivo para la envergadura de nuestros actuales políticos, la necesidad de mantener abierto largo tiempo el proceso de sucesivas reformas constitucionales parece abiertamente inalcanzable.

Lo que ocurre es que la alternativa es el fracaso radical del sistema político y, por tanto, de la Constitución. Y eso no son meras palabras, porque pone en riesgo la propia estabilidad del país. Si, como decía el aldeano, estos son los bueyes con los que he de arar, habrá que tratar de afrontar la tarea con los bueyes de que se dispone. Lo que es necesario es la insistencia en las formas, los procedimientos de afrontar una reforma constitucional que pretenda tener posibilidades reales de éxito. El país es lo que es; tiene los políticos, y también los profesionales, que tiene. Lo que es necesario es sacar el mejor provecho de unos y de otros. Y ser capaces de utilizar con el mejor provecho el conocimiento y la experiencia de que se dispone, Pero para eso hace falta hablar, debatir y trabajar en el análisis, en el diagnóstico de los problemas que aquejan al sistema político. Tanto en el mundo político como en el de los profesionales de los distintos campos involucrados en una reforma política y constitucional. Un trabajo conjunto que permita afrontar el reto con la mayor solidez y solvencia posible.

¿QUÉ REFORMA(S) DE LA CONSTITUCIÓN?

Rodríguez Zapatero accedió al Gobierno con el compromiso de realizar una reforma de la Constitución. Ha sido el único presidente con un programa semejante. La reforma constitucional que proponía tenía cuatro elementos: introducir la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a la Corona, como jefatura del Estado; incluir el nombre de las Comunidades Autónomas expresamente en la Constitución; reformar el Senado e incluir una cláusula europea en la Constitución, para entroncar más claramente la Constitución en la integración europea y sus consecuencias sobre el sistema constitucional interno. A pesar del excelente trabajo realizado por el Consejo de Estado, bajo la dirección de su presidente, el prof. Rubio Llorente, sobre esa propuesta de reforma —especialmente, si tenemos en cuenta los límites con que se le planteó—, la reforma nacía prácticamente muerta; y no todo su contenido era significativo para resolver los problemas que ya entonces se atisbaban en el sistema político y en su regulación constitucional.

Hay un consenso casi sin excepción en la necesidad de adaptar el acceso a la Corona, sin discriminación por razón de sexo. Pero es conocido el miedo a convertir la ratificación de una reforma similar en un plebiscito sobre la Monarquía. Por eso, la razón –teniendo en cuenta el complejo procedimiento establecido en el art. 168 de la Constitución, que debe seguirse necesariamente en la modificación del Título II, sobre la Corona– de no plantearla en solitario, sino junto a otras reformas de mayor interés ciudadano. Tras la excitación vivida con ocasión de la sucesión en la Corona como consecuencia de la abdicación del Rey Juan Carlos, esos miedos no harán sino reforzarse. Por tanto, es difícil que esta reforma pueda plantearse en solitario.

La incorporación de una cláusula europea, al igual que en otros países de nuestro entorno, tampoco plantea controversia significativa. Y, en este ámbito, el trabajo del Consejo de Estado es de utilidad extraordinaria.

Hay un amplio consenso, aunque considerablemente más limitado, sobre la necesidad de reformar el Senado. En el ámbito académico hay una conciencia casi unánime de la inutilidad del Senado tal y como está configurado en la actualidad, a la luz de su composición y de sus funciones. El consenso se rompe al entrar a determinar qué tipo de Senado –composición y funciones– sería necesario establecer. Y parece que el consenso entre partidos se hace absolutamente imposible cuando se realizan las proyecciones sobre los resultados que arrojaría en la representación de los diferentes partidos cualquiera de los sistemas alternativos que se proponen. Esta es una cuestión que debe ser debatida en profundidad y de manera transparente, como única forma de tratar de limitar los efectos de los intereses puramente partidistas. Pero la decisión sobre el modelo de Senado es complicada, porque el consenso –tanto en el mundo político como en el académico– sobre el modelo más conveniente para nuestro país es muy difícil de lograr.

Lo más ridículo –en mi opinión– de la propuesta de reforma de Rodríguez Zapatero se refiere a la incorporación de los nombres de las Comunidades Autónomas al texto de la Constitución. Creo que es la demostración más palmaria de la reducción de la reforma en un ámbito que se considera necesario afrontar limitándolo a una cuestión puramente nominal –nunca más propiamente dicho– sin afrontar el fondo del problema.

La reforma del Estado autonómico es –si se pueden hacer gradaciones– la más urgente, especialmente tras la demostrada incapacidad para afrontar el reto del nacionalismo catalán por la independencia. Pero se trata de una reforma compleja. Es urgente afrontarla con celeridad, pero no se puede resolver con precipitación. Pero si lo que se pretendía era "cerrar" el proceso autonómico, que quedó abierto en 1978, la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas era prácticamente

irrelevante. No afectaba a ninguno de los elementos que era indispensable clarificar e incorporaba una rigidez en el mapa autonómico que, aunque ya muy difícilmente modificable, exigiría, por cautela, alguna cláusula de flexibilización –al estilo de la presente en el art. 29 de la Constitución alemana–. El sistema autonómico requiere una reforma en profundidad, pues, entre otros problemas, la regulación constitucional de efectos no transitorios es muy limitada, con lo que nos encontramos con que uno de los elementos más determinantes de nuestra estructura estatal tiene una escuálida regulación constitucional.

Pero el sistema político tiene otros problemas de importancia trascendental; y la Constitución, también. La primera cuestión que se pone de relieve es la falta de correspondencia del modelo de Estado Social que se incorporó al texto constitucional en 1978 con la realidad actual. Esto plantea un problema de arqueología constitucional: nuestra Constitución, en parte, es pura arqueología. La Constitución promete a los ciudadanos un sistema que no existe en la realidad. Eso es una fuente de descrédito y de deslegitimación.

Por otra parte, el funcionamiento del sistema político, vinculado al asfixiante protagonismo de los partidos políticos, en relación con el fomento de un sistema de dominio oligárquico de las élites de los partidos, hacia el interior y el exterior de los mismos, que tiene efectos trascendentales sobre el funcionamiento del sistema político, en su conjunto. Entre esos efectos, son destacables, por sus nocivos resultados sobre el funcionamiento del sistema político, el crecimiento imparable del recurso al Decreto-ley como forma de legislar, que subordina –y vacía– la labor del Parlamento; el sistema de reclutamiento de los Diputados y Senadores, dependientes de su sometimiento a la voluntad de la élite del partido, como consecuencia del sistema electoral, que los hace extraordinariamente obedientes a las directrices del líder; el sistema de lotes partidistas en el nombramiento de los integrantes de los órganos de control, judiciales –TC, TS, Presidencias de TSJ y de otros– o de otro tipo –Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo.

La tarea pendiente respecto a la reforma constitucional, como puede verse, no solo es ingente en su extensión y profundidad; está vinculada, aún más, a una tarea de regeneración del sistema político que, en caso de fracasar, hundirá al sistema político en una profunda crisis de la que será muy difícil salir y cuyas consecuencias afectarán no solo a la estabilidad política sino, también, a la sostenibilidad económica y al bienestar.

La dificultad y lo ingente de la tarea son motivos para alimentar la tentación de no afrontar la reforma. Pero, entonces, el fracaso estará asegurado.

Manuel José Terol

**Sobre la reforma de la Constitución Española
de 1978**



Birsk, 1916. Liubov Popova.

El autor considera, de acuerdo con las tesis de Benjamin Constant, que es la sociedad la que define la política, el Estado y la Constitución, y coincide asimismo en atribuir a la Constitución un papel modesto: la expresión de un modelo de sociedad ya construido y aceptado, no un programa de transformación del futuro. La Constitución es, por tanto, un factor de seguridad, no una vía de cambio.

Finalmente, las consideraciones de Constant sobre sociedad y constitución sirven al autor para preguntarse si la reforma de la Constitución que se plantea hoy en España es más una respuesta al problema presentado por una Comunidad Autónoma y se pretende solucionar concediéndole más poder en el marco de una España federal; o más bien la reforma constitucional debería ir en el sentido de internacionalizar nuestro ordenamiento jurídico para adaptarlo a los acuerdos internacionales suscritos, especialmente en el marco de la Unión Europea.

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

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

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

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

Para eso se requiere de la organización de una jurisdicción constitucional encargada de aplicar la Constitución, sin necesidad de la intervención de los tribunales ordinarios del país. Lo que, en general, discurre ordinariamente. Algo así es lo que sucede en Francia e Inglaterra. En Francia, en donde la regla del “imperio de la ley” sigue siendo válida, e igualmente en Inglaterra donde carecen de una Constitución

escrita y donde necesariamente han de consultarse a los diferentes autores para conocer, no siempre de manera segura, el ámbito de aplicación de la misma.

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

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

Únicamente en Alemania conocerían una situación así, y como consecuencia de eso en países como Portugal y España, cuya postrera llegada al fenómeno constitucional se produjo luego de la Segunda Guerra Mundial. Bien que contando, en el caso de España, con el antecedente del Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya actuación durante la Segunda República española significó un precedente de primer orden a este respecto.

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

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

Muy seguramente haya que consultar a ese gran iuspublicista que fue Benjamin Constant y que en siglo XVIII, formuló ya ideas sobre este particular. Para el citado

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

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

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

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

¹ Eloy García: «Estudio de contextualización: Benjamin Constant: La ambición de redactar la primera gramática constitucional de los modernos», en *Una Constitución para la República de los modernos (fragmentos de una obra abandonada sobre la posibilidad de una Constitución Republicana para un gran país)*. Madrid, editorial Tecnos (grupo Anaya S.A.), 2013, p.404.

² *Ibíd.*

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

Pero el mundo postmoderno se resiste a ser configurado también, porque no responde a la centralidad uniforme que expresa la idea racional-normativa de Constitución. En realidad no consiste en otra cosa que en suma o colección de sistemas, tan diferentes y dotados de una fuerza interna automotriz propia de cada situación que no existe un concepto central capaz de imponerse de manera uniforme, ni de operar normativamente sobre la realidad, ni por supuesto de servir como horma desde la cual construir un modelo uniforme⁴.

Existe, sin duda, un punto de encuentro entre el modelo de concebir la Ciudad de los antiguos y la propia de los postmodernos, que coinciden en el cuestionamiento que ambos efectúan de la Constitución racional normativa de los modernos. Y ese punto es la negación de la posibilidad de construcción artificial de la razón política; el rechazo a la creencia de que resulta factible levantar una cimentación autónoma en la movediza realidad social, suficientemente sólida como para que la Ciudad Moderna pueda resistir, alzada sobre sí misma, tanto la fuerza de las cosas que funcionan en la realidad, como los avatares y corrientes subterráneas que el movimiento de la existencia social de los hombres impone a la marcha de la Política.

Las consecuencias para los postmodernos están claras. No se admite la Ciudad de los modernos, porque no es pensable emancipar al hombre de su circunstancia social convertida en una suma de ambientes parciales fragmentados. No hay Revolución, porque no se puede partir de lo nuevo, porque lo nuevo, en el sentido de lo

³ *Ibíd.*, p.405.

⁴ *Ibíd.*

anteriormente desconocido por completo, simplemente no existe, y es una quimera cuando se invoca en términos generales y abstractos. No hay, pues, autodeterminación que haga al ser humano capaz de gobernarse, porque la política es un fenómeno más, estrictamente social, irreducible por completo al estado biológicamente puro que exige sintetizar con carácter previo cualquier pretensión de racionalización objetiva⁵.

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

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

La propuesta que en su día concibiera Constant discurre por un camino diferente. Niega la posibilidad de diseñar, desde un modelo teórico ideado *a priori*, un proyecto de orden social. Igual que niega la fuerza del derecho y de la Constitución para articular un artificio social que construya sobre cimientos de tierra. La sociedad es el gran constructor de la política, no la política de la sociedad. Pero no excluye que la propia sociedad pueda marcarse una senda de evolución coherente con su razón

⁵ Ibíd., p.406.

⁶ Ibíd.

⁷ Ibíd.

interna, que pueda ser reforzada, potenciada y favorecida desde la Constitución y su derecho, atendiendo siempre a las propias peculiaridades de la realidad social de la que surge. La Constitución, o mejor dicho, la peculiar construcción constitucional a que cada sociedad se vea abocada por su propia realidad interna, marcará el sino de los tiempos venideros⁸.

De alguna manera estamos ante la misma tesis que inspirara a Rousseau en el *Discurso sobre el origen y fundamento de la desigualdad entre los hombres*, y en el *Emilio*. Se trata de ayudar y fortalecer la evolución natural y lógica de las sociedades humanas, no de imponerse, no de forzar nada. Se admite la existencia de una lógica de la Historia, pero esta debe ser social (provenir del mundo de la sociedad) y no puede ser forzada por una voluntad del hombre expresada en el derecho y en la Constitución y concebida desde el mundo de las ideas. El pensamiento es un discurso social incardinado en la realidad histórica, y no una especulación ideal compuesta de manera artificial y capaz de transformar el mundo⁹.

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

La pregunta que resulta de todo lo anterior es clara: ¿la vía señalada en su día por Constant puede servir de alternativa constitucional a una modernidad política aquejada del mal de un exceso de ambición y de fe en la capacidad del hombre para

⁸ *Ibíd.* p. 407.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.* p. 408.

cambiar el mundo? Si ello procediera, resultaría muy útil retomar las enseñanzas y advertencias que hace doscientos años fueron formuladas por un hombre clarividente, que puso todo el énfasis del que era capaz en salvar algo de la libertad de los Antiguos en las condiciones de los Modernos.

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

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

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

B) La Constitución como garantía no exclusivamente jurídica de que la sociedad no se deshaga

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

En este sentido, la idea de Constitución como garantía explicada y propiciada por nuestro autor cobra especial importancia, en la medida en que expresa perfectamente la necesidad de defender los logros de un pasado que amenaza con disolverse. Estamos en un momento en el que el derecho parece haberse convertido en un instrumento de transformación al revés de un estado de cosas construido por los

¹¹ *Ibíd.* p. 410.

¹² *Ibíd.*

hombres –y especialmente por los europeos– a costa de un enorme esfuerzo en los últimos cincuenta años. En este marco, la finalidad de la Constitución no puede ser otra que evitar que el mundo se deshaga, como advirtiera Albert Camus en su discurso de recepción del premio Nobel. O mejor dicho, que el mundo que se está viniendo no se construya desde la categoría de lo post-humano¹³.

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

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

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

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.* p. 411.

día supo aportar Benjamin Constant cuando iniciaba su singladura la civilización de los modernos¹⁵.

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

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

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

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

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

¹⁵ Ibid.

María del Mar Esquembre

Una Constitución de todas y todos.
La reforma constitucional desde una
perspectiva de género



Naturaleza muerta italiana, 1914. Liubov Popova.

Entre los temas sobre la reforma constitucional que trascienden en el debate político y social está prácticamente ausente la perspectiva de género, a pesar de que los avances en igualdad de mujeres y hombres han sido el gran cambio social desde la aprobación de la Constitución española. Si queremos que ésta lo sea de y para todas y todos es necesario abordar dos cuestiones básicas: las consecuencias de la división público-privado de los espacios donde se producen y reproducen las distintas relaciones humanas, y el reconocimiento de la subjetividad de las mujeres. O, dicho en otros términos, el ser y estar las mujeres en la Constitución.

¿El contrato constitutivo que se invoca como legitimación del orden moderno puede ser extendido a nuevos contratantes, o bien el irrumpir en escena de estos nuevos participantes impone pensar en un contrato radicalmente diverso?

(Pitch, T., 2003: 22)

1. REFORMAS REALIZADAS Y REFORMAS ANUNCIADAS: ¿DÓNDE ESTAMOS LAS MUJERES?

EN los treinta y seis años transcurridos desde la aprobación de la Constitución española, como es sabido, sólo han tenido lugar dos reformas de su texto, de muy distinta repercusión en consonancia con su motivación y oportunidad. La primera, en 1992, como exigencia de la ratificación del Tratado de Maastricht, que establecía los derechos de carácter político vinculados a la ciudadanía europea, supuso el cambio del texto del artículo 13.2 para reconocer el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a nacionales de los Estados miembros residentes en España. La segunda, en 2011, supuso la reforma del artículo 135, que constitucionalizó el principio de estabilidad presupuestaria, estableciendo los límites de déficit estructural y del volumen de deuda pública al Estado y a las Comunidades Autónomas, en los términos fijados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y priorizando el pago de los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones sobre cualquier otro gasto.

Si en el primer caso la reforma constitucional se inscribía en la tendencia universalizadora de derechos propia del concepto de ciudadanía, en el segundo, es la tendencia globalizadora del neoliberalismo económico la que se instala en nuestro texto constitucional, con graves consecuencias para el Estado social y democrático de Derecho, como se autoproclama España en el artículo 1.1 de la Constitución (en adelante CE).

En ninguno de los dos casos se solicitó el referéndum contemplado en el artículo 167 CE, y en ambos se sustanció la reforma por el procedimiento de lectura única, con las consiguientes limitaciones que ello implica para el debate parlamentario (que puede calificarse de inexistente), si bien es cierto que el consenso entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria fue muy diferente. Mientras la reforma del artículo 13.2 CE contó con el apoyo de todos los grupos parlamentarios, la del artículo 135 CE fue pactada sólo por los dos partidos mayoritarios, PSOE y PP y apoyada por éstos y por UPN. Los intentos de las restantes fuerzas políticas por abrir el debate de la reforma constitucional a otras cuestiones fueron rechazados. La suma de escaños de las fuerzas políticas que no apoyaron esta reforma resultaba insuficiente para alcanzar la décima parte de cualquiera de las Cámaras, necesaria para solicitar el referéndum.

Todo ello no ha hecho sino agudizar la crisis político-institucional cuya existencia ya reveló el amplio movimiento de contestación social de mayo de ese año (15M) y la globalización de la protesta. La política al servicio de los mercados ha continuado bajo el mandato del PP, con la mayoría absoluta parlamentaria. Esta realidad, trufada, además, por casos de corrupción que desvelan que la misma ha adquirido dimensiones estructurales, hace poco creíbles para la ciudadanía los discursos de los partidos sobre la regeneración democrática y se tradujo en los resultados electorales de las últimas elecciones al Parlamento Europeo: los partidos mayoritarios experimentaron un significativo descenso de votos, logrando representación institucional nuevas fuerzas políticas que aglutinan el descontento social y reclaman un cambio político profundo tanto en la forma como en el fondo de hacer política.

Otras cuestiones “domésticas” se suman a este agitado paisaje: de un lado, la abdicación de Juan Carlos I y la coronación como Rey de Felipe VI avivó por un tiempo el debate sobre la forma política del Estado; de otro, el proceso catalán hacia la independencia ha elevado hasta límites imposibles la conflictividad política en el marco de la organización territorial del Estado.

Ante este panorama que se dibuja, con la proximidad de procesos electorales en el horizonte más cercano, pensar en la necesidad de un cambio constitucional es inevitable. La conocida máxima “en tiempos de tribulación, no hacer mudanzas”, acuñada por el fundador de la Compañía de Jesús, que no ha resultado aplicable a esta última reforma de la CE, no puede ser ya legítimamente invocada por las fuerzas políticas mayoritarias.

En este sentido, me parece oportuno recordar que el debate sobre la reforma constitucional se abrió al comienzo de la VIII Legislatura, al anunciarlo en su investidura como Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero¹. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, el Gobierno solicitó del Consejo de Estado que informase sobre la modificación de la CE.

Las ideas directrices de las modificaciones planteadas, desde la premisa de que la realidad había cambiado desde 1978, giraban en torno a la necesidad de “preservar la vitalidad normativa” de la CE pues “los textos constitucionales no pueden pretender ser definitivos, ni aspirar a permanecer intangibles, si se quiere que continúen sirviendo con fidelidad a los objetivos que se han marcado desde su origen”². Asimismo se afirmaba que “es generalizada la idea de que los cambios deben ser restringidos, y han de limitarse a aquellos aspectos sobre cuya oportunidad y necesidad exista una muy amplia coincidencia”³. Los temas sobre los que se planteó la modificación del texto constitucional fueron los siguientes: a) la supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono, b) la recepción en la CE del proceso de construcción europea, c) la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas, y d) la reforma del Senado. El Pleno del Consejo de Estado aprobó por amplia mayoría el informe sobre la reforma constitucional⁴. Y ahí quedó todo, en un mero anuncio, pues ni el Gobierno ni el grupo parlamentario socialista activaron la iniciativa de reforma constitucional. Y cuando lo hicieron, en la Legislatura siguiente, fue para reformar, en el sentido apuntado, el artículo 135 CE.

En el escaso debate parlamentario durante la tramitación urgente de esta reforma constitucional, no sólo advirtieron las fuerzas políticas que se opusieron a la misma las nefastas consecuencias que acarrearía, sino que también se plantearon enmiendas para ampliar la reforma tanto en relación con la organización territorial del Estado como referidas al sistema electoral y a la ampliación de formas de democracia directa⁵.

En la actual legislatura, aunque la reforma de la CE está presente en el debate político, social y doctrinal, sólo tres iniciativas de reforma están en marcha. Una de

¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 2, de 15 de abril de 2004. Inicialmente, sólo hizo referencia a la necesidad de reforma del Senado, cuestión ampliamente reclamada también por la doctrina constitucional casi desde el mismo momento de aprobación de la CE.

² Informe del Consejo Estado 1/2005, sobre modificaciones de la Constitución española, p. 6.

³ Informe del Consejo Estado 1/2005, sobre modificaciones de la Constitución española, p. 8

⁴ Sólo se formularon tres votos particulares, de los cuales únicamente fue contrario el del expresidente José María Aznar.

⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 270, de 2 de septiembre de 2011. Todas fueron rechazadas y muchas se inadmitieron a trámite.

ellas pretende revertir la reforma del art. 135 CE a fin de que se garantice la cobertura universal de los servicios públicos fundamentales frente a cualquier otro gasto⁶. Las otras dos se refieren a una profundización democrática para reforzar la participación política y el pluralismo⁷. Ninguna de las tres se ha sometido todavía al trámite de la toma en consideración, que abriría el debate en sede parlamentaria, como sería deseable.

En cualquier caso, la perspectiva de género, a pesar de los evidentes avances sociales en igualdad de mujeres y hombres, está ausente de estos planteamientos⁸, como lo está en la actual Constitución, edificada sobre un todavía en exceso mitificado consenso constitucional que oculta los silencios y exclusiones sobre las mujeres en el proceso constituyente (Ventura Franch, A., 1999; Sevilla Merino, J., 2006; Esquembre, M., 2013). Si algo tienen en común las reformas planteadas es el silencio acerca de dos cuestiones básicas sobre las que se articulan desde las diferentes posiciones críticas las demandas feministas: las consecuencias de la división público-privado de los espacios donde se producen y reproducen las distintas relaciones humanas y el reconocimiento de la subjetividad de las mujeres. O, dicho en otros términos, el silencio sobre el ser y estar las mujeres en la Constitución. Romper ese silencio en el debate sobre los cambios que requiere la CE a fin de que sea de y para todas y todos es el objetivo del presente trabajo⁹.

⁶ Propuesta por los grupos parlamentarios Mixto y La Izquierda Plural. Presentada el 19 de noviembre de 2013 y calificada siete días después, está pendiente de la Toma en consideración desde el 10 de febrero de 2014. Puede consultarse en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 146-1, de 29 de noviembre de 2013.

⁷ La primera propuesta para reforzar la participación política y el pluralismo en el régimen electoral también es iniciativa de los grupos parlamentarios Mixto y La Izquierda Plural. Fue presentada el 13 de mayo de 2013 y calificada ocho días después, encontrándose en la fase de Toma en consideración desde el 29 de junio de 2013. Puede consultarse en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 122-1 de 24 de mayo de 2013. La segunda es una proposición de reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución activada por el mecanismo contemplado en el artículo 87.2 CE, siendo proponente la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias-Junta General. Es la primera vez en todo el periodo de vigencia de la CE que una Comunidad Autónoma activa el mecanismo de la reforma constitucional. Y mucho más novedosa resulta el que dicha actividad fuera impulsada desde la ciudadanía a través del mecanismo del derecho fundamental de petición del art. 29 CE. Fue presentada el 16 de octubre de 2014 y calificada cinco días más tarde. Puede consultarse en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 194-1, de 24 de octubre de 2014.

⁸ No destaco la relevancia para la igualdad de la única reforma que parece haber suscitado cierto consenso. Obviamente, me refiero a la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. Reducir a eso la perspectiva de género es burlarla. Por lo que se refiere a la doctrina, sí se ha planteado la necesidad de la reforma desde la teoría feminista. Por lo que se refiere a la doctrina científica del Derecho y, en particular, del Derecho Constitucional, la obra colectiva de referencia, impulsada desde la Red Feminista de Derecho Constitucional, y coordinada por las profesoras FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (2005): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Madrid, INAP.

⁹ Seguiré para ello en buena medida los planteamientos ya realizados en mis trabajos de 2006 y 2010 relacionados en la bibliografía. Por esta razón, y a fin de no sobrecargar el texto, omitiré las citas propias referidas a dichos trabajos.

2. ESPACIO PÚBLICO-ESPACIO PRIVADO. ESTAR PARA COMPARTIR

Es significativo que las únicas referencias específicas a las mujeres que contiene la CE se refieran al matrimonio (art. 32.1) y a la maternidad (art. 39.2) y a la preferencia del varón sobre la mujer, aunque ésta sólo venga referida a la sucesión en el trono (art. 57.1) –si bien es innegable el efecto simbólico que tiene.

La adscripción de las mujeres a la familia –a través del matrimonio heterosexual–, con las tareas de reproducción asociadas a ella y la concepción de ésta y de las relaciones de poder que se producen en su seno como algo natural, han sido una constante desde la Antigüedad, y que perdura con independencia de las distintas formas de organización política, económica o social que se han sucedido a lo largo de los siglos. Conviene, en consecuencia, hacer un pequeño repaso histórico, situando el punto de partida en el origen de la organización política en la que nacen las Constituciones: el Estado.

Las tesis ya expuestas en la *Política* de Aristóteles, serán retomadas por uno de los más influyentes teóricos del Estado moderno: Bodino. En *Los Seis Libros de la República* (1576) considera que “la verdadera fuente y origen de la República”, es decir, del Estado, es la familia, a la que califica como una institución de carácter natural¹⁰. La familia está, por tanto, presente en su definición de la soberanía, atributo del Estado por excelencia: “La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república... que es el recto gobierno de las familias y de lo que les es común, con poder soberano”. Si la República –el Estado– es el recto gobierno de lo que “es común” a las familias –de lo público–, debe quedar fuera lo que no es común, lo particular de cada una, lo privado, lo que entra en las competencias del padre, cuya función en la familia la compara Bodino a la del soberano en su reino, de tal forma que el ámbito de la familia (madre, hijos, criados y propiedades) está excluido de la soberanía del Estado y sometido a la exclusiva soberanía (poder absoluto y perpetuo) del varón. Sin embargo, aunque la familia represente un límite para el poder soberano del Estado, éste tiene como finalidad su conservación, pues ello significa “conservar el orden”. Y dado que la familia constituye garantía de estabilidad y orden, debe permanecer inmutable, es decir, sometida totalmente al varón, y el Estado debe controlar que así sea.

¹⁰ Así viene definida también en el artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, vigente en la actualidad.

Esta división entre espacio público y espacio privado que se opera en el Estado moderno no cambia con el advenimiento del Estado liberal. La traslación del sujeto de la soberanía del monarca absoluto a la Nación o el Pueblo supone una profunda transformación de las relaciones de poder en el espacio público, pero las ya existentes en el espacio privado no sólo no cambian, sino que se refuerzan a través del Derecho. Así, bajo las modernas teorías del contrato social legitimadoras de la existencia del Estado liberal subyace lo que Carole Pateman define como el *contrato sexual*, que supone la dominación de los varones sobre las mujeres y el derecho de aquéllos a disfrutar de un igual acceso sexual a éstas, presente ya en el estado de naturaleza y que, por tanto, se configura como cláusula del pacto que da origen a la sociedad civil, que sólo se realiza entre los varones, individuos libres e iguales. Con arreglo a ello, mientras el contrato social es una historia de la libertad, “el contrato sexual es una historia de sujeción” (Pateman, C., 1995: 10).

Aunque es difícil encontrar referencias a esta sujeción en las teorías clásicas contractualistas, no lo es averiguar la razón de ello, puesto que “la historia del contrato social es considerada como una explicación de la esfera pública de la libertad civil. La otra, la privada, no es vista como políticamente relevante”. (Pateman, C., 1995: 12). Realmente no es que se tratara de una cuestión de irrelevancia política. Lo es si se contempla sólo desde la perspectiva individualista de los varones, pero como afirma Amelia Valcárcel, “la sociedad política como conjunto es y no es individual, porque a cada individuo que se reconoce varón, se le reconoce también su propia esfera familiar de la que es señor, esfera que el Estado debe proteger como esfera de apoyo y autoridad. El Estado bien formado desconfía de las estirpes por su mucho poder, pero confía en las familias, a las que entiende como sociedades naturales que garantizan estabilidad y orden. El liberalismo nunca se plantea ser un individualismo extremo. «Cada individuo y su familia» es su verdadera visión” (Valcárcel, A., 2009: 26). Y esta visión se refleja en nuestro propio texto constitucional, como evidencia, por ejemplo, el art. 18.1, que se refiere a la intimidad personal y familiar, lo que supone que este derecho está vinculado a la idea de la autonomía personal (Ventura Franch, A., 2000: 479).

En el ámbito de la familia, la relación entre los sexos se articula primariamente a través de una institución secular: el matrimonio. Es importante enfatizar la importancia de la institución del matrimonio –heterosexual– como la estructura central del patriarcado, puesto que esta institución regula también directa e indirectamente las relaciones de género que se establecen en toda la sociedad y no sólo en el ámbito doméstico. En efecto, en este ámbito, regido por el principio de jerarquía del varón

sobre la mujer que establece una relación de dominación y subordinación, lejos de producirse una ruptura entre norma y realidad, que es lo que hace posible la igualdad formal (De Cabo, C., 2001), se afianza la correspondencia entre ambas, haciendo imposible no sólo la igualdad formal, sino consagrando la sujeción de las mujeres a los varones, en todos los ámbitos. Así, el ámbito doméstico no sólo se impermeabiliza frente a las transformaciones operadas en el espacio público –presididas por los principios de libertad e igualdad–, sino que proyectará la jerarquía de los varones en el espacio público desplegando una especie de efecto irradiación reproductor de dichas relaciones de dominación y subordinación.

Interesa aquí recalcar que el reconocimiento normativo del poder del padre de familia respecto de la mujer y de las hijas e hijos implicaba también el ejercicio legítimo por parte de éste de la coacción necesaria para mantener el orden familiar. La violencia de género, por tanto, inscribe su origen en este modelo de familia, irradiándose de esta forma al espacio público. El significado político/público de este tipo de violencia se reconocerá tardíamente (en 1989) a nivel internacional en la Recomendación 12 del Comité de la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW) y en el ordenamiento español, a nivel infraconstitucional, en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, y limitada a la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja. Este significado, sin embargo, sigue ausente en la formulación constitucional, reflejándose las resistencias a su admisión desde la interpretación constitucional. Constitucionalizar como fundamental el derecho a una vida libre de violencia de género (Torres Díaz, C., 2014) sería reconocer su verdadera dimensión pública.

De otro lado, el rol reproductivo y de cuidados asignado a las mujeres en la familia resultará esencial para el desarrollo del modo de producción capitalista en el Estado liberal, de tal forma que si la separación entre lo político y lo económico era imprescindible para el desarrollo de una economía de mercado, también va a resultar funcional al mismo la separación entre lo económico y lo doméstico. Así, lo doméstico queda “subordinado al mundo de la producción para el intercambio y el beneficio” (Longino, H.E., 2004: 236). Como sostiene Jennings, “la asociación de la mujer con la familia y la del hombre con la economía de mercado forman el pilar que sostiene la distinción de género desde el siglo XIX” (Jennings, A.L., 2004: 187).

Y, sin embargo, es el trabajo reproductivo realizado por las mujeres en el ámbito doméstico la condición de existencia del pacto que da lugar a las Constituciones del Estado social, que consagran al trabajador (varón) como único o principal proveedor

económico de la familia. Frente al trabajo gratuito realizado por las mujeres (y, por tanto, carente de valor, en términos de mercado, y, en consecuencia, de reconocimiento social) se alza el trabajo remunerado de los varones, único trabajo considerado como tal y al que se le otorga valor y reconocimiento. De otro lado, no hay que menospreciar el hecho de que, en el seno familiar, las tareas de cuidado y amor proporcionadas por las mujeres tienen un único sentido, son unidireccionales, pues el varón se apropia de ellas sin compensación o aportación equitativa. Las mujeres estarán gravadas por el “impuesto reproductivo”, de un lado y, de otro, los varones se apropian de la “plusvalía de dignidad genérica” (Cobo Bedía, R., 2005: 287; 2011: 117-120).

Así, mientras se proclama la ciudadanía de las mujeres en lo público, seguimos siendo con frecuencia súbditas en lo privado (Renau, D., 2005: 13). El acceso de las mujeres al espacio público –diseñado por y para los varones– mediante el reconocimiento constitucional de la igualdad formal, se ha realizado manteniendo prácticamente intacto el espacio doméstico. Y no se puede ignorar la rémora que supone la histórica reclusión de las mujeres en el ámbito doméstico, atrapadas en la denominada “trampa de la familia” (Arnaud-Duc, N., 2000: 129). Son las familias –las mujeres– las que asumen obligaciones, servicios y cuidados, en definitiva prestaciones sociales que deberían ser responsabilidad pública. Las tareas de asistencia social (cuidado de niñas, niños, personas enfermas y/o ancianas) que constituyen unas necesidades mínimas de bienestar, se hacen descansar en las familias, es decir, en las mujeres (Astelarra, J., 2000: 237 y ss.) de tal forma que las mujeres se han constituido en el “Estado del Bienestar” del resto de la población (Martínez Sampere, E., 2014).

Los tímidos despliegues del Estado social en España así lo atestiguan, pues la educación infantil de 0 a 3 años y la atención a la dependencia no sólo se han comenzado a articular legalmente y de forma tímida ya en el siglo XXI, sino que el impacto de la crisis económica, con la consecuente política de adelgazamiento de las prestaciones públicas, ha cercenado prácticamente este escaso reconocimiento, haciéndose descansar nuevamente y en su totalidad sobre las familias, es decir, sobre las mujeres, las obligaciones de asistencia y cuidado (arts. 39.3 y 50 CE). Todo ello explica, en buena medida, la costosa y precaria inserción de las mujeres en el ámbito laboral, los obstáculos en la promoción profesional, la minoritaria presencia en las instituciones políticas y en puestos de responsabilidad; en definitiva, la subsistencia de la posición subordinada, en términos generales, de las mujeres. Y también la ausencia de los hombres en este ámbito doméstico, pues las escasas medidas ten-

dentes a compartir las responsabilidades familiares no van dirigidas a quienes nunca han tenido más responsabilidad que la de proveer económicamente al sustento de la misma (art. 35.1 CE).

3. EL RECONOCIMIENTO DE LA SUBJETIVIDAD POLÍTICA Y JURÍDICA DE LAS MUJERES

1. Subjetividad política y pacto constituyente-excluyente. La paridad como exigencia democrática

Tanto en el discurso jurídico como en el político, la cuestión de la ilegitimidad histórica del poder constituyente, en cuanto a su origen y fundamento, queda diluida y se da por buena la construcción por el mismo del concepto de comunidad política. En este sentido, lo más relevante de ese pacto no sólo es el contenido de lo que en él se establece –pues excluye el ámbito de lo doméstico como una realidad sustraída a la esfera política y subordinada a la económica y social, como hemos expuesto–, sino el “reconocimiento y pertenencia” que el propio pacto construye. Ese pacto, del que las mujeres quedaron excluidas, “está reconociendo a los iguales, a los sujetos con igual poder y autoridad para decidir sobre los asuntos políticos”; es el propio pacto constituyente el que construye un concepto de comunidad política que revela la exclusión de ella de las mujeres (Rubio, A., 2006: 28-29).

Todos los ciudadanos –varones– son llamados, en origen, a la conformación de la ley, de la voluntad general, directamente o por medio de representantes. La articulación de las relaciones entre la sociedad y el Estado se efectuará a partir de entonces únicamente a través del mecanismo de la representación parlamentaria mediante el sufragio censitario. El que algunos varones, como consecuencia de ello, fueran excluidos de la ciudadanía pasiva no implicaba una exclusión definitiva (la propiedad se puede conseguir) pero, sobre todo, no implicaba una exclusión del pacto constituyente, del que sí habían participado.

La exclusión de los varones, por tanto, no se realiza en el nivel constituyente, sino a través del sistema electoral. No es una exclusión del poder constituyente que constituye la comunidad, sino del poder constituido. Un cambio en el sistema electoral bastó a los varones para su inclusión completa. Pero las mujeres fueron excluidas del poder constituyente y, en consecuencia, del poder constituido, por lo que el reconocimiento del sufragio universal que introducen las Constituciones normativas del Estado Social es insuficiente para llevar a cabo esa inclusión, pues no se

obtiene mediante él el reconocimiento del mismo poder y autoridad del que sí gozan los varones. Un cambio en el sistema electoral “no puede, sin más restituirlas en el lugar que por justicia les corresponde, ni otorgarles una subjetividad y ciudadanía plena” (Rubio, A., 2006: 34).

Por eso es importante situarnos en el origen de esa exclusión y en su conformación histórica. Reclamar la inclusión de las mujeres en el poder constituyente es la única forma de situarnos en una posición de igual poder y autoridad. Y eso sólo se consigue a través de la reformulación de ese pacto originario desde la paridad como principio constitutivo de la democracia, “que impone igual reconocimiento y valor de mujeres y hombres para representar con autoridad los intereses colectivos y formar parte de la Política” (Rubio, A., 2006: p. 43).

El proceso constituyente español es altamente revelador en este aspecto. La transición de la dictadura franquista a la democracia se efectuó sobre una estructura social normativamente patriarcal. Pretender afirmar que las mujeres pudieron participar en el proceso constituyente en igualdad con los varones es una falacia insostenible. No en vano se dice que la CE tuvo “padres”, pero no “madres” (Sevilla Merino, J., 2006). Las exigencias de la democracia paritaria ponen en cuestión directamente el origen y el fundamento del poder y requieren un cambio estructural que, desde luego, ni se puede satisfacer por autorregulación de partidos políticos u otras organizaciones de participación política y/o social (Sevilla Merino, J., 2004), ni se puede llevar a cabo exclusivamente en el nivel infraconstitucional, como ha demostrado la forma en que se ha aplicado el art. 44 bis de la LO reguladora del Régimen Electoral General, introducido por la LO 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres (Ventura Franch, A. y Romani Sancho, L., 2014) que, por lo demás, se incumple sistemáticamente en cuanto que no se respeta el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que corresponda hacer a los poderes públicos (art. 16) ni en la Administración General del Estado ni en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella (Capítulo II, Título V). Ese cambio estructural pasa por su plasmación específica en la Constitución, pues es una cuestión de legitimidad democrática, tanto en sentido material como en sentido formal (Astola Madariaga, J., 2008: 269-275).

2. Subjetividad jurídica, igualdad y no discriminación. Un nuevo modelo normativo de lo humano

Con las Constituciones del Estado social que formalizan el pacto entre el Capital y el Trabajo, las mujeres somos las últimas en acceder tanto a la ciudadanía política

como al resto de derechos (Sevilla Merino, J., 2004: 155-156), siendo “encajadas” en el principio de igualdad formal establecido en esa nueva reformulación del pacto constitucional “como si de un contrato de adhesión se tratara, firmando en bloque, sin que les cupiese definir los posibles términos de ese contrato” (Sevilla Merino, J., 2006: 216).

Las mujeres pasamos así de una situación histórica de sujeción construida jurídicamente a una situación de igualdad formal mediante la extensión de las abstracciones jurídicas ya construidas por y para los varones; de una desigualdad –discriminación– real a una igualdad abstracta en la que “el derecho no nos hace iguales a los hombres sino que nos hace hombres y, por lo tanto, iguales” (Astola Madariaga J., 2005: 545-546). Y es que una cosa es la abstracción y otra la “idealización” (Balaguer Callejón, M.L., 2005). Y con la extensión de las abstracciones que realizan las constituciones del Estado social, lo que se opera es la identificación de las mujeres con un modelo normativo de lo humano que en realidad supone una idealización de los estereotipos masculinos (Beltrán, E., 2008: 222-223).

La consecuencia de esta asimilación a los varones se manifiesta en las dificultades que las mujeres experimentan en el ejercicio de los derechos constitucionales. Ni la técnica de la especificación de los derechos tal y como se ha realizado hasta ahora, ni la reformulación de éstos a partir de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad han superado las barreras reales que las mujeres encuentran en el ejercicio de los derechos. Y eso sin contar con los efectos perjudiciales que determinadas normativas infraconstitucionales y comunitarias de desarrollo del principio y derecho de igualdad (art. 9.2 y 14 CE) han supuesto para frenar, más que para propiciar, el avance de las mujeres en el disfrute de sus derechos. Del actual contenido jurídico de la igualdad de mujeres y hombres, tal y como se han desarrollado los conceptos de igualdad y no discriminación, se desprende que la dimensión estructural de la desigualdad de las mujeres se reduce a una situación coyuntural frente a la que se pueden tomar medidas para su superación Y, a su vez, de los criterios jurídicos mediante los cuales han de adoptarse estas medidas, se extraen dos consecuencias: que las mujeres componemos un colectivo –en lugar de ser la mitad de la humanidad– y que la protección constitucional de ese colectivo estriba en que el mismo alcance las pautas de igualdad que otros han marcado (Astola Madariaga, J., 2008: 277).

Es difícil, en sistemas constitucionales dominados por el paradigma individualista masculino, el paso de la lógica comparativa de la igualdad de trato al de la igualdad

de estatus. Por eso es necesario hacer notar que “el discurso jurídico en términos de igualdad ante la ley/discriminación/derechos individuales ya no sirve” (Barrère, M., 2008: 34). Como tampoco sirven los términos como “discriminación positiva”, “discriminación inversa” o “acciones positivas” porque, en definitiva, no suponen más que reforzar ese mismo discurso jurídico, pero recorrido en sentido contrario (Barrère, 2008b); es decir, cuando se trata de elevar el estatus de las mujeres, se aplica como término de comparación el trato –individual– dispensado a los varones. Son términos engañosos porque encierran en su terminología un significado de ventaja que no es tal (Astola Madariaga, J., 2008: 279-280).

Todo ello no es sino consecuencia del mantenimiento de una histórica construcción de la subjetividad jurídica que, como hemos visto, asume a un sujeto masculino como estándar de derechos y su identificación como parámetro neutro universal de la titularidad de derechos “niega el divergir originario de los dos sexos, esconde la parcialidad masculina, se reproduce en las políticas por la paridad y la igualdad precisamente reconstruyendo continuamente la pertenencia al sexo femenino como razón de exclusión de las mujeres de la plena subjetividad política y civil” (Pitch, T., 2008: 126).

Quizá el ejemplo paradigmático de las consecuencias de esta construcción de la subjetividad jurídica lo constituya la negación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo –tipificándose como delito– o el reconocimiento limitado del mismo¹¹. Es una realidad biológica que sólo las mujeres podemos gestar y, sin embargo, sigue imperando un modelo normativo de lo humano que en realidad supone una idealización del género masculino y que, por tanto, o ignora las diferencias biológicas que hacen posible la reproducción misma de la especie humana o las trata como algo excepcional.

La RAE define el adjetivo “excepcional” como aquello “que constituye excepción de la regla común” o “que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez”. Como es sabido, aplicados al ámbito político, los estados excepcionales son supuestos en los que procede la suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos y libertades. Estos mecanismos se articulan para que el Estado de Derecho pueda superar situaciones de crisis que representen un auténtico riesgo para el orden público.

¹¹ La explicación que sigue es reflejo de un artículo que publiqué en el blog colectivo “Autonomía e Igualdad” del diario digital infoLibre el 23 de marzo de 2014 con el título “Penalizar la interrupción voluntaria del embarazo es inconstitucional” <http://autonomiaeigualdad.info Libre.es/?p=59>

Ello lleva aparejada la consideración de dichas situaciones como transitorias, debiendo durar los estados excepcionales el tiempo mínimo imprescindible. En el art. 55 de la CE se contempla la posibilidad de suspensión de los derechos y libertades, tanto colectiva como individual. Entre los derechos que pueden ser afectados por la limitación y/o suspensión de su ejercicio se encuentran, por ejemplo, el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17) y los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones (art. 18.2 y 3), pero nunca el derecho a la vida e integridad física y moral (art.15) ni la libertad ideológica (art. 16) ni el derecho a la intimidad (art. 18.1).

En la famosa sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, por la que se declaró ajustada a la CE la despenalización de la interrupción del embarazo en tres supuestos, se afirmaba que éste fundamentaba “una relación de especial naturaleza no comparable con ninguna otra”. Ello llevó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (20 marzo 2007) a declarar que la gestión de dicha relación se inserta en “la más íntima intimidad” de la mujer, derecho fundamental reconocido y garantizado en el art. 18 de nuestra Constitución, que debería, en consecuencia, significar que fuera la mujer quien adoptase la decisión sobre la continuación de su embarazo. Por tanto, el hecho de quedar embarazada no puede ser el motivo que limite o suspenda el ejercicio de derechos fundamentales (especialmente el derecho a la intimidad) que una mujer tiene y ejerce efectivamente cuando no está embarazada. El Estado no puede, en consecuencia, decretar un estado de excepción. Pero, sin embargo, es lo que hace. Y eso significa que considera que el control sobre el cuerpo de las mujeres, sobre su embarazo, es un asunto de orden público.

El “orden público” es un concepto jurídico indeterminado, pero de ninguna manera puede entenderse desligado de los valores y principios propios de un Estado social y democrático de derecho constitucionalmente reconocidos. En este sentido, el art. 10.1 de la Constitución dispone que el fundamento del orden político y de la paz social (del orden público, en definitiva) está constituido por la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Los textos internacionales de los derechos humanos también se expresan en términos similares. El control sobre las mujeres embarazadas no debería entenderse como un asunto de orden público, salvo para garantizar que éstas puedan decidir libremente si continuar o interrumpir la gestación. Pero el concepto de orden público que se aplica en estos casos es el propio del patriarcado, caracterizado por el sometimiento de las mujeres a la maternidad y la represión sexual femenina. La maternidad obligatoria todavía define el

orden público en todos los Estados, incluso en aquellos que, sorprendentemente, se definen como sociales y democráticos de Derecho.

El aborto es un delito en muchos supuestos y en muchos países, como lo era en España hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo¹². Esta Ley reconoce el derecho de las mujeres a decidir por sí mismas sobre su embarazo (art. 3.2: “Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida”) como manifestación del ejercicio de los derechos fundamentales de libertad, intimidad y autonomía personal, que gozan del más alto nivel de protección en la Constitución. Sin embargo, sólo puede ejercerse durante las primeras 14 semanas de gestación. Transcurrido ese tiempo, es delito practicarlo fuera de los supuestos legalmente permitidos. Es una suerte de tensión entre el orden público democrático y el orden público patriarcal lo que subyace a esta concepción.

La inclusión del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en la CE significaría reconocer que las mujeres existimos. Supondría el reconocimiento de la diversidad humana y no de la identidad o uniformidad con un modelo de lo humano identificado con la estereotipia masculina. El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es consecuencia coherente si se sostiene el pleno reconocimiento de la subjetividad de las mujeres, y así debería reconocerse y garantizarse en la CE.

3. Lo que no se nombra, no existe: ¿dónde están las mujeres en la Constitución?

Como ya hemos visto, cuando la CE nombra específicamente a las mujeres lo hace respecto del espacio y roles de género (arts. 32.1 y 39.2) y en una posición que expresa la subordinación a la dominación masculina (art. 57.1). Y cuando no lo hace, el masculino usurpa el lugar del neutro, constituyéndose en la categoría a través de la cual se piensa lo universal. Expresiones pretendidamente universales como “todos”, “ciudadanos”, “españoles” o “diputados” utilizadas en el texto constitucional, sirvieron para excluir formalmente de ellas a las mujeres en el pasado y operan como un criterio material de exclusión en el presente (Astola Madariaga, J., 2008b).

Como consecuencia de nombrar en masculino universal se borra del imaginario colectivo a las mujeres al hacer del varón término indispensable de comparación, se

¹²Recurrida en junio de 2010 ante el Tribunal Constitucional por el grupo parlamentario popular del Congreso de los Diputados y todavía pendiente de resolución.

refuerzan las relaciones de identidad y semejanza masculina, por lo que se abre simbólicamente camino a los pactos entre varones, siendo las mujeres huérfanas de semejantes y, al permitir la oscilación entre estáis/no estáis, esconde la desigualdad de trato (Bengoechea Bartolomé, M., 2005: 38-41).

Los sujetos sólo son tales cuando tienen cuerpo y para ello necesitan nombrarse pues, de lo contrario, no tienen identidad. Nombrar en femenino es esencial para constituir la subjetividad política y jurídica de las mujeres. Si pretendemos que mujeres y hombres sean iguales en poder y derechos, es insoslayable el uso de un lenguaje que no dé lugar a posibles exclusiones o asimilaciones de un sujeto a otro.

4. REFORMULAR EL PACTO CONSTITUCIONAL

La igualdad de mujeres y hombres en poder y derechos, en autoridad y reconocimiento, supone un cambio estructural que ha de reflejarse en la Constitución. Una reforma constitucional adecuada a este cambio requiere:

1. Redefinir sus contenidos a fin de dar entrada en ella a todo lo que fue excluido e ignorado como consecuencia de la tradicional división del espacio público-privado sobre la que se ha construido históricamente el Estado. El acceso de las mujeres al espacio público –diseñado por y para los varones– mediante el reconocimiento constitucional de la igualdad formal, se ha realizado manteniendo prácticamente intacto el espacio doméstico-familiar, donde se inscriben las raíces de la estructura de dominación de los hombres sobre las mujeres. Esta división público-privado ha permanecido inalterada en las Constituciones del Estado social, lo que supone asumir que ciertas actividades, esferas y relaciones son, de algún modo, irrelevantes y, por tanto, apolíticas (o accesorias), es decir, que carecen de relevancia para el espacio público. Ni las tareas que se llevan a cabo en el mismo ni las relaciones afectivas que suponen pueden por más tiempo permanecer en el plano de la irrelevancia pública. En este sentido, resulta insoslayable, de un lado, que el Estado social se construya no bajo la lógica productiva del mercado sino sobre la sostenibilidad de la vida y, de otro, que garantice a las mujeres una vida libre de la violencia específica que se ejerce contra ellas por el mero hecho de ser mujeres.

2. Reconocer la subjetividad política y jurídica de las mujeres a través de la paridad en el poder y de la articulación de un modelo normativo de lo humano que

refleje la mixitud de la especie, lo que permitiría no sólo una igualdad material en el ejercicio de los derechos, sino el reconocimiento a nivel constitucional de otros específicos de las mujeres, como el de la interrupción voluntaria del embarazo, que son cuestionados como consecuencia del mantenimiento de un modelo normativo de lo humano que no es universal, sino masculino. Y como la subjetividad requiere, para serlo, poder nombrarse, es imprescindible la utilización de un lenguaje que no oculte e invisibilice a las mujeres.

La cuestión, pues, se reconduce una y otra vez a la necesidad de una nueva reformulación del pacto que se juridifica a través de la Constitución, a la inaplazable articulación de una “Constitución sustancialmente diferente” (Ventura Franch, A., 2005: 269). Una Constitución que incluya como sujetos del pacto a quienes han sido “ancestralmente objetos del mismo” (Amorós Puente, C., 2005: 456). Y ello pasa por la reformulación del pacto fundante, de nuevo, del Estado, esta vez sí, social y democrático, como marco jurídico integral de la sociedad. Por eso no cabe ya preguntarse si esta reformulación del pacto se refiere directamente a la necesidad de reforma de la Constitución o bien basta con la ampliación de la agenda pública que suponga el ejercicio de una política “auténticamente social”. Ya no se puede admitir que los cambios producidos hasta ahora a nivel legal y jurisprudencial y de interpretación de la igualdad no requieran de la modificación de la Constitución.

El reconocimiento de las mujeres como sujetos políticos y sujetos de derechos requiere algo más que una operación simbólica, pues esta transformación fundamental es en nuestros días el punto de partida de la articulación de una verdadera sociedad democrática. Requiere de la reforma constitucional que incluya la paridad como exigencia democrática y el reconocimiento de unos derechos mínimos para incorporar al contenido del pacto constitucional lo que se dejó fuera, aparcado en el olvido del ámbito doméstico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORÓS, Celia (2005): *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*. Valencia, Càtedra.

ARNAUD-DUC, Nicole (2000): “Las contradicciones del derecho”, en DUBY, Georges y PERROT, Michelle (dirs.), *Historia de las Mujeres*, vol. 4. Madrid, Taurus.

ASTELARRA, Judith (2000): “Nuevos desafíos para el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres”, en VALCÁRCEL, Amelia; RENAU, M^a Dolores y ROMERO, Rosalía (eds.), *Los desafíos del feminismo ante el siglo XXI*. Sevilla, Hypatia. Instituto Andaluz de la Mujer.

ASTOLA MADARIAGA, Jasone (2005): “La reforma constitucional desde una perspectiva de género”, en ROURA, S. y TAJADURA, J. (dirs.), *La reforma constitucional*. Madrid, Biblioteca Nueva.

- (2008): “Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del Derecho constitucional”, en *Mujeres y Derecho: Pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho. Bizkaia, Facultad de Derecho-Universidad del País Vasco, pp. 227-290.

- (2008b): “El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material”, en *Feminismo/s*, nº 12, pp. 33-54.

BALAGUER CALLEJÓN, M^a Luisa (2005): *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*. Valencia, Cátedra.

BARRÈRE UNZUETA, M^a Ángeles (2008): “Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación”, en MESTRE I MESTRE, Ruth (coord.), *Mujeres, derechos y ciudadanías*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

- (2008b): “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en LAURENZO, Patricia, MAQUEDA, M^a Luisa y RUBIO, Ana (coords), *Género, Violencia y derecho*, Valencia, Titant Lo Blanch.

BELTRÁN, Elena (2008): “La construcción de la igualdad constitucional: nuevos desafíos”, en *Mujeres, derechos y ciudadanías*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

BENGOECHEA BARTOLOMÉ, Mercedes (2005): “Necesidad de poseer cuerpo y nombre para acceder plenamente a la ciudadanía” en FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Madrid, INAP, pp. 37-44.

COBO BEDÍA, Rosa (2005): “Globalización y nuevas servidumbres de las mujeres”, en AMORÓS, Celia y DE MIGUEL, Ana (Eds.). *Teoría Feminista: de la Ilustración a la globalización*, vol.3, Madrid, Minerva Ediciones.

- (2011): *Hacia una nueva política sexual. Las mujeres ante la reacción patriarcal*. Madrid, Catarata.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2001): “El sujeto y sus derechos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7.

ESQUEMBRE, M^a del Mar (2006): “Género y ciudadanía, mujeres y Constitución”, en *Feminismo/s*, nº 8.

-(2010): “Ciudadanía y género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales” en Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis, *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, pp. 135-174.

-(2010): “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 23, pp. 47-85.

- (2013): "La igualdad de género en la legislatura constituyente. Notas sobre la elaboración de la Constitución española de 1978 respecto de las cuestiones relacionadas con la situación de las mujeres", en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*. Nº8, pp. 21-42.

FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (2005): *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP.

JENNINGS, Ann L., (1993): "¿Público o privado? Economía institucional y feminismo", en FERBER, Marianne A. y NELSON, Julie A. (eds.), *Más allá del hombre económico*, Madrid, Cátedra.

LONGINO, Helen E. (2004): "El debate y las críticas", en FERBER, Marianne A. y NELSON, Julie A. (eds.), *Más allá del hombre económico*, Madrid, Cátedra.

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva (2014): "Ciudadanía democrática, voluntad política y Estado social", en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la Profesora Julia Sevilla Merino*, Valencia, Corts Valencianes, pp. 443-451.

PATEMAN, Carol (1986): *El contrato sexual*. Barcelona, Anthropos.

PITCH, Tamar (2003): *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta.

- (2008): "Libertad femenina y derechos", en *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

RED FEMINISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL (2005): "Bases para la incorporación de la perspectiva de género en las reformas de los Estatutos de Autonomía", en en FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP.

RENAU, M^a Dolors (2005): "De súbditas a ciudadanas", en *Meridiam*, nº 36.

RUBIO CASTRO, Ana (2006): *Lo Público y lo Privado en el contexto de la Globalización*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer.

SEVILLA MERINO, Julia (2004): *Mujeres y ciudadanía. La democracia paritaria*, Valencia, Institut d'Estudis de la Dona.

SEVILLA MERINO, Julia (Dir.) (2006): *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*. Madrid, Cortes Generales-Ministerio de la Presidencia.

TORRES DÍAZ, M^a Concepción (2014): "El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista", en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la Profesora Julia Sevilla Merino*, Valencia, Corts Valencianes, pp. 643-656.

VALCÁRCEL, Amelia (2009): *Feminismo en el mundo global*, Madrid, Ed. Cátedra, col. Feminismos, 3^a ed.

VENTURA FRANCH, Asunción (1999): *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*. Madrid, Instituto de la Mujer.

- (2000): “Las mujeres, la Constitución y el Derecho de familia”, en *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 467-493.

-(2005): “Igualdad real y reforma constitucional”, en FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP.

VENTURA FRANCH, Asunción y ROMANÍ SANCHO, Lucía (Coords.) (2014): *El derecho a la participación política de las mujeres. Resultados de la aplicación de la Ley de Igualdad en las elecciones a las Cortes Generales (2004-2008-2011)*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

Juan José Solozábal

¿España Federal? La reforma posible
de nuestra organización territorial



Dama con guitarra, 1915. Liubov Popova.

En el actual escenario de crisis es común la crítica acerba al modelo de organización territorial, tan cuestionado como otros aspectos de la vida institucional y política española, ofreciéndose diversas opciones de recambio. Cuando se habla de la reforma de nuestro sistema autonómico, pueden tenerse en mente tres posibilidades: la rectificación centralista, la superación confederal y la profundización federal.

*Ni la superación ni la rectificación del orden autonómico parecen plausibles desde un punto de vista lógico. Sin embargo, el camino de la reforma en el sentido federal puede considerarse como una **profundización** del Estado autonómico.*

Esta reforma federal se puede abordar operando en un triple plano. En primer lugar, estableciendo algunas precauciones en relación con la plausibilidad de la reforma federal, pasando después a esbozar un posible catálogo de asuntos en los que la reforma federal de la Constitución debe centrarse, y por último señalando la necesidad de que una Constitución federal asuma una cierta continuidad con el Estado autonómico.

1. LA REFORMA INELUDIBLE DEL ESTADO AUTONÓMICO EN EL ESCENARIO DE LA CRISIS ESPAÑOLA: UNA ALTERNATIVA TRIPLE

ES difícil sustraerse a la idea de que la crisis en la que España se encuentra sumida tiene una manifestación inexorable en su organización territorial. La situación de crisis no era precisamente la que contemplaba *The Economist* en un informe especial de 2008 sobre la España autonómica, que, junto a denuncias sobre los despilfarros de las duplicidades administrativas o los gastos en delegaciones en el extranjero o algún extravío en las políticas lingüísticas nacionalistas, apuntaba como logros de la descentralización española el corto tiempo, comparado con alguna experiencia como la italiana, en el que se había llevado a efecto; el que no hubiera dado lugar a un aumento de las diferencias territoriales; y, sobre todo, el activo de su aceptación política, atribuida mayormente al hecho de que las Comunidades Autónomas corrieran a cargo de las prestaciones que los ciudadanos identifican con el Estado social.

Para muchos, durante mucho tiempo, el sistema autonómico pasaba por ser uno de los rostros del federalismo, pues reconocía la estructura compuesta del Estado, con instituciones nacionales y territoriales; procedía a una distribución constitucional de las competencias entre las instancias generales y las autonómicas; y admitía una resolución jurisdiccional de los conflictos entre el centro y las unidades integrantes del Estado, mediante la intervención del Tribunal Constitucional. De otro lado, la justificación intelectual de la forma territorial conjuntaba la legitimidad identitaria y funcional, anudándose a los planteamientos mejores de nuestra reflexión sobre el problema regional que habían llevado a cabo, respectivamente, Azaña y Ortega.

Pero el caso es que en estos momentos, entre nosotros, es común la crítica acerba al modelo de organización territorial, tan cuestionado, si no más, que otros

aspectos de la vida institucional y política española, ofreciéndose diversas opciones de recambio. Así, el Estado autonómico se encuentra sometido a fuertes presiones involucionistas o disgregacionistas, ya se piense en la recuperación de la centralización o, por el contrario, en pura y simplemente su implosión, pasando o no por una fase intermedia, claramente de transición, como sería la fórmula de la Confederación.

En un escenario de crisis como es el actual conviene estudiar con algo de detenimiento las propuestas que se ofrecen como alternativas del modelo autonómico. Cuando se habla de la reforma de nuestro sistema autonómico, pueden tenerse en mente tres posibilidades, que conviene distinguir claramente. Se trata de la rectificación centralista, de la superación confederal y de la profundización federal. A mi juicio, la rectificación centralista del modelo autonómico tiene dificultades, constitucionalmente hablando; en cambio, la superación y la profundización pueden reclamar verdadera continuidad con el sistema actual del Estado autonómico. Creo que ni la superación ni la rectificación del orden autonómico parecen plausibles desde un punto de vista lógico. Me inclino, en cambio, por las ventajas de la profundización federal.

Una reforma contemplada como rectificación podría pensarse en términos estrictos, pero sobre todo en términos más sutiles, aunque también claramente. Hay muy pocos que aboguen manifiestamente por *recuperar la forma centralista* del Estado, acabando con el sistema autonómico, así rebajando lo que es la descentralización política a una mera descentralización administrativa. La transformación se presenta de manera más disimulada, como *neocentralismo* que se propone rectificaciones para la recuperación por parte del Estado central de competencias importantes, que conllevarían una reapropiación del poder, así en educación, sanidad, o subrayando la legislación básica o la competencia de coordinación del Estado central. Se trataría de propuestas que no se presentan como rectificación de la organización del Estado, pero de verdad equivalen a ello.

Dudo que estas reformas sean lícitas constitucionalmente hablando, especialmente si por su hondura alcanzasen a la base democrática del Estado, verdadero límite lógico a la reforma constitucional. Es tan fuerte la identificación entre descentralización y democracia en el orden constitucional español que una *desus-tanciación* del sistema autonómico, que desde luego no se produce por la mera recuperación de algunas competencias por el Estado central, tendría una *significación antidemocrática* que carece de base constitucional alguna para llevarse a cabo.

No es exactamente la misma situación si se piensa en una reforma constitucional que suponga la implantación de la *organización confederal* sobre el Estado autonómico. Si se entiende por confederación una forma política en la que el poder fundamental, la soberanía, corresponde a diversos sujetos o pueblos, sí que hay entonces en el sistema confederal una condición democrática, aunque el *demos* sea diferente, pues ya no estaríamos hablando del pueblo español, sino de los pueblos de España o del Estado español, los cuales recuperarían su soberanía en esta modificación y acogerían una Constitución, que conservaría la soberanía en estos titulares diversos. La soberanía tendría una condición plural, y las instituciones comunes dispondrían de competencias mínimas, cuyo ejercicio dependería del consentimiento de las organizaciones políticas de los pueblos a las mismas. Pocas instituciones comunes, con dominio siempre sobre los ciudadanos a través de las instituciones propias, que podrían abandonar la confederación cuando lo quisieran, recurriendo al derecho de autodeterminación. Soberanía plural y dominio consentido. Tal organización no puede presentarse como forma estatal, pues verdaderamente la confederación no es un Estado compuesto, sino un complejo de Estados, casi más una Unión internacional, por otro lado de duración bien efímera, como muestra la experiencia histórica. Esta modificación con tal alcance radical, no tiene constitucionalmente hablando obstáculo para que pueda llevarse a cabo; otra cosa es el acuerdo que suscite. Se convendrá en que la opción por esta alternativa, vista la experiencia histórica al respecto, sería sencillamente un disparate.

2. LA REFORMA FEDERAL DE ESPAÑA

Entre estas dos posibilidades de modificación, la rectificación y la superación de que hablamos, hay un tercer camino, que es el camino de la reforma en el sentido federal, reforma que es una *profundización*, no una rectificación o degeneración del Estado autonómico. Hablemos entonces tranquilamente de la reforma federal, operando en un triple plano. Comencemos por establecer algunas precauciones en relación con la plausibilidad de la reforma federal. Pasemos luego a esbozar un posible catálogo de asuntos en los que la reforma federal de la Constitución debe centrarse. Por último tratemos, en línea de lo ya señalado, la necesidad de que una Constitución federal asuma una cierta continuidad, en todo caso, con el Estado autonómico.

a) Cautelas

En relación con la primera cuestión, lo que propondría es rebajar la trascendencia en términos políticos de la reforma federal, que no puede presentarse como la panacea de los males de nuestro sistema territorial, sabiendo que las reformas pro-

puestas serán especialmente indicadas en el plano de la articulación o funcionalidad del Estado, antes que en el plano de la integración, contando con la orientación confederal o independentista de los nacionalismos. La posibilidad de la reforma federal depende también de su aceptación por parte de quienes no asumen en principio las ventajas de esta fórmula, lo que debe llevar al realismo de la propuesta y no a su configuración en términos, aunque imaginativos, irresponsables. De otro lado, no cabe ignorar que para muchos, entre los que me encuentro, España ya es una forma federativa, aunque no asuma explícitamente su condición federal.

b) El catálogo

1. La reforma del Título Preliminar de la Constitución

Pasando a exponer el catálogo de propuestas de modificación de nuestro sistema autonómico en un sentido federal, tras una ponderación de las ventajas de la reforma federal explícita, comenzaría por algunas decisiones que habrían de incluirse en el *Título Preliminar de la Constitución*, quizás reconociendo también con mayor claridad la dimensión política del pluralismo territorial, que bien podría llamarse nacional, de España; enumerando las diversas Comunidades Autónomas; afirmando la eficacia y primacía del derecho europeo; refiriéndose en mejores términos a la condición del castellano como lengua común que comparte la cooficialidad en los territorios con lengua privativa.

Propondría una mirada no tanto a los problemas de articulación que tiene nuestro Estado, como a las cuestiones de integración nacional que siguen sin resolverse. Deberíamos de pensar, de un lado, en una idea de España más inclusiva y plural; y, de otro, en una asunción de las singularidades territoriales más liberal y solidaria. De manera que la solución a nuestra situación puede verse en la dirección del federalismo, pero sobre todo en la profundización de la cultura federal. Si algo es evidente es que las razones para la independencia de Cataluña no parecen tener consistencia suficiente, pues no se puede alegar que Cataluña sea un sujeto político ignorado o desconsiderado en el Estado español, alguien cuya voz no se respeta, en el lenguaje de Hirschman. Eso no quita para que, de acuerdo con las posibilidades del ordenamiento jurídico, pueda llevarse a cabo incluso un reajuste constitucional de la posición de tal territorio si ello se considerase conveniente o necesario.

Como indicaba, quizás podría pensarse en el reconocimiento en la Constitución de España como un Estado federal o una forma federativa. Hay en la máxima Norma algún caso de cláusula definitoria, así cuando se reconoce a nuestro Estado como

una monarquía parlamentaria. Por muchos motivos, parece razonable que las modificaciones puedan asumirse a través de la referencia que proporciona una cláusula definitoria, constatando de modo innegable las reformas constitucionales territoriales. Asumir explícitamente la condición federal de nuestro Estado, facilitaría el entendimiento coherente de la descentralización y sujetaría el desarrollo constitucional a pautas seguras y reconocidas sin discusión.

2. Las reformas competenciales

En segundo lugar, se trata de afirmar las *competencias* sobre un sistema que establezca con claridad el reparto de poderes, confirmando al Estado central atribuciones exclusivas sobre la determinación de los grandes códigos, la dirección de la política económica del Estado y la garantía de la igualdad de los españoles, así como el aseguramiento de la cooperación en el Estado; adjudicando el resto de las competencias a las Comunidades Autónomas en virtud de una cláusula residual, según la práctica de los sistemas federales. Habrían de preverse los instrumentos de actuación del Estado en el ejercicio de sus competencias mediante el recurso al establecimiento de las bases.

Indudablemente, y aun reconociendo que el principalismo de la Constitución se muestra también en las cláusulas competenciales, de manera que la indeterminación en este terreno es inevitable, una reforma de la Norma Fundamental, en primer lugar debe de esforzarse en conseguir la claridad en el reparto de atribuciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas, reduciendo las listas de poderes del art. 148 y 149 CE a los grandes bloques arriba señalados. Contando además, a esos efectos de clarificación, con un juego resaltado de la *cláusula residual* típica de los sistemas federales, que asigna a la Constitución nacional la condición de norma competencial por excelencia. Sin embargo, la clarificación competencial no puede imponer la renuncia a la condición compartida de las competencias, sin que quepa prescindir, por tanto, de la utilización del esquema bases y desarrollo para repartir los espacios normativos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni renunciar a la utilización por parte del Estado de títulos competenciales transversales.

Finalmente, es de señalar que la reforma federal no se explica únicamente pensando en una superior garantía de los espacios de autogobierno de las Comunidades o entes integrantes. La Federación debe asegurarse sus propios instrumentos de actuación como verdadera unidad política, lo que implica, indudablemente, un reforzamiento de las competencias del Estado central en la dirección de la política económica nacional.

3. Las reformas institucionales o de los amarres federales

Por lo que se refiere a la reforma de los *instrumentos o amarres federales*, esto es, las instituciones del Estado que admiten en su composición y actuación la intervención de las Comunidades Autónomas, hablaríamos de las reformas del Senado, convirtiéndolo en una verdadera Cámara territorial, las Conferencias sectoriales y las Conferencias de Presidentes.

Indudablemente, el *Senado* debe ser modificado para que cumpla el cometido que la Constitución le asigna como cámara territorial, cosa que en estos momentos realmente no es. Sin embargo, a mi juicio, esta reforma debe hacerse con cierto cuidado, lo que quiere decir que nuestra Cámara Alta efectivamente debe especializarse en relación con los asuntos territoriales, pero sin renunciar a seguir desempeñando un papel en el cumplimiento de las tareas que se le asignan constitucionalmente en la actualidad. Ciertamente que el Senado debe concentrar su actuación en el plano legislativo en relación con las leyes con relieve autonómico, y pensando en ello cabe atribuirle la primera lectura de los proyectos de ley, pero sin imponer su preeminencia en el conjunto de la legislación básica, donde sería insensato rebajar la intervención del Congreso. Por supuesto, debería abordarse una reforma del Senado que alargase el plazo de la tramitación de los textos normativos en la Cámara y que admitiese la actuación de una Comisión Mixta Congreso Senado en todos los casos, y no sólo en los supuestos que contempla el actual artículo 74 CE. El veto de la Cámara no tendría sentido tras la reforma propuesta.

Por lo que hace a la composición del Senado no me inclino, como se suele propugnar, por una Cámara gubernamental cuyos miembros son designados por los consejos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Estoy pensando más bien en un Senado, al modo más austríaco que alemán, integrado por representantes elegidos por los Parlamentos autonómicos, conforme a un sistema mayoritario que, asegurando el predominio de las mayorías de gobierno, permitiese la presencia también de la oposición. Senado, por tanto, al final gubernamentalizado, pero no exactamente gubernamental. El número de senadores dependería tanto de la población de la respectiva Comunidad Autónoma como del número de provincias del territorio.

Dejando de lado señalar cierto significado autonómico a la intervención del Senado en la designación de diversas instituciones del Estado, notoriamente en el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional nombrados a su propuesta, hay que hablar de otro tipo de instancias que conviene tengan contemplación constitucional. Se trata de organismos que hoy tienen existencia y que funcionan en el orden insti-

tucional, pero que no parten de una referencia u apoyatura constitucional. No solo serían nombradas, sino configuradas constitucionalmente en sus aspectos básicos.

Me refiero a las *Conferencias de Presidentes*, a contemplar en sus rasgos elementales como instrumentos de impulso político y coordinación. Se trataría de una regulación que determinase su condición consultiva, quizás el tipo de acuerdos o resoluciones que tales organismos pudiesen adoptar, teniendo en cuenta que tales Conferencias no pueden solaparse o absorber competencias y funciones que pertenecen a otras instituciones del Estado, de modo que no le corresponden atribuciones de representación o de dirección política, que no están al alcance de este órgano.

También procede que las reformas institucionales contemplen las *Conferencias sectoriales*, como un instrumento de verificación muy importante de la coordinación. Estas instancias han de cumplir una labor de comunicación mutua de lo hecho o lo que se quiere hacer en los dos planos del Estado autonómico, sea el nivel general o el territorial. Así, las Conferencias sectoriales tienen el sentido de información y de articulación del Estado compuesto. Se trata de establecer mecanismos que en el nivel ejecutivo y de preparación y cumplimiento de la dirección del mismo, son imprescindibles en el Estado, como medio de asegurar la cooperación, indefectible en un Estado complejo, pero que no puede ser un Estado inútil o bloqueado.

c) El Estado federal como prolongación, no rectificación, del Estado autonómico: mantenimiento de la previsión del art. 161.2 CE y la condición del Estatuto como Ley también del Estado

Pero una reforma en sentido federal impone, a mi juicio, una continuidad sobre algunos rasgos específicos del Estado autonómico que no convendría abandonar, confirmando la pertinencia del eje sustentador de tal forma política, equilibrada entre tendencias centrípetas y tendencias pluralistas o territoriales. Si el sistema autonómico permite una práctica federal o cuasi federal, también el sistema federal podría acoger elementos propios del Estado autonómico, que una reforma territorial federalizante no debería abandonar. Así, considero pertinente la posibilidad de que nuestro Estado federal mantenga la previsión que se hace en el artículo 161.2 CE anudando a la denuncia ante el Tribunal Constitucional de actuaciones anticonstitucionales de las Comunidades Autónomas por parte del Gobierno de la nación, la suspensión de las mismas como cláusula de contención del riesgo centrífugo de nuestro sistema territorial. El mantenimiento de tal garantía debe hacerse subrayando su carácter excepcional, reservándose para el caso de la impugnación de las

disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas de notoria anticonstitucionalidad, esto es, contrarias a los basamentos de nuestro orden territorial, no consistentes, por tanto, simplemente en actuaciones infractoras del sistema competencial.

Es, sin duda, la protección de la unidad mínima del ordenamiento común lo que está asimismo tras la condición que en el sistema autonómico se da al Estatuto como ley (orgánica) del Estado, al tiempo que norma “cuasiconstitucional” de la Comunidad Autónoma, pues es la norma institucional básica de ésta. Sin duda, hay una deficiencia comparativa del Estatuto de autonomía, desde el punto de vista formal o procedimental, ante las Constituciones de los Estados miembros, que son aprobadas sin intervención de la Federación. Pero tal situación de inferioridad federal se compensa en nuestra forma territorial atribuyendo unas importantes funciones constitucionales al Estatuto de autonomía, no sólo para la Comunidad territorial sino para el propio Estado, situando a esta norma casi a la altura de las Leyes fundamentales de los Estados miembros, ya que el Estatuto integra el parámetro de constitucionalidad que obliga al Estado, y determina en última instancia las competencias del mismo, dada la condición residual del derecho del Estado que es función de las atribuciones asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos. Quizás por ello sea interesante que la reforma federal consienta asimismo la peculiaridad de nuestra forma autonómica, consistente en la aprobación por las Cortes de la norma institucional básica de los integrantes territoriales del Estado, se llame como se llame, bien Estatuto o Constitución, que un cambio de nuestro orden territorial debería, a lo mejor, conservar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AJA, Eliseo (2013): *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid.

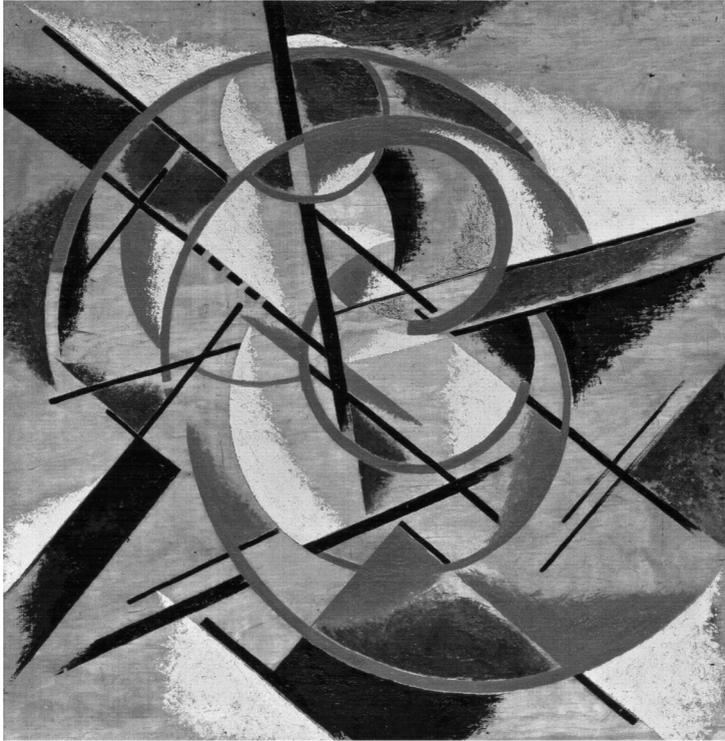
MUÑOZ MACHADO, Santiago (2013): *Crisis y reconstitución de la estructura territorial del Estado*, Madrid.

SÁENZ ROYO, Eva (2014): *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico. Para una reforma constitucional en serio*, Madrid.

SOLOZÁBAL, Juan José (2014): Estudio introductorio, en *La Reforma federal. España y sus siete espejos*. Edición de Juan José Solozábal, Madrid.

Javier Pérez Royo

La reforma imposible



Construcción dinámico-espacial, 1921. Liubov Popova.

El Estado de las Autonomías no tiene en España definición constituyente, sino estatuyente. No está en la Constitución, sino en los Estatutos de Autonomía. Por ello, en lo que a la estructura del Estado se refiere, nuestro país no se encuentra ante un problema de reforma de la Constitución, sino ante un problema de naturaleza constituyente.

Es posible que, de no haber desembocado los procesos de reformas estatutarias de principios de siglo, y de manera singular el de la reforma estatutaria catalana, en el desbarajuste en que han desembocado, el Estado de las Autonomías podría haber proyectado su vigencia durante varios decenios más. Pero ahora, tras la STC 31/2010, eso ya no es posible.

Esta sentencia supuso la destrucción de la “constitución territorial”, por lo que ahora la estructura del Estado no puede ser reformada y debe ser definida a través de un nuevo pacto constituyente que dé paso a un estado federal.

1. INTRODUCCIÓN

EL Estado de las Autonomías es al Estado Federal lo que la Ley de Supuestos es a la Ley de Plazos. De esta manera suelo comenzar la explicación a los alumnos de la lección correspondiente a la estructura del Estado en la Constitución de 1978.

Como es sabido, la Ley de Supuestos es una respuesta a la interrupción del embarazo que toma como punto de partida la consideración de dicha interrupción como un acto antijurídico que puede ser exonerado de responsabilidad penal en determinados supuestos: violación, malformación del feto, peligro para la salud de la madre. La Ley de Plazos, por el contrario, considera la interrupción del embarazo como un derecho constitucional de la mujer embarazada, derecho que puede ser ejercido libremente por ella en los plazos previstos por el legislador. La primera es una respuesta exclusivamente legislativa. La segunda es una respuesta constitucional. Con la primera no se sale nunca de la inseguridad para la mujer y para los profesionales que practican la interrupción del embarazo. Con la segunda, sí. Dicho de otra manera: la Ley de Supuestos es una "respuesta" mientras que la Ley de Plazos es una "solución".

Si pasamos del derecho a la vida a la estructura del Estado, veremos que el Estado de las Autonomías ocupa el lugar de la Ley de Supuestos y el Estado Federal el de la Ley de Plazos. Puesto que no es posible conservar la forma del Estado unitario tradicional en España, que es la única que se ha impuesto en términos constitucionales de manera expresa en toda nuestra historia, con la única excepción de la Primera República, abramos la vía a unos "supuestos" de ejercicio del derecho a la autonomía que permitan poner en marcha un proceso de descentralización política con base en normas como los Estatutos de Autonomía, que, por muy alto que sea su rango normativo, son normas infraconstitucionales. El Estado de las Autonomías no tiene definición constituyente, sino estatuyente. No está en la Constitución, sino en los Estatutos de Autonomía.

Esta es la razón por la que el Estado de las Autonomías fue la "respuesta" del proceso constituyente de la "transición democrática" al problema de la descentralización política al que la sociedad española tenía perentoria e inaplazablemente que enfrentarse, pero no fue la "solución" del mismo. Y no lo fue, porque el constituyente de 1978, de forma similar a como lo hizo el de la Segunda República en 1931, rechazó definir la estructura del Estado en la Constitución. Posibilitó que se abriera una vía al ejercicio del derecho a la autonomía de las "nacionalidades y regiones" como consecuencia del cual el Estado Unitario del que se partía podría acabar teniendo una estructura más o menos descentralizada. A diferencia del Estado Federal, que es un punto de partida, el Estado de las Autonomías solo puede ser punto de llegada, que nunca llega a tener dignidad constitucional y que, justamente por eso, es una respuesta, pero no una solución.

Quiero decir con ello que, en lo que a la estructura del Estado se refiere, España no se encuentra ante un problema de reforma de la Constitución, sino ante un problema de naturaleza constituyente. La reforma es un instituto tributario del poder constituyente. Únicamente se puede hacer una reforma en una materia cuando previamente se ha ejercido el poder constituyente sobre ella. Cuando no ha sido así, no se trata de reformar, sino de constituir.

Es posible que, de no haber desembocado los procesos de reformas estatutarias de principios de siglo, y de manera singular el de la reforma estatutaria catalana, en el desbarajuste en que han desembocado, el Estado de las Autonomías podría haber proyectado su vigencia durante varios decenios más y tal vez, entonces, con el paso del tiempo, podría haber dejado de ser una "respuesta" para convertirse en una "solución". Pero tras la situación de desbarajuste en que nos encontramos, ya no es posible.

Desde que el Tribunal Constitucional dictó la STC 31/2010 España carece de "constitución territorial". Formalmente tiene la misma Constitución y los mismos Estatutos de Autonomía que tenía antes de que la sentencia fuera dictada, pero materialmente nos hemos quedado sin Constitución. Por qué es así, es lo que voy a intentar demostrar a continuación.

EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA CONSTITUCIÓN TERRITORIAL

Las únicas referencias constitucionales precisas a la estructura del Estado son las relativas a las nacionalidades y regiones que accedieran a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución. Dichas Comunidades Autónomas sí están

constitucionalizadas. Son las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE las que no lo están. Por eso no está constitucionalizada la estructura del Estado. Porque la Constitución define "la excepción" (art. 151 CE), pero no "la norma" (art. 143 CE).

Y fue así porque el constituyente pretendía, ante todo, "resolver" y no solamente "dar respuesta" a la integración de las "nacionalidades", y singularmente de Cataluña y País Vasco, en España. La Constitución constitucionaliza parcialmente la estructura del Estado. No como norma, sino como excepción a la norma, para intentar dejar resuelto los problemas vasco y catalán.

Esta es la razón por la que, en la definición de la "excepción" y únicamente en esa definición, está el núcleo esencial de la decisión constituyente sobre el derecho a la autonomía. La única definición del derecho a la autonomía que puede calificarse como propia de la descentralización política es la del artículo 151 CE. Es el único momento de descentralización política que está presente en la Constitución. El artículo 143 CE puede acabar desembocando en la descentralización política, pero dicha descentralización no es en este caso una exigencia constitucional.

¿En qué consiste ese núcleo esencial de la Constitución Territorial para el constituyente de 1978?

La respuesta al interrogante es inequívoca. La Constitución Territorial es el resultado de un pacto de inserción de la nacionalidad (de las nacionalidades) en el Estado a través del proceso de constitución de cada una de ellas en Comunidad Autónoma por la vía del artículo 151 CE.

Dicho pacto de inserción lo contempla la Constitución como una operación de la que son protagonistas, en una primera instancia, las Cortes Generales y la Asamblea de Parlamentarios de la nacionalidad, que tienen que negociar el contenido del mismo y, en una segunda instancia, el cuerpo electoral de la nacionalidad, que tiene que decidir en referéndum sobre el resultado del pacto.

El constituyente contempló, pues, el pacto de inserción o de integración de las nacionalidades en España como un acto complejo en el que se articula el ejercicio de la democracia representativa con el de la democracia directa. Los únicos órganos constitucionales legitimados democráticamente de manera directa, el Parlamento del Estado y el de la Nacionalidad, son los que negocian el contenido del pacto. El cuerpo electoral de la nacionalidad destinataria del mismo es el que lo aprueba en referéndum.

La Constitución, con la finalidad de equilibrar la posición de las partes en la negociación, previó una doble garantía para el desarrollo del proceso: una a favor del Estado y otra a favor de las nacionalidades.

La garantía a favor del Estado se traduce en que, en ningún caso, repito, en ningún caso, las nacionalidades pueden imponerle al Estado un ejercicio del derecho a la autonomía con el que éste no esté de acuerdo. Es la forma que tiene la Constitución de garantizar que el ejercicio del derecho a la autonomía no será incompatible con el principio de unidad política del Estado. De ahí que la Constitución exija que, una vez aprobado el Proyecto de Estatuto de Autonomía por la Asamblea de Parlamentarios de la nacionalidad, dicho Proyecto sea remitido al Congreso de los Diputados, iniciándose durante un plazo de dos meses una negociación entre la Comisión Constitucional del Congreso y una delegación de la Asamblea de Parlamentarios, que tendrán que fijar de común acuerdo el contenido del mismo. En caso de que no se alcance el acuerdo, el principio de unidad política del Estado, esto es, la posición del Congreso de los Diputados, se impone sobre el derecho a la autonomía, esto es la posición de la Asamblea de Parlamentarios de la nacionalidad. A continuación, el texto del Proyecto de Estatuto, aprobado conjuntamente o exclusivamente por el Congreso de los Diputados, se somete a referéndum del cuerpo electoral de la nacionalidad destinataria del mismo.

La garantía compensatoria a favor de las nacionalidades consiste en que el pueblo de cada una de ellas tiene la última palabra. A favor del Estado, del principio de unidad política del Estado, juega una garantía a la entrada del proceso estatuyente. A favor del derecho a la autonomía de las nacionalidades juega una garantía a la salida del mismo. Las nacionalidades no pueden imponerle al Estado un Estatuto de Autonomía con el que éste no esté de acuerdo, pero el Estado tampoco puede imponerle a las nacionalidades un Estatuto que no sea aprobado en referéndum por el cuerpo electoral de la nacionalidad afectada.

Esta es la Constitución Territorial establecida por el constituyente. La nacionalidad, a través de su Asamblea de Parlamentarios, ejerce su derecho a la autonomía aprobando el Proyecto de Estatuto. El Estado, a través del Congreso de los Diputados, controla que dicho ejercicio del derecho a la autonomía sea compatible con el principio de unidad política del Estado y, si entiende que no lo es, impone la rectificación que estime pertinente, tanto con el acuerdo de la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios como sin él. A continuación, el texto, acordado o no, se somete a referéndum a fin de que los ciudadanos de la nacionalidad tengan la última palabra sobre su inserción en el Estado.

La Constitución Territorial no son los artículos de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. La Constitución territorial es el pacto entre los dos Parlamentos re-frendado por el cuerpo electoral de la nacionalidad destinataria del mismo. El no respeto del pacto y del referéndum supone la destrucción de la Constitución Territorial.

Y esto es lo que sucedió con la STC 31/2010, por la que el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los parlamentarios del PP contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El Tribunal Constitucional no respetó el pacto acordado entre el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales y tampoco el resultado del referéndum del cuerpo electoral de Cataluña sobre dicho pacto. Desconoció la doble garantía establecida por el constituyente y, con ello, destruyó la Constitución Territorial.

Por esta razón he calificado la aprobación de la STC 31/2010 de "golpe de Estado". Formalmente la STC 31/2010 es una sentencia constitucional. Materialmente es un golpe de Estado. Formalmente fue una operación de defensa de la Constitución. Materialmente fue una operación de derribo.

En todo caso, lo que está claro es que el binomio Constitución-Estatuto de Autonomía, que había sido la fórmula de inserción de las nacionalidades que integran España en el Estado desde la entrada en vigor de la Constitución, ha dejado de serlo porque no es aceptada por los ciudadanos de Cataluña. Sobre esto no existe la menor duda. Es incierto si la mayoría de los ciudadanos de Cataluña está a favor o no de la independencia. Pero es seguro que, después de la STC 31/2010, no aceptan el Estatuto de Autonomía como forma de integración en España.

En Cataluña no hay Constitución Territorial. Y si no la hay en Cataluña, no la hay en España.

LA REFORMA IMPOSIBLE

Si se me ha seguido hasta aquí, se entenderá por qué califico la operación de reforma constitucional de imposible. La reforma presupone que hay una Constitución sobre la que se va a producir la operación de revisión. Esa Constitución ya no existe. A estas alturas del guión, ya no cabe más alternativa que una operación constituyente. La estructura del Estado no puede ser reformada. Tiene que ser definida a través de un pacto constituyente.

Lo que la sociedad española no ha hecho nunca a lo largo de los más de doscientos años de su historia constitucional, pactar en sede constituyente la integración de los ciudadanos de todos los territorios en un Estado común, es la única salida para la definición de la estructura del Estado en este momento.

El "pacto federal", que se rechazó expresamente por la Comisión Jurídica Asesora en la elaboración del Anteproyecto de la Constitución de 1931 y que, en la medida en que difusamente se contemplaba en el primer Anteproyecto de la Constitución de 1978, el que se publica en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978, se desvaneció a lo largo del iter constituyente, es un pacto del que no se va a poder prescindir para salir del vacío constitucional en que nos encontramos.

El momento del Estado de las Autonomías ya ha pasado. Ya estamos en el momento del Estado Federal.

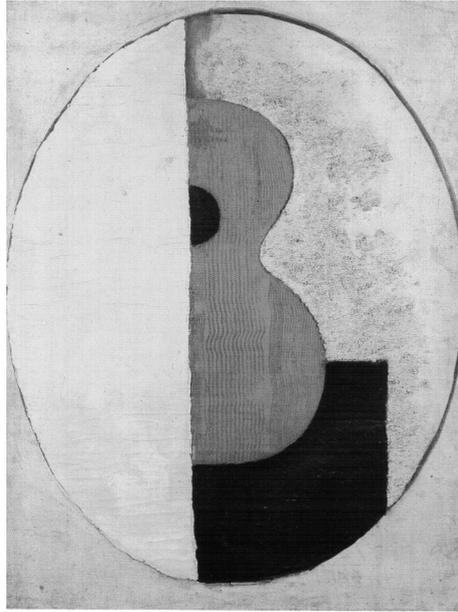
La comparación con la interrupción del embarazo vuelve a ser pertinente. La Ley de Supuestos de 1985 fue la fórmula a través de la cual se produjo la aceptación de la interrupción del embarazo en España. A lo largo de veinticinco años fue la vigencia de esa ley la que dio respuesta al problema, preparando de esta manera la solución definitiva del mismo a través de la Ley de Plazos de 2010.

De forma similar, el Estado de las Autonomías, construido dentro de las posibilidades y límites de la Constitución de 1978, ha dado respuesta al problema de la descentralización política que tenía la sociedad española en el momento en que se hace la "Transición a la Democracia" y a lo largo de más de treinta años desde la entrada en vigor de la Constitución. De esta manera, bajo la forma de ejercicio del derecho a la autonomía, se puso en marcha una experiencia de naturaleza materialmente federal, que exige ya que se exprese de manera constituyente, a fin de dar no una respuesta, sino una solución a la Constitución Territorial de España.

En esas estamos.

Carmelo Lozano

La reforma constitucional
de la financiación de las CCAA



Guitarra, 1915. Liubov Popova.

En este artículo se subrayan algunas bases sobre financiación territorial a partir del actual marco constitucional y de su experiencia. Puesto que en el horizonte inmediato no se plantea una Constitución de nueva planta sino una reforma de la actual, se analizan sus actuales previsiones, con el fin de dilucidar cuáles pueden mantenerse y cuáles pueden constituir un obstáculo a un reconocimiento jurídicamente más sólido del poder financiero territorial.

Se observa, por un lado, que el gasto público y los servicios más redistributivos se han transferido en buena medida a las CCAA: educación, sanidad, dependencia y otros. Por otro lado, comparando la actual distribución de la recaudación tributaria en España y otros países, se observa cierta aproximación entre todos ellos, por encima de su definición como Estados federales o no, lo que invita a pensar que no es tan trascendente en este terreno la definición por la Constitución de un modelo de estructura del Estado como su determinación de ciertos principios y de los mecanismos de evolución de los esquemas de financiación que permitan ir acomodándolos a la cambiante realidad.

1. PLANTEAMIENTO

ES obvio que la financiación de las Comunidades Autónomas, en todo proyecto de reforma constitucional, estará en función de ciertos postulados, como son:

- El modelo de Estado que instaure la Constitución, entre federal o unitario, con sus distintas y múltiples variedades.
- La distribución de competencias entre los niveles central, regional y local.
- Los imperativos del Derecho Comunitario y de las libertades fundamentales proclamadas por el mismo, como recientemente ha puesto de relieve la sentencia del TJUE relativa al Impuesto sobre Sucesiones español.

El alcance y la variedad de opciones de los dos primeros postulados conllevan que las soluciones constitucionales sobre financiación de los entes territoriales intermedios puedan ser totalmente dispares, según las premisas de partida. Para evitar especulaciones teóricas o programáticas que construyan en el vacío un modelo de financiación sobre hipotéticos modelos de Estado y de distribución competencial, las siguientes páginas se ciñen a subrayar ciertas bases a partir del actual marco constitucional y de su experiencia, que desarrollen la capacidad financiera de nacionalidades y regiones evitando algunas interpretaciones restrictivas que se han venido consolidando. Puesto que no se plantea en el horizonte inmediato una Constitución de nueva planta, sino una reforma de la actual, se analizan sus actuales previsiones, con el fin de dilucidar cuáles pueden mantenerse, reinterpretándolas, en su caso, y cuáles pueden constituir un obstáculo a un reconocimiento más sólido jurídicamente del poder financiero territorial.

Contemplando los Estados federales o descentralizados, se observa que la globalización ha ido imponiendo una reasignación de competencias financieras a favor de los niveles centrales, apoyada en dogmas como la unidad de mercado y el libre

cambio, con secuelas como la sedicente neutralidad tributaria y la limitación del intervencionismo público, reforzadas tras la crisis por las políticas de consolidación fiscal, austeridad y limitación del déficit, especialmente en Europa. Los procesos de integración regional en varios continentes también coadyuvan a ese fenómeno, arrumbando las propuestas de Musgrave, Buchanan y otros, que hace más de medio siglo propugnaban la provisión de bienes y servicios por los entes territoriales, reservando al nivel central la redistribución, conforme al modelo de Estado de bienestar que subyacía en sus propuestas.

Centrados en España, se observa, por un lado, que el gasto público y los servicios más redistributivos se han transferido en buena medida a las CCAA; como educación, sanidad, dependencia y otros. Por otro lado, comparando la actual distribución de la recaudación tributaria en España y otros países, se observa cierta aproximación entre todos ellos, por encima de su definición como Estados federales o no. Lo que invita a pensar que no es tan trascendente en este terreno la definición por la Constitución de un modelo de estructura del Estado como su determinación de ciertos principios y de los mecanismos de evolución de los esquemas de financiación que permitan ir acomodándolos a la cambiante realidad.

2. BASES CONSTITUCIONALES DE LA FINANCIACIÓN DE LOS ENTES TERRITORIALES

2.1. Garantía constitucional de un ámbito de poder tributario territorial indisponible por el Estado

Con frecuencia se reprocha a la vigente Constitución la indefinición del modelo territorial de su Título VIII y, en consecuencia, del reparto de competencias financieras entre los distintos niveles de gobierno. Sin entrar ahora en si eso ha sido un defecto o una ventaja para permitir el paso de un Estado fuertemente unitario al que ahora rige entre nosotros, lo cierto es que la evolución registrada permite obtener ciertas enseñanzas que se antojan básicas en una eventual reforma constitucional de la financiación autonómica, tanto si el modelo de Estado resultante se asemeja al actual como si da el paso hacia una estructura federal.

Baste reseñar, a estos efectos, las líneas de evolución seguidas por los recursos propios y por las transferencias estatales, polos de cualquier sistema de financiación autonómica.

Entre los primeros, los recursos propios de las CCAA de naturaleza tributaria abarcan, en principio, los tributos propios y los recargos sobre tributos estatales. Sin embargo, la evolución del sistema en sus primeros quince años de vigencia puso de relieve que estábamos inmersos en una Hacienda regional de transferencias, con un desequilibrio total entre el gasto público gestionado por las CCAA (entonces en torno al 35 por 100 del total español) y el casi nulo peso de sus recursos propios (poco más de un 3 por 100 de sus ingresos). Eso llevó a la modificación del sistema ya para el quinquenio 1997-2001, dando competencias normativas limitadas a las CCAA sobre los tributos estatales cedidos totalmente o de forma parcial. Solución que se profundizó para el quinquenio 2001-2006 y en los posteriores acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera prefiguradores del vigente sistema de financiación. Eso impide abordar hoy la autonomía financiera regional sin referirse a los tributos cedidos, que en la medida en que pueden ver modificados su recaudación y algunos de sus elementos por la intervención legislativa regional, se convierten –desde la óptica del poder financiero– en tributos compartidos, no contemplados en el modelo originario puesto en marcha por la LOFCA en 1980. Aunque ésta siga manteniendo su titularidad estatal, nada ha impedido incluso la práctica supresión de algunos hechos imposables en algunos territorios, como ha ocurrido con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Patrimonio.

En cuanto a las transferencias estatales, inicialmente nucleadas en torno a la participación de las CCAA en los ingresos del Estado, con una aportación residual con finalidad redistributiva del Fondo de Compensación Interterritorial y el nulo desarrollo de las asignaciones complementarias del art. 15 de la LOFCA, no bastó el incesante reclamo de los años noventa a la “corresponsabilidad fiscal” de las CCAA para disminuir su peso en la financiación autonómica. Aunque el aumento de recursos por la vía de tributos cedidos minoró la participación en los ingresos, y los fondos comunitarios fueron significativos en algunas Comunidades, las tensiones del sistema se desplazaron hacia las transferencias del Estado con finalidad específica, bien a través del Fondo de Compensación, bien, y sobre todo, de las abordadas por el Estado al margen del mismo.

Conjuntando ambas líneas de evolución, y prescindiendo de innumerables matices que pudieran aportarse, la tendencia a la baja en la carga tributaria por parte de algunas Comunidades ha aumentado, si cabe, la relevancia de las transferencias estatales. Y eso permite observar que en el último proceso de reforma estatutario iniciado en 2006 apenas se insistiera en el poder tributario de las Comunidades Autónomas, existiendo en cambio gran preocupación por parte de éstas para incorporar

a los Estatutos fórmulas y criterios que aseguraran un nivel de inversiones y de transferencias estatales relevante. En efecto, salvo algunos intentos en el catalán, ninguno de los Estatutos aprobados en ese proceso caminó en la dirección de extender o profundizar el poder autonómico para el establecimiento de tributos, mientras que en todos ellos –salvo el valenciano– se contienen criterios específicos de cada territorio para aumentar las inversiones y transferencias estatales.

Sin embargo, este proceso no puede hacer olvidar que la autonomía financiera –y, desde luego, si se articulara un Estado federal– conlleva un modelo o esquema jurídico de organización territorial del Estado que exige, para definir su ámbito, atender tanto a su contenido interno (“la gestión de sus respectivos intereses”, en términos del actual art. 137 CE) como a las relaciones y reglas de conexión con el Estado y el resto de entes territoriales que lo integran.

Incluso en el marco actual se contempla esta doble dimensión interna y externa de la autonomía financiera, al proclamar el art. 156 que “las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”.

Dadas las competencias asumidas a día de hoy por las Comunidades Autónomas, su autonomía no es meramente administrativa y de gestión, sino política, y, en el plano jurídico, con potestad legislativa para todas ellas, una vez despejadas las dudas iniciales en cuanto a su reconocimiento y adoptada la opción de parlamentos autónomos en cada Comunidad (el “café para todos”). Eso corrobora –como se ha reconocido en el marco actual, al menos en línea de principio– que en materia financiera la autonomía no sólo comprende la capacidad para decidir el nivel y el destino del gasto con plena disponibilidad de sus recursos (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional 135/1992, de 5-X ó 68/1996, 171/1996), sino también la capacidad para decidir sus ingresos (sin perjuicio, actualmente, de los límites de la estabilidad presupuestaria y de la capciosa regla del gasto incorporada por el art. 12 de la LO de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Lo que se explica porque al dotar a las CCAA de autonomía financiera y potestad legislativa, cuentan con la capacidad de generar recursos propios. Para ello, es necesario que el marco normativo permita a esa fuente de recursos garantizar la suficiencia y llenar de contenido la autonomía (SSTC 63/1986, de 21-V; 201/1988, de 27-X; 96/1990).

Ello lleva a primer término el problema de si la Constitución debe incorporar mandatos y criterios que definan por sí mismos un modelo determinado de financiación

o si, por el contrario, cabe remitir los mismos a otras normas integrantes del bloque de constitucionalidad, permitiendo con ello mayor flexibilidad en su modificación y adaptación. Con las actuales categorías normativas, eso se concreta en si se mantiene la opción ahora vigente de que sean leyes orgánicas las que precisen el modelo en el marco de los principios establecidos por la máxima norma. Pero también abre la cuestión a si ha de ser, como la LOFCA, una Ley Orgánica específica y común para todas las Comunidades Autónomas, salvo las forales, o sería mejor remitir a cada Estatuto de Autonomía la prefiguración de su Hacienda y de sus relaciones con la estatal, permitiendo con ello una variedad y pluralidad de modelos financieros territoriales.

En todo caso, atendiendo a esa doble dimensión subrayada de la financiación territorial, dos tipos de previsión deberían articularse directamente por la Constitución. La primera, la reserva a los entes territoriales de un ámbito tributario propio, dejándolo a salvo de que, como ahora, una ley estatal permitiera restringir o vaciar de contenido sus decisiones tributarias. El ejemplo del Impuesto sobre Depósitos Bancarios, con las argucias del Estado para privar de él a las CCAA, debería servir para alcanzar una garantía constitucional del poder tributario territorial, al abrigo de eventuales reformulaciones y recortes por el poder central. En ese sentido, es evidente que los impuestos de base territorial, así como los de fácil localización espacial por contar con puntos de conexión bien definidos, sean personales o reales, son los idóneos para nutrir ese ámbito de tributos propios.

Entre los actuales, los tributos cedidos en su recaudación íntegra a las CCAA podrían ser ya convertidos en tributos propios bajo plena capacidad normativa y de gestión de las CCAA. En caso de optarse por una lista concreta de figuras tributarias, lo que no parece aconsejable, la previsión constitucional podría ser análoga a la que hoy se contempla para la distribución de competencias; es decir, ciertos tributos reservados constitucionalmente al nivel central y otros que los Estatutos o normas definidoras del poder territorial pudieran ir asumiendo, conforme a su nivel de competencias y a su capacidad y voluntad de gestión de los mismos. Pero como esa rigidez constitucional podría ir contra la necesaria flexibilidad en esta materia, parece más conveniente que se limitara a señalar los tributos de competencia estatal y los compartidos, de modo que cualquier nuevo gravamen pudiera ser establecido por las CCAA que así lo decidieran. En tal caso, dado el reparto actual del gasto público entre los distintos niveles, así como las exigencias de la redistribución, por un lado, y de los imperativos comunitarios, por el otro, esa lista limitada de tributos estatales debería ceñirse –tasas aparte– a los impuestos sobre la renta (IRPF, IS,

IRNR) y a los que más directamente inciden sobre el mercado interior armonizado (IVA e IIEE), configurados el IRPF y los dos últimos como compartidos (en su normativa y en su recaudación) en términos similares a los ahora vigentes. Eso significa, para el resto de tributos, actuales o futuros, invertir la regla de prioridad del actual art. 6 de la LOFCA, haciéndolos disponibles para las CCAA e impidiendo al Estado la doble imposición respecto de los ya establecidos por ellas como propios.

Con ello se conseguiría un doble efecto favorable. El primero, que el Estado habría de acomodar su poder tributario sobre los tributos no reservados a su favor con el de las CCAA, de manera que si éstas han decidido ejercerlo sobre cierta figura, ya no quedaría disponible para el Estado en esos territorios, aunque podría establecerlo en los que no se hubiera implantado. Aunque pueda chocar este sistema con respecto al actual, es el que corresponde a un ordenamiento consolidado con pluralidad de titulares del poder financiero, en el que ninguno de ellos puede invadir o restringir competencias de los restantes más allá de los mecanismos jurídicos de coordinación preestablecidos por la máxima norma o por el bloque de constitucionalidad. El segundo efecto favorable de un sistema como éste es que las CCAA, frente al parasitismo que frecuentemente se les ha reprochado, y por extensión sus habitantes, habrían de asumir la responsabilidad y la decisión política de sus propias opciones financieras y, en suma, del nivel de servicios que prestan y de sus medios de financiación.

2.2. Los principios de coordinación

En cuanto a la segunda dimensión de la autonomía, la coordinación con el nivel central y el resto de entes territoriales, la mayoría de los principios y mecanismos ahora contenidos en la máxima norma pueden ser válidos, si se interpretan en su sentido originario, mucho más flexible que los resultados consolidados en los últimos años. Repasando los enunciados por la Constitución, se encuentran los siguientes:

- a) Igualdad de condiciones básicas de todos los españoles ante los derechos y deberes constitucionales (Art. 149-1-1º).

Para ello, el Estado goza de competencia en la regulación de tales condiciones básicas. Dos matizaciones excluyen una interpretación absoluta de este mandato. Por un lado, como reitera el Tribunal Constitucional desde su STC 37/1981, de 16-XI, igualdad no significa uniformidad, no afectando a la primera que pueda haber distintas figuras tributarias en diferentes partes del territorio español. Por otro lado,

el propio Tribunal, en su STC 182/1997, de 28-X, a efectos de delimitar el ámbito permitido al Decreto-Ley en materia tributaria, ha distinguido entre tributos y aspectos de los mismos que conforman el deber de contribuir de otros que no tienen esa relevancia, con lo que cabe concluir que la igualdad de condiciones básicas frente al deber de contribuir no se ve amenazada por disparidades tributarias entre las distintas CCAA, siempre que la distinta situación como contribuyentes en cada territorio no ataque el “contenido esencial” del deber de contribuir, reducible, a estos efectos, a un nivel mínimo homogéneo en los impuestos personales, evitando también con ello la peligrosa carrera hacia las rebajas fiscales comparativas (o competencia fiscal perniciosa en antiguos términos comunitarios) que pudiera tentar a algunos titulares del poder financiero.

b) Igualdad de derechos y obligaciones en todo el territorio (Art. 139-1º).

Entendida –como la anterior– como igualdad de posiciones jurídicas básicas, o de “status” jurídico, definido porque el contenido esencial de los derechos y deberes sea el mismo. Pero los mandatos del art. 139 no son normas distribuidoras de competencias, sino normas materiales reguladoras de su ejercicio, tanto por CCAA como por Estado, por lo que su posible vulneración será resultado del ejercicio de la competencia, no incidiendo en su distribución (STC 52/1988, de 24-III).

c) Prohibición de medidas que obstaculicen las libertades de circulación y establecimiento de personas y de circulación de bienes en todo el territorio español (Art. 139-2º).

Reiterado por el art. 157-2º CE, el Tribunal Constitucional ya precisó en su STC 37/1981, de 16-XI, que no cualquier medida que pueda afectar a estas libertades o que provoque efectos respecto de ellas debe entenderse prohibida por este precepto, sino sólo aquéllas que intencionalmente tienen la finalidad de erigir un obstáculo a tales libertades y de las que deriven obstáculos objetivos no justificados por la finalidad perseguida por la medida.

d) Solidaridad y equilibrio económico (Art. 138-1º) y prohibición de privilegios económicos o sociales (Art. 138-2º).

Ambos son preceptos de resultados, cuyo cumplimiento no depende de una medida o de un tributo aislado, y ni siquiera del conjunto de ingresos públicos, pudiendo corregirse por el gasto público las posibles diversidades y obligando a políticas de

compensación que aminoren las diferencias territoriales de riqueza, previas incluso a la actuación tributaria de las CCAA, como reconoce y ordena corregir el art. 40-1º CE, que forma parte, junto con éstos, del “orden económico y social justo” que exige con carácter unitario para todo el territorio la Constitución económica (STC 1/1982, de 28-I).

e) Competencia exclusiva del Estado para las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (Art. 149-1-13º).

Se señala que la política económica ha de ser unitaria, para lograr ciertos objetivos constitucionales, señalados por los arts. 40-1º, 130-1º, 138-1º, que se resumen en el recién citado “orden económico y social justo”. Al sumarse a este precepto la interpretación del TC reservando al Estado no sólo dictar las “leyes básicas” del art. 149-1º, sino también determinar qué son “bases” (desde SSTC 10/1982, de 23-III; 26/1982, de 4-V; sintetizándose en SSTC 69/1988, de 19-IV; 80/1988, de 28-IV; 248/1988, de 20-XII), se da lugar a una competencia de tipo “horizontal” en materia económica susceptible de entrecruzarse con muchas otras materias en las que existe reparto vertical de competencias, reduciendo y casi anulando las competencias exclusivas de las CCAA en materia económica para convertirlas en competencias compartidas. Si hoy la política monetaria ha sido depositada en el Banco Central Europeo, la política fiscal –se añade– es el único instrumento clave en manos de los poderes estatales para dirigir y orientar la política económica, lo que refuerza la necesidad de un sistema tributario unitario que permita esa dirección asimismo unitaria de la política económica.

Pese a la mención del art. 9-1º a un ordenamiento unitario, el 149-1-13º no autoriza cualquier medida estatal, sino sólo las directamente exigidas por la política económica (SSTC 63/1986, de 21-V, 96/1990, 13/1992, 237/1992, 84/1993, 225/1993), y por eso, una vez fijados instrumentos de coordinación respecto a una materia, no pueden aceptarse otros distintos a los ya fijados (STC 179/1987, de 12-XI).

f) Competencia residual del Estado para las materias no atribuidas por los Estatutos; prevalencia de la norma estatal en caso de conflicto en materias bajo competencias compartidas; supletoriedad del derecho estatal respecto al de las CCAA (Art. 149-3º).

Especialmente relevante para el caso de los actuales tributos cedidos, en que el Estado legisla sobre los aspectos atribuidos a las CCAA para el caso de que éstas

no dicten su propia regulación, resulta la jurisprudencia constitucional, que tajantemente afirma que “en ningún caso” este precepto es un título competencial que autorice al Estado a dictar normas en materias de competencia territorial, pues la cláusula de supletoriedad opera en la fase de aplicación del derecho para integrar lagunas del ordenamiento autonómico, pero no en la fase de generación de normas, no permitiendo dictarlas ya de antemano para ese fin supletorio (SSTC 118/1996, de 27-VI; 6/1997, de 20-III; 61/1997).

g) Los Tratados y Convenios internacionales formarán parte del ordenamiento interno, pudiendo ser derogados, modificados o suspendidos de acuerdo con el propio Tratado o con las normas generales del Derecho internacional (Art. 96).

Recogido para la materia financiera en el art. 1-3º LOFCA, y dado el efecto directo y la supremacía del ordenamiento comunitario derivado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, más los numerosos convenios de doble imposición, el consentimiento válidamente prestado por el Estado abroga la competencia de las CCAA o prevalece frente a sus disposiciones, si colisionan con las del Tratado. Como se ha manifestado en otros terrenos, deberían articularse mecanismos de coparticipación de los poderes central y territoriales para conformar la voluntad internacional del Estado español sin menoscabo de las competencias territoriales.

Concretamente, respecto al proceso de armonización fiscal europea, el art. 19-2º, último párrafo de la LOFCA prevé la avocación por el Estado de las competencias que se hubieran delegado o cedido a las CCAA respecto a los tributos cedidos. Así, se han anulado por el Tribunal Supremo normas sobre beneficios fiscales de los Territorios Históricos vascos por entenderlas contrarias al Derecho comunitario (STS de 7-II-1998, respecto a Vizcaya, y STS de 13-X-1998, respecto a Guipúzcoa).

h) Competencia exclusiva del Estado para la “Hacienda general” (Art. 149-1-14).

El Tribunal Constitucional ha utilizado este concepto para sentar la competencia exclusiva del Estado en la regulación de los intereses de demora tributarios (STC 14/1986, de 31-I), por su relación con la política económica, apelando también al art. 149-1-18 (Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) para justificar la competencia estatal en la regulación de los procedimientos de gestión (STC 227/1988, de 29-XI) o de las garantías del tributo (STC 14/1986, de 31-I).

Este título competencial plantea dos problemas:

¿Es aplicable a las CCAA la Ley General Tributaria en toda su extensión, salvo lo expresamente salvado por la LOFCA, como los procedimientos de revisión de tributos propios? Ni el art. 2, ni el art. 9 LOFCA ofrecen una respuesta, pero de hecho, hasta hoy, ninguna Comunidad Autónoma ha dictado una norma con ese alcance y carácter, pese a que el art. 1 LGT la refería solamente –como era obvio en 1963– al “sistema tributario español”. La vigente LGT de 2003, aun manteniendo esa expresión, declara en su art. 1, ap. 1º, que será de aplicación a todas las Administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del art. 149.1.1ª, 8ª, 14ª y 18ª de la Constitución, sin perjuicio –dice el ap. 2– de los regímenes forales. Aunque ya la STC 233/1999, de 16 de diciembre, tuvo ocasión de señalar que la proclamación por una ley de un determinado título competencial no confirma ni niega esa virtualidad, también señaló que el error en dicho título no es por sí mismo motivo de la inconstitucionalidad de sus previsiones. Por tanto, sin hacer cuestión ahora de los preceptos constitucionales que cita la LGT, no parece que surjan dudas sobre su carácter vinculante para las Administraciones autonómicas.

¿La potestad tributaria queda vinculada a la competencia material, de modo similar a lo que ocurre con el gasto público? Aparte de los casos de tributos afectados ligados a un servicio o a una finalidad específica, el Tribunal Constitucional ha entendido en diversas sentencias que se da esta vinculación para las CCAA (SSTC 227/1988, de 29-XI; 17/1991, de 31-I; 49/1995, de 16-II) pero no para el Estado, habida cuenta de que éste tiene reservada la “Hacienda general” (SSTC 163/1994, de 26-V; 296/1994, de 10-XI). Con ello, sin embargo, como muestran los últimos años, el Estado puede adoptar medidas directamente tributarias o sobre prestaciones patrimoniales públicas con finalidad financiera que inciden de lleno sobre el nivel de prestación de servicios bajo competencia exclusiva de las CCAA, como ha ocurrido en sanidad y educación. La regla de vinculación del ingreso al gasto debería aplicarse para todas las Haciendas Públicas, para evitar que de forma subrepticia se fueran socavando o modificando competencias materiales por la vía de la financiación de las mismas en virtud de decisiones financieras de un poder que no es el que tiene atribuida la decisión material.

i) Potestad tributaria originaria del Estado y potestad tributaria de las CCAA “de acuerdo con la Constitución y las leyes” (Art. 133-1º y 2º).

Aun rechazando la distinción entre “originaria” y “derivada”, pues ambas las reconoce y otorga la Constitución, que no recoge ese segundo calificativo para la au-

tonómica, es lo cierto que a la potestad de las CCAA se la enmarca en el límite de “las leyes”, que habrían de ser, en el marco actual, las del Estado, pero no cualesquiera, sino concretamente los Estatutos de Autonomía y la LOFCA. La experiencia constitucional, sin embargo, ha ido más allá, no sólo por el art. 6.2 LOFCA, sino incluso admitiendo la STC 289/2000, de 30-XI, y otras posteriores, que el Estado puede vaciar de contenido la materia imponible autonómica, por la vía de reservarla, mediante mera ley ordinaria, a las Haciendas locales. Ley de Haciendas Locales que en 1988 reservó esta materia en exclusiva al Estado, pese a las competencias estatutarias que atribuían a algunas CCAA la “tutela financiera” de las Corporaciones locales de su territorio. Atribución competencial que fue confirmada por la STC 233/1999, de 16-XII.

Por ello, un nuevo modelo constitucional, asentado sobre la garantía de un núcleo de tributos propios a las CCAA, no debería acoger esa distinta calificación de los poderes tributarios estatal y territorial que tan perturbadora y limitativa se ha revelado. Asignar al Estado competencias de coordinación delimitadas, así como competencias tributarias sobre ciertas figuras que se le reservan, no exige relegar a un segundo plano el poder tributario de los entes territoriales, cuyo reconocimiento y marco también se fijan por la misma Constitución, y que, desde luego, no sería compatible si se evoluciona hacia un Estado de estructura federal.

j) Principio de territorialidad (Art. 157-2º).

Reiterado para los impuestos propios de las CCAA por el art. 9 LOFCA; no puede tener el mismo alcance para tributos propios que para recargos y tributos cedidos. En todo caso, la extraterritorialidad como consecuencia de hecho de una determinada medida no convierte ésta en inconstitucional, sino sólo cuando se dirija al objetivo de provocar efectos fuera de su territorio (SSTC 37/1981, 16-XI; 48/1988, de 22-III).

k) Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras (Art. 157-3º).

Por remisión expresa de la Constitución, la LOFCA es competencia exclusiva del Estado, y será esa norma –dice el Tribunal Constitucional– junto a los Estatutos de Autonomía, la que se erija en punto de referencia para determinar la extensión y los límites de la autonomía financiera regional (STC 187/1987, de 12-XI). Por eso integra el bloque de constitucionalidad y se convierte en parámetro para enjuiciar desde ella

las actuaciones financieras de las CCAA o del Estado (STC 183/1988, de 13-X; 250/1988, de 20-XII).

A este respecto, ya con el marco actual es sumamente discutible que la LOFCA sea una norma necesaria a la que se supeditan los propios Estatutos de Autonomía, pero ésta es la solución del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de junio. Ni la dicción literal del actual art. 157.3 CE la formula así, al preverla para regular “el ejercicio de las competencias financieras”, tanto del Estado como de las CCAA, pero no su atribución, ni este precepto puede suprimir el papel de los Estatutos, también leyes orgánicas, como normas atributivas de las competencias autonómicas.

Se esgrime a favor de esa postura ratificada por el Alto Tribunal la homogeneidad y colaboración a la igualdad, pero también cabe oponer a ello que la eventual disparidad resultante de la ausencia de una norma tal y como hoy se entiende la LOFCA, no sería mayor que la que hoy se registra entre las transferencias estatales a los diversos territorios, en virtud de las Disp. Adicionales de algunos Estatutos o de la propia Ley reguladora del Fondo de Compensación Interterritorial, que prevé los acuerdos bilaterales para decidir las inversiones nuevas financiables por el mismo.

Repárese que, en palabras de la jurisprudencia constitucional, “la Constitución valora negativamente las desigualdades territoriales”, previendo por eso mecanismos de solidaridad y redistribución que tiendan a corregirlas. Con la exigencia consecuente de que para alcanzar la igualdad, como principio que fundamenta el Estado, según su art. 1, es necesario tratar desigualmente a los desiguales. Una norma y un modelo comunes, como el de la LOFCA, puede antojarse, desde esta perspectiva, tan inconveniente como el Tribunal Constitucional consideró en su día el intento de la LOAPA, cuyo afán de homogeneidad e igualación de las diferentes autonomías fue juzgado contrario a la Constitución.

Desde luego, esa eventual disparidad resultante de la ausencia de un modelo común nunca sería mayor que la que permite la propia Constitución, que admite la posibilidad de unas CCAA (las del art. 151) necesariamente dotadas de órgano legislativo y de otras (las del art. 143) que podrían no haber contado con él. Esa radical diferencia en lo tributario, derivada de contar o no con un poder legislativo, es admitida por la propia Constitución, y lo que no cabe, ni jurídica ni lógicamente, es reputar de inconstitucional esa desigualdad establecida por la misma Constitución. En otras palabras, si la Constitución encierra exigencias de coordinación y de solidaridad, como antes se han destacado, lo que no contiene es ninguna exigencia de homoge-

neidad, ni de que una norma como la LOFCA sea el único instrumento posible para la coordinación, sino que admite expresamente lo contrario, sin perjuicio, desde luego, de que la eventual disparidad de soluciones o de fuentes normativas no vulneren el principio de igualdad y el resto de los principios y criterios de coordinación antes expuestos.

La Constitución implanta una Hacienda de coordinación, y esta Ley, si existe, tendría como objeto regular buena parte de los mecanismos y cauces para hacerla efectiva. Lo que no se puede es presentarla como la Ley a partir de la cual han de definirse y delimitarse las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, pues ello significa, por un lado, cambiar su objeto respecto al que la Constitución le asigna; pero, por otro lado, y más inadmisibles aún, eliminar los Estatutos de Autonomía como normas atributivas de esas competencias, cuando son éstos los llamados por la Constitución a fijarlas y definirlos.

En tal medida, ¿cabe reputar hoy de inconstitucional que un Estatuto atribuya a una Comunidad Autónoma competencia normativa para regular los tipos de gravamen de un tributo cedido? ¿O que indique cuáles se ceden y en qué porcentaje? ¿Acaso no es el propio Estado el que promulga la Ley Orgánica que aprueba el Estatuto de Autonomía, y lo reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico, según reza el art. 147-1º CE? ¿Y no es esta norma la que según la Constitución atribuye las competencias a las Comunidades Autónomas? Sería el mismo caso, éste hipotético, de que un Estatuto reservara a una cierta Comunidad el gravamen sobre ciertos rendimientos, o ciertas materias imponibles. ¿Qué precepto constitucional se opone a que el Estado, mediante la Ley Orgánica del Estatuto, reconozca esa competencia? Más bien podría decirse que a lo que se opone la Constitución es a que no sea el Estatuto la norma que lo haga (salvo los casos del art. 150 y otros particulares).

Cuestión distinta es que una vez distribuidas las competencias, con arreglo al sistema previsto constitucionalmente y basado en los Estatutos, la Ley del art. 157-3º adopte las decisiones pertinentes como norma coordinadora de su ejercicio y de las formas de colaboración entre Estado y Haciendas autonómicas. Como también pueden hacerlo la Ley del Fondo de Compensación, las de cesión de tributos, si subsisten, y otras. Pero negar a los Estatutos, como públicamente se sostiene, que puedan adoptar decisiones sobre la atribución de competencias financieras autonómicas me parece que es subvertir las normas y el orden jurídico para distribuir las que la Constitución dispone.

Por ello, volviendo a las preguntas esenciales de si es jurídicamente necesaria e insuprimible la LOFCA, y si han de supeditarse a ella los Estatutos de Autonomía, me parece evidente que los principios de la Hacienda de coordinación y las competencias financieras atribuidas al Estado al amparo de dicha coordinación, no exigen una norma de este tipo tal y como hoy se la concibe. La eventual reforma constitucional debería, pues, si la mantiene, reformularla de acuerdo con sus fines de coordinación, pero no de supeditación a ella de las competencias financieras de los entes territoriales. Ni mucho menos que a su amparo pudiera el Estado ir restringiendo o vaciando de contenido el poder financiero territorial constitucionalmente reconocido.

2.3. Garantía constitucional de un nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales

Mejor que el de los tributos propios es el panorama actual de las fuentes heterónomas de financiación autonómica, a partir de una participación dirigida a cubrir la suficiencia y dos tipos de recursos directamente dirigidos a la redistribución y a la igualdad de posiciones básicas, como son el Fondo de Compensación Interterritorial y las asignaciones niveladoras del art. 158.1 CE. Amén de las trasferencias específicas a ciertas CCAA incorporadas en sus Estatutos, resultantes del proceso de reforma del año 2006 y posteriores. Por ello, sin perjuicio de mejoras concretas que pudieran introducirse en las dos primeras en cuanto a los criterios para su distribución, al nivel de financiación base del sistema, a los procedimientos para la toma de decisiones, etc., creo más importante insistir sobre el art. 158.1, dada la relegación que ha sufrido ese recurso financiero que, sin embargo, tras los últimos años de crisis y recortes, adquiere una mayor significación, que debería mantenerse y aun reforzarse en un nuevo modelo constitucional.

El precepto, en efecto, declara su finalidad de garantía de un nivel mínimo de prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español, para lo que dispone como medios para lograrla unas medidas estrictamente financieras, asignaciones presupuestarias del Estado. Directas si él presta el servicio o a favor de las CCAA si son ellas las prestadoras. El bien jurídico protegido de forma inmediata es ese nivel mínimo de prestación, conllevando como bien jurídico mediato el derecho que el servicio atiende o satisface y señalando implícitamente al titular del derecho como titular del bien protegido. Por eso, el precepto no se reduce a un mandato financiero en el conjunto de los que regulan la financiación autonómica, sino que encierra mucha mayor trascendencia, no siempre advertida.

Por un lado, el mandato refuerza ciertos derechos prestacionales reconocidos por otros preceptos constitucionales, asegurando que los servicios a través de los que se atienden alcanzan una cobertura mínima que es responsabilidad del Estado garantizar. Con ello, la Constitución no se limita a proclamar ciertos derechos del ciudadano, sino que en garantía de su efectividad y de que no se vulnere su contenido esencial, configura su posición jurídica como titular no sólo del derecho en abstracto, pendiente de su posterior configuración legal, como todos los de tipo prestacional, sino como titular del derecho a un nivel de cobertura y de calidad de los servicios que lo satisfacen que es indisponible para los poderes públicos. Por eso, es el propio bloque de constitucionalidad, a través actualmente de la LOFCA, reservando y sustrayendo esa determinación al legislador ordinario, el que cierra el diseño constitucional fijando como servicios fundamentales los de sanidad, educación y servicios sociales esenciales, reconocidos como derechos prestacionales individuales por los arts. 27, 41, 43, 49 y 50 CE. Y fija incluso en una magnitud matemática bien clara, concreta y determinable, como es la media nacional, el nivel mínimo garantizado. De modo que puede afirmarse que, pese a su ubicación y contenido, el art. 158.1 CE no es sólo un precepto financiero sino un mandato para la efectividad de derechos prestacionales básicos del ciudadano, integrantes de los llamados derechos humanos de segunda generación.

Por otro lado, la garantía estatal de un nivel mínimo de prestación en todo el territorio es una clara proyección de la igualdad de posiciones básicas de todos los españoles encomendada también al Estado por el art. 149.1 CE. No cabe discutir que el derecho a la educación, a la salud y a la acción protectora pública en situaciones de dificultad integran las “condiciones básicas” para las que la Constitución exige igualdad, como condición, a su vez, de la igualdad real y efectiva del art. 9.2 CE. Por ser derechos prestacionales, la Constitución ha ido más allá de la mera proclamación de su igualdad territorial, consciente de que sería imposible si la cobertura y calidad de los servicios públicos que los atienden no alcanza una cierta homogeneidad territorial. Esto es, si no hace realidad el mandato y las notas de universalidad y accesibilidad que hoy configuran y definen los servicios básicos o esenciales también en el Derecho europeo originario. Por eso, el art. 158.1 garantiza un nivel mínimo del servicio, lo sitúa bajo responsabilidad del Estado y le obliga a unas asignaciones presupuestarias que lo aseguren. De modo que el precepto fija un fin y un bien protegido, lo asigna a un responsable y dispone los medios para cumplirlo, con un grado de concreción nada habitual en los preceptos constitucionales sobre derechos.

En consecuencia, si hubiera que anclar el art. 158 CE a un único principio constitucional, sería el de solidaridad del art. 2 en su vertiente de igualdad real del art. 9.2, con su exigencia de redistribución, tanto personal como territorial. Por eso, su ap. 1 protege un nivel mínimo de prestación de servicios básicos y redistributivos entre ciudadanos y territorios, y su ap. 2 dispone un Fondo de Compensación Interterritorial claramente redistributivo.

Aunque el precepto usa el verbo “podrá”, susceptible de interpretarse como mera posibilidad admitida pero no impuesta por la Constitución, es el mismo verbo y tiempo verbal del precepto inmediato precedente, el 157.3, al prever la LOFCA, que no ha impedido al Tribunal Constitucional entenderla como necesaria, según se ha dicho ya, apreciando que el verbo no indica posibilidad sino habilitación normativa. De modo que el art. 158.1 no prevé la mera posibilidad de las asignaciones que contempla sino que contiene la autorización o habilitación a los presupuestos del Estado para incorporarlas, en garantía del nivel mínimo de prestación de los servicios públicos fundamentales. Así lo proclama el art. 15 LOFCA como obligación del Estado desde su primera redacción en 1980 (“garantizará”).

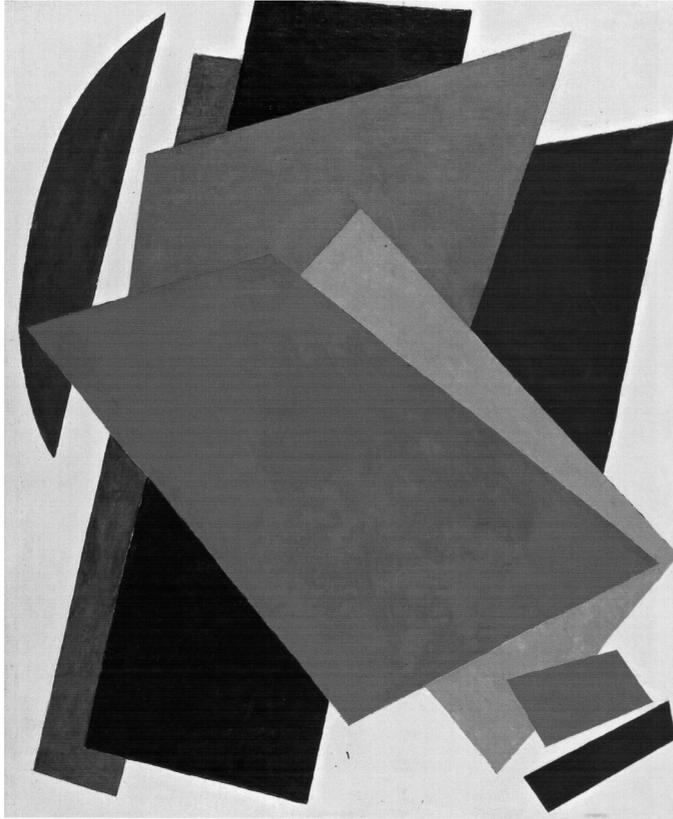
Ciertamente, la historia del precepto ha sido más bien triste en los sucesivos sistemas de financiación autonómica. Hace ya más de treinta años se destacaba su papel de instrumento de la solidaridad, pero la perversión del sistema de financiación por el método de cálculo del coste efectivo de los servicios transferidos en el sistema transitorio previsto por las Disp. Trans. 1ª y 2ª de la LOFCA, según los Acuerdos Autonómicos del CPFF de julio de 1981, instrumentados por el Acuerdo 1/1982, de 18 de febrero, que integraba en dicho coste las inversiones de reposición y lo cubría con las asignaciones niveladoras junto con los tributos cedidos y las participaciones en ingresos del Estado, lo relegaron y lo hicieron invisible en el conjunto de recursos financieros autonómicos, sin tan siquiera mencionarse por las Leyes de Presupuestos. Subvirtiendo también el Fondo de Compensación del art. 158.2 CE, que en su Proyecto de Ley de 6 de noviembre de 1981, luego decaído, y en su Ley 7/1984 declaraba beneficiarias a todas las CCAA, supliendo la insuficiencia financiera con un instrumento previsto sólo para la redistribución. Tampoco las llamadas de atención quince años después, reclamando criterios determinantes del nivel mínimo de los servicios fundamentales en cada Comunidad, lograron sacarlo de su ostracismo. De hecho, aunque el art. 15 LOFCA ya fijó en 1980 como nivel mínimo de prestación el nivel medio en todo el territorio nacional, sólo desde 2002 define como servicios fundamentales los de educación y sanidad, desde 2010 los servicios sociales esenciales y sólo entonces se articula su Fondo de Garantía.

Por ello, un precepto de este tipo en un futuro marco constitucional adquiere actualmente una relevancia mucho mayor que la originaria en 1978. Los esfuerzos teóricos y políticos por asentar la irreversibilidad de los derechos sociales, a partir de preceptos genéricos de los textos constitucionales, encuentran en el nuestro vigente un mandato bien preciso para proteger los que bajo él se amparan. Los recortes de los últimos años no son enjuiciables sólo bajo el prisma del Estado social proclamado por el art. 1 CE y los que van proclamando los distintos derechos, sino que en el caso de educación, sanidad y servicios sociales esenciales, habrían de superar el límite que significa el art. 158.1 y su garantía de un nivel mínimo de prestación. Ante este fenómeno, huelga insistir ahora en la relevancia de un precepto similar en el nuevo marco constitucional que pueda servir de barrera al desmantelamiento del Estado del bienestar que en 1978 quiso implantar la Constitución.

Marc Carrillo

Reforma constitucional, finanzas públicas y una consecuencia: el abuso del decreto ley y la vulneración de derechos sociales¹

¹ Los apartados dos y tres de este texto fueron publicados en lengua catalana, con el título: “L’impacte de la crisi sobre els drets de l’àmbit social”, en la *Revista Catalana de Dret Públic* (on line) nº46. Barcelona 2013, pp. 47-72. Agradezco a la dirección de la revista la autorización para hacer uso de parte del texto para su publicación en castellano en *Gaceta Sindical*.



Arquitectónica pictórica, 1917. Liubov Popova.

El objeto de este trabajo es analizar los efectos jurídicos sobre algunos de los derechos del ámbito social que forman parte del llamado estado del bienestar. Con esta finalidad, después de exponer las causas que pueden permitir explicar la grave crisis existente, en un primer apartado se analizarán las consecuencias que comporta para la relación de poderes el uso reiterado de la institución jurídica del decreto-ley; acto seguido se abordarán los efectos que la reforma laboral ha tenido sobre dos derechos del ámbito social de especial significación, como son el derecho al trabajo y a la negociación colectiva y, finalmente, se examinará la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014 sobre la reforma laboral que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por Navarra.

LA crisis económica y financiera mundial, que afecta en Europa con especial intensidad a los estados de la zona euro, ha provocado toda una serie de reacciones institucionales para hacerle frente, que han tenido relevancia constitucional y legal con efectos importantes sobre la regulación de los derechos del ámbito social, cultural y económico. Las reformas constitucionales llevadas a cabo en Alemania, España o Italia con el fin de incorporar a la norma suprema el principio de estabilidad en las finanzas públicas, la conocida como la regla de oro en materia presupuestaria, ponen de manifiesto el alcance que la crisis está teniendo sobre las bases del Estado de derecho, en especial en la división de poderes. Y también plantean el impacto jurídico que las medidas legales tomadas para concretar y ejecutar esta regla, pueden presentar sobre la garantía de los derechos más arraigados en los pilares básicos del Estado social.

El objeto de este trabajo es analizar los efectos jurídicos sobre algunos de los derechos del ámbito social que forman parte del llamado estado del bienestar. Con esta finalidad, después de exponer las causas que pueden permitir explicar la grave crisis existente, en un primer apartado se analizarán las consecuencias que comporta para la relación de poderes el uso reiterado de la institución jurídica del decreto-ley; acto seguido se abordarán los efectos que la reforma laboral ha tenido sobre dos derechos del ámbito social de especial significación, como son el derecho al trabajo y a la negociación colectiva y, finalmente, se examinará la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014 sobre la reforma laboral que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por Navarra.

1. EL CONTEXTO DE LA CRISIS Y LAS RESPUESTAS JURÍDICAS: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 CE

A) El origen de la crisis económica y financiera que surge hacia la mitad de la pasada década, se encuentra en la quiebra del sector inmobiliario de los Estados Unidos en el 2007 (Ruiz-Huerta, p. 147 y ss). Según los responsables políticos más relevantes de la Unión Europea, la crisis de la deuda pública ha sido la causa de la crisis financiera y, en particular, de las entidades de crédito de la UE. Pero éste es

un relato que contrasta notoriamente con lo que sostienen los economistas más críticos con las causas que han originado la crisis, los cuales defienden que la explicación es justo la contraria: esto es, que ha sido la situación financiera internacional la que ha ocasionado la crisis de la deuda públicos y no a la inversa (De la Hucha Celador, p.4). Pero también hay que añadir la grave situación de unas finanzas públicas con respecto al gasto público y los ingresos de las administraciones públicas de los estados de la zona euro, que habían promovido una política de baja presión fiscal. En el caso específico de la economía española, además hay que tener en cuenta los problemas estructurales que han agravado la situación: paro estructural, baja productividad, excesiva dependencia de un sector o subsector económico, dificultad para crear empresas y un alto nivel de descentralización de ingresos y gastos, que en el ámbito estatal no han ido acompañados de los mecanismos de coordinación adecuados entre los diversos niveles de las administraciones públicas concernidas (Ruiz Almendral, p. 113).

La explicación general de la crisis se ha construido en los términos siguientes: durante el ciclo expansivo de la economía, los gobiernos elaboraron unos presupuestos con un déficit público limitado, pero por el contrario, la deuda pública era muy elevada. En cambio, el sector privado, especialmente en España, animado por la burbuja inmobiliaria ha experimentado una reacción tendente a la asunción de unas deudas muy por encima de sus posibilidades. Las entidades financieras no tuvieron especiales escrúpulos al prestar capital a quien lo pedía, un capital del que tampoco disponían, sino que en buena parte lo tenían que ir a buscar en el exterior; es decir, los bancos y cajas españoles también se endeudaron. En definitiva, el acreedor indirecto o remoto de los ciudadanos españoles habitualmente ha sido y es una entidad financiera europea de la zona euro (Alemania y Francia, especialmente). La crónica anunciada del estallido de la burbuja inmobiliaria ha supuesto un notable deterioro de las finanzas públicas, en la medida que la deuda privada externa ha afectado al sistema económico del Estado: crisis fiscal y crecimiento de la deuda pública soberana. La prima de riesgo –definida por la diferencia entre lo que cuesta pedir crédito a préstamo a diez años respecto del bono alemán– se ha convertido en una referencia ineludible para captar la salud de los sistemas económicos (Mochón López, p. 100).

Esta crisis ha afectado de manera implacable a la estabilidad de las finanzas públicas y la primera respuesta de envergadura ha sido la de incorporar el principio de estabilidad presupuestaria a la norma suprema, aunque esta regla, la denominada regla de oro, ya estaba establecida en el Derecho europeo: en primer lugar fue Alemania quien, tras un prolongado periodo de reflexión, tomó en 2009 la decisión de

reformular la Constitución de 1949, a la cual han seguido España (2011) que lo hizo de forma urgente y últimamente lo ha hecho Italia (2012). Otros estados lo han hecho mediante normas de rango inferior (Francia). Y ha sido a partir, sobre todo, de la aplicación del principio de estabilidad a las finanzas públicas cuando se ha generado toda una legislación que ha incidido y afectado el objeto y el alcance de determinados derechos del orden social y económico.

B) El preámbulo de la reforma del art. 135 CE, de 27 de septiembre de 2011, incluye explícitamente como referente europeo de la reforma el Plan de Estabilidad y Crecimiento de la UE de 1997 y reformado en 2011 (PEC) y justifica la revisión constitucional por «la actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis» con la finalidad de «[...] fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo», así como también «[...] reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país».

La reforma del artículo 135 ha introducido un importante y decisivo cambio en los aspectos formales y materiales sobre la regulación de las finanzas públicas. La revisión constitucional fue llevada a cabo de forma muy rápida y sin un periodo previo de reflexión, a través del procedimiento parlamentario de urgencia en lectura única, por acuerdo entre el gobierno del Presidente Rodríguez Zapatero (PSOE) y el Partido Popular (PP) entonces a la oposición.

El análisis del contenido de la reforma del art. 135 CE (Medina Guerrero, 2012, pp. 131-164; Embid Irujo, 2012, p. 65-90) permite afirmar que se trata de un precepto muy detallado. No obstante, los aspectos más relevantes se refieren, en primer lugar, a la incorporación del Derecho europeo como un genérico parámetro de constitucionalidad para juzgar los límites sobre el déficit estructural y el volumen de deuda pública asumida por el conjunto de las Administraciones públicas (art. 135.2 CE); también, el mandato constitucional por el cual se establece que tanto el Estado como las CCAA tendrán que ser autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito (art.135.3 CE); y sobre todo el decisivo mandato constitucional por el cual los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago será de prioridad absoluta (art. 135.3 CE).

El Derecho europeo como parámetro parcial de constitucionalidad en materia financiera (Schelkle, W. 2007, pp. 707 y ss) supone, como hemos visto antes, una

novedad y un reto para la jurisdicción constitucional, que hasta ahora había rechazado juzgar el Derecho de la UE. La exigencia de ley para emitir deuda pública ya estaba prevista en el antiguo art. 135.1 CE para el Gobierno del Estado antes de la reforma y ahora se extiende a las CCAA. La CE no precisa, en el caso de las CCAA, si la ley tiene que ser estatal o autonómica. Hay que entender, sin embargo, que la ley no puede ser ninguna otra que la estatal, teniendo en cuenta la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª CE) y la competencia exclusiva sobre la Hacienda general y la deuda del Estado. Sobre este aspecto, la legislación sobre financiación de las CCAA (Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA) ya había establecido que las CCAA requerirían de la autorización del Estado para emitir deuda, siempre que no tenga como objetivo resolver cuestiones de tesorería (de plazo inferior a un año).

Finalmente, resulta especialmente relevante el criterio de prioridad absoluta que la reforma constitucional otorga a los créditos para pagar el capital y los intereses de la deuda, pues supone una gran limitación a la capacidad del Parlamento para decidir, en la ley de presupuestos, el orden de los gastos a que el Estado tiene que hacer frente cada año. No hay duda que, en este aspecto, la incorporación de la "regla de oro" a la Constitución constituye una limitación en la autonomía política del Parlamento para decidir sobre aspectos esenciales del Estado social como son los gastos en materia de sanidad, educación y servicios sociales.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera aprobada por mandato de la reforma constitucional del art. 135, reitera en su preámbulo los mismos argumentos como causas para limitar la capacidad de decisión de las Cortes Generales en materia económica y presupuestaria: la crisis económica con un déficit del 11,2% en el 2009 en todas las administraciones públicas; las tensiones financieras en los mercados europeos que han puesto de manifiesto la fragilidad institucional de la UE y la necesidad de avanzar en el proceso de integración económica, una integración fiscal y presupuestaria mayor entre todos los Estados miembros de la UE. Esta situación exige aplicar una política económica basada en la consolidación fiscal, que significa la eliminación del déficit público estructural y desarrollar reformas estructurales.

En este sentido, se puede destacar que en las llevadas a cabo por el anterior gobierno (PSOE), el nuevo gobierno (PP) ha realizado toda una serie de modificaciones que reforman la legislación referida en el ámbito laboral, el sistema financiero, la sanidad, la enseñanza. Y hay que subrayar que prácticamente todas ellas se han rea-

lizado a través del instrumento jurídico decreto-ley (art. 86 CE). A lo largo de 2012 han sido aprobados 29 decretos leyes; es decir, una media de más dos por cada mes: la excepcionalidad como nota característica del decreto ley se ha convertido en realidad en una habitualidad. Esta circunstancia pone de relieve que todas las reformas que se están llevando a cabo se realizan prácticamente al margen del Parlamento, con ausencia de debate sobre su contenido y posibles alternativas, y eso incluso en una circunstancia política en la cual el PP dispone de mayoría absoluta. Por este motivo, hay importantes razones para afirmar que la respuesta institucional a la crisis, además de reducir la capacidad de cesión en una materia política tan sensible como es la relativa al ejercicio de la potestad presupuestaria del Parlamento, está debilitando la solidez del principio de la división de poderes.

2. EL USO Y EL ABUSO DEL DECRETO-LEY COMO INSTRUMENTO NORMATIVO

A) En efecto, en su primer año efectivo en el frente del Poder Ejecutivo, el gobierno del Partido Popular ha hecho un uso reiterado de la legislación de urgencia: 29 decretos leyes para aprobar sin debate parlamentario un amplio conjunto de medidas, mayoritariamente relacionadas con la crisis económica y financiera que se sigue cerniendo sobre los ciudadanos y las empresas. Entre los temas que fueron objeto de regulación y que afectan directa o indirectamente a derechos del ámbito social, destacan: el saneamiento del sector financiero; la reforma del mercado laboral; los mecanismos de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales; la protección de los deudores hipotecarios sin recursos; la creación del Fondo para la financiación de los pagos a los proveedores; la simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital; la introducción de medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público; la modificación de normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión; la racionalización del gasto público en el ámbito educativo; las medidas sobre medio ambiente; el saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; la liberalización del comercio y otros servicios; las medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios; la prórroga del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo; la reestructuración y resolución de entidades de crédito, que desprendido sería aprobado como ley, etc. Algunas CCAA también han cedido a la tentación de acudir a la legislación de urgencia y, de esta manera, obviar el debate parlamentario.

B) Esta desbocada dinámica de afrontar las medidas jurídicas contra la crisis se ha llevado a cabo haciendo abstracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el decreto ley. Aunque ésta, como regla general, haya sido lo bastante flexible en relación al juicio jurídico que corresponde hacer en cada caso sobre el presupuesto de hecho habilitante del artículo 86.1 CE ("en caso de extraordinaria y urgente necesidad") (Santolaya Machetti, 1988, pp. 103 y ss), no significa que la permisividad jurisprudencial atribuida al Gobierno sobre el juicio de oportunidad legitime el alud indiscriminado de decretos ley registrados.

Respecto del fondo de la cuestión que es objeto de este trabajo, es decir, la afectación normativa sobre los derechos del ámbito social, no es lo mismo que esta incidencia se produzca como consecuencia de un debate parlamentario sobre un proyecto o proposición de ley, susceptibles de ser enmendados en el marco de las diversas opciones políticas que se expresan en el Parlamento, que lo sea por una decisión que –de hecho– es unilateral del Gobierno. Porque, en efecto, en la tramitación parlamentaria del decreto ley, la posición del Parlamento –y concretamente, del Congreso de los Diputados– respecto del Gobierno es lo bastante forzada, probablemente más próxima –en términos comparativos– a un contrato administrativo de adhesión. En todo caso, lo que resulta evidente es que el debate de totalidad previo a la convalidación o, si procede, de una eventual derogación del decreto ley, no permite una deliberación detallada, ni menos todavía plural, sobre los diversos aspectos que se contienen en el articulado de la disposición. Es el Gobierno el que impulsa en el Parlamento a aceptar o rechazar *ad limine* el contenido íntegro del decreto ley. Y si, como es el caso de la actual legislatura en las Cortes Generales, además el Gobierno dispone de una holgada mayoría parlamentaria, el debate, de hecho, es más formal que otra cosa. Los grupos parlamentarios de oposición expresan su posición en términos forzosamente muy generales y el ministro competente sobre la materia, habitualmente, se limita a reproducir los argumentos contenidos en la Exposición de motivos del decreto ley.

C) La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante basado en la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, fue fijada inicialmente en la STC 29/1982 de 31 de mayo –reiterada posteriormente– en la que afirmó que el grueso de su apreciación, con un razonable margen de discrecionalidad, corresponde al Gobierno que es quien ejerce la función de dirección política. Este criterio general se ha aplicado en materias sociales y económicas. Ahora bien, a pesar de este criterio general que atribuye una deferencia al Gobierno, el propio Tribunal matizó que el presupuesto habilitante no puede ser si-

nónimo de una especie de cláusula abierta que atribuya al Gobierno un margen de apreciación omnimodo y sin restricciones.

Esta interpretación del artículo 86.1 CE significa, como ha señalado, en su condición de institución consultiva, el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña, acogiéndose a la jurisprudencia constitucional: «[...] a pesar de que la apreciación del Gobierno, por su carácter fáctico, es una decisión que corresponde a los órganos que tienen la dirección política, el Tribunal Constitucional, como ha dicho a la STC 29/1982, de 31 de mayo, no queda desapoderado para controlar la actuación de estos órganos políticos, es decir, que la naturaleza política de la decisión [...] no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante en el conocimiento del TC, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado en la Constitución (FJ 3)» (DCGE nº. 7/2010, FJ 3).

No obstante, la regla de deferencia respecto de la naturaleza política de la decisión del Gobierno pareció encontrar un cambio sustantivo o, incluso, un cierto punto de inflexión en la STC 68/2007, de 28 de marzo, por la que declaró la inconstitucionalidad del Real decreto ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma de la protección del paro y mejora del empleo, al considerar que el Gobierno no aportaba ninguna justificación que pudiera permitir apreciar la concurrencia de presupuesto de hecho habilitante, *ex arte*. 86.1 CE². En principio, esta sentencia supuso un cambio de criterio en el sentido de exigir al Gobierno, a través de la Memoria que tiene que acompañar la elaboración del proyecto de disposición en sede gubernamental, la exposición de motivos y el debate parlamentario de convalidación, un mayor esfuerzo argumental para justificar su habilitación para actuar de forma extraordinaria y urgente respecto de una situación concreta. Sin embargo, no parece que este canon más restrictivo haya convencido al Ejecutivo de cambiar la concepción tan amplia e instrumental del presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley como la que se ha seguido aplicando, con independencia del color político de los gobiernos y de las mayorías parlamentarias que les han dado apoyo. En la retahíla de decretos leyes aprobados en el año 2012, se pueden encontrar algunos ejemplos que también han sido motivo de la opinión consultiva de inconstitucionalidad por

² Sin embargo, no hay que olvidar el hecho de que cuando se pronunció la STC 68/2007, el Real decreto ley 5/2002 aprobado por el Gobierno Aznar, que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad, su contenido ya había sido derogado por el Decreto ley 5/2006, aprobado por el Gobierno Rodríguez-Zapatero, que reinstauró los salarios de tramitación en los procesos de despido, que el primero había suprimido.

parte del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, a causa de la falta de justificación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Sus argumentos resultan de especial interés a los efectos de este trabajo.

Éste es el caso, por ejemplo, del Real decreto ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y la seguridad de sus prestaciones, que en razón de su contenido afecta de forma directa al derecho a la salud. Aunque el Gobierno del Estado consideró que concurrían los requisitos exigidos por el artículo 86.1 CE, en su Dictamen 6/2012, de 1 de junio, el Consejo afirmó que «[...] del texto del Decreto ley se desprende que la implantación del nuevo sistema sanitario, en sus aspectos principales, se demora más de cuatro meses (disposición transitoria primera) y, por lo tanto, se trata de medidas que "no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente" (STC 29/1982, FJ 3, y 1/2012, FJ 11). Por lo que se refiere a ello, en favor de las tesis del Gobierno se podría argumentar que el mencionado plazo es necesario para implantar el sistema, pero este hecho tampoco está justificado en el preámbulo del Real decreto ley, que sólo contiene una alegación genérica de la necesidad de utilizar un instrumento normativo de efecto inmediato para que las medidas que persiguen garantizar la sostenibilidad del sistema se apliquen con la mayor urgencia posible. Una omisión que todavía resulta más patente cuando se recurre a la transcripción del debate de convalidación en que ni siquiera se hace referencia a esta cuestión» (FJ 2). Por lo tanto, el Consejo consideró que el requisito de la urgencia no había sido justificado.

Además, los excesos en el uso del decreto ley no sólo han incidido sobre la falta de justificación del presupuesto de hecho habilitante, sino que también conciernen el incumplimiento de uno de los límites materiales que prescribe el artículo 86. 1, según el cual los decretos leyes: «[...] no podrán afectar [...] a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I [...]». Esta relevante cuestión se planteó respecto de otra importante reforma derivada de la crisis económica, como fue la prescrita por el Real decreto ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

La jurisprudencia constitucional, en su sentencia de referencia, la STC 111/1983, de 2 de diciembre, interpretó que «[...] la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la CE ("no podrán afectar...") debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, "del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la

vida actual" (fundamento jurídico 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I [...]» (FJ 8).

De acuerdo con este referente fijado por la doctrina jurisprudencial, el citado Consejo de Garantías Estatutarias interpretó que «[...] el "régimen general" de un derecho, de un deber o de una libertad es equiparable al establecimiento de su régimen jurídico, es decir, a la ordenación de las reglas relativas a la titularidad, en el objeto, a la forma o al procedimiento que definen el derecho, además de las referidas a los límites y a las garantías para su ejercicio, todos ellos elementos esenciales del derecho.» [Dictamen 5/2012, de 3 de abril, (FJ 2)]. En este sentido, el Consejo consideró que la nueva regulación prescrita por la reforma laboral (arts. 12. ap. U y Dos, y artículo 14, apartados U, Tres y Seis) introdujo toda una serie de modificaciones que incidían en el ejercicio de dos derechos del ámbito social: el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y el derecho a la negociación colectiva (art. 38.1 CE), que suponían una regulación de carácter general impedida por la jurisprudencia constitucional citada.

Así, con relación al derecho al trabajo, los cambios serían de carácter general, en la medida que el Real decreto ley 3/2012 estableció que entre las materias respecto de las cuales la dirección de la empresa puede acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se encontraba la "cuantía salarial", aspecto éste que es parte esencial del convenio colectivo (STC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 7). Según el Consejo: «[...] teniendo en cuenta que además, al empresario es a quien corresponde acordar la modificación, al margen de la otra parte de la relación laboral, el RDL introduce también en este caso una regulación de carácter general que afecta al objeto del derecho a la negociación colectiva»(FJ 2).

Con respecto a la regulación que el RDL 3/2012 hace del derecho a la negociación colectiva, el Consejo también interpretó que establecía una regulación de carácter general, dado que había introducido novedades que supusieron modificaciones sustanciales en su contenido, como: el establecimiento de la regla general de prioridad en favor del convenio de empresa, en los casos de concurrencia de convenios colectivos (art. 14.Tres del RDL 3/2012); la introducción de la previsión de una intervención administrativa, en virtud de la cual, en ausencia de acuerdo entre las partes, la resolución de la controversia, aunque sea por la voluntad unilateral de una de ellas, se atribuye a la decisión de un órgano administrativo, la llamada Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (art. 14, apartado U, del RDL

3/2012); y finalmente otra novedad de carácter general fue la introducción de la regla sobre la limitación de la vigencia y la eficacia de los convenios colectivos una vez han sido denunciados, es decir, la denominada "ultractividad" de los convenios (art. 14. Seis del RDL 3/2012).

3. EL CASO DE LA REFORMA LABORAL Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS AL TRABAJO Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A) Sobre el derecho al trabajo

La reforma del mercado laboral emprendida por el RDL 3/2012, según su exposición de motivos, fue concebida como una vía para hacer frente a la crisis económica ante la «evidencia [de la] insostenibilidad del modelo laboral español»³. Asimismo, fue presentada como un instrumento para «garantizar tanto la flexibilidad en la gestión del recursos humanos» como «la seguridad de los trabajadores en el empleo»⁴.

Uno de los preceptos de contenido más controvertido fue el apartado 3 del artículo 4 del RDL 3/2012, relativo al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y que se incluía dentro del capítulo II sobre el «fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo». El contenido era el siguiente:

«El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso».

Sobre este precepto, el Consejo de Garantías Estatutarias se pronunció en el mencionado Dictamen 5/2012 (FJ 5), en una opinión de carácter interpretativo, considerando que no era contrario en los artículos 35 y 14 de la Constitución, si se in-

³ «La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que a pesar de los cambios normativos experimentados los últimos años, sigue siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas [...] »

⁴ «La reforma propuesta intenta garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Ésta es una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos»

terpretaba conforme a los términos expresados en el fundamento jurídico 6.1 del Dictamen. No obstante, es preciso retener la atención en los argumentos expuestos al respecto, especialmente en las advertencias sobre los riesgos de inconstitucionalidad que del contenido del precepto podían derivarse.

Los reproches de inconstitucionalidad que sobre este precepto formularon los grupos parlamentarios que pidieron la opinión del Consejo serían los siguientes: 1) la ampliación del periodo de prueba de los contratos previsto en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET) a un año, podía vulnerar el derecho al trabajo (art. 35 CE), «en tanto que después de un año permite no renovar el contrato sin necesidad de indemnización, o lo que es mismo, despedir sin causa justificada y de forma gratuita»; 2) también, esta nueva regulación –sostenían– podía vulnerar el artículo 4 del Convenio 158 OIT de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, que exige una causa justificada para poner fin a una relación de trabajo. En síntesis, los argumentos del Consejo fueron los que siguen:

- El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo (art. 35 CE) es la estabilidad en el empleo (STC 223/1992, FJ 3), que impide la contratación temporal no causal y, especialmente, rechaza la extinción del contrato sin causa justa (STC 125/1994, FJ 3).

- El artículo 35 CE garantiza un status jurídico al trabajador ante una resolución del contrato de trabajo por parte del empresario, que consiste en que la mencionada resolución se ajuste a determinadas garantías: que la causa haya sido legalmente prevista por la ley; que la decisión de la resolución del contrato se manifieste mediante un preaviso; si procede, que tengan lugar las correspondientes consultas a los representantes de los trabajadores; y finalmente que se formalice a través de una comunicación escrita (art. 53.1 ET). Si estos requisitos no se dan, la decisión unilateral del empresario podría comportar una afectación lesiva sobre el derecho al trabajo.

- Las previsiones del artículo 53.1 ET son conformes al derecho internacional que forma parte del ordenamiento jurídico interno del Estado en materia laboral (art. 96.1 CE). Concretamente, se trata del Convenio OIT núm. 158, el contenido del cual tiene que ser tenido en cuenta de acuerdo con lo que establece el artículo 10.2 CE, porque la interpretación "conforme" que establece el precepto constitucional consiste, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional fijada al respecto, en que los derechos que sean aplicables al caso concreto «no deben ser interpretados en contradicción» con las normas de derecho internacional relativas a derechos humanos (STC 113/1995, FJ 7) (Saiz Arnáiz, 2008, p 10).

- Según lo que establece el apartado 3 del artículo 4 del RDL 3/2012, el periodo de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores se caracteriza para permitir durante su vigencia la resolución unilateral del contrato, sin que sea necesaria ninguna causa para llevarla a cabo, ni ninguna indemnización a favor del trabajador, ni tampoco que se exija una determinada formalización a estos efectos. Por lo tanto, los motivos por los cuales se puede resolver el contrato durante el periodo de prueba no son susceptibles de control judicial, salvo los casos que comporten un acto discriminatorio prohibido por el artículo 17 ET.

- El periodo de prueba laboral según establece la jurisprudencia ordinaria en materia social consiste en «[...] la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes, siendo sus funciones manifiestas la comprobación de la aptitud profesional y la adaptación en el puesto de trabajo [...] teniendo mayor significación estas funciones en los trabajos cualificados y de dirección, que en otros menos cualificados, y tiene consustancialmente, un carácter de temporalidad y provisionalidad, y de ahí que sea razonable que su duración sea por lo general breve» (STS, de 20 de julio de 2011, Sala de lo Social, FJ 2).

- La duración del periodo de prueba establecida por el RDL 3/2012 es "en todo caso de un año" y no prevé una duración inferior. Hay que añadir que de su exposición de motivos no se deriva ninguna motivación de tan larga duración que responda a una finalidad legítima. Asimismo, el periodo de prueba de un año se aplica sin distinción a cualquier tipo de trabajo, sea o no cualificado, lo cual podría comportar un trato discriminatorio, para no diferenciar normativamente entre su puestos de hecho que son diferentes. La consecuencia de esta regulación podría ser una desnaturalización del periodo de prueba⁵.

⁵ Sobre la duración del periodo de prueba hay que subrayar la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, que en su decisión de 23 de mayo de 2012, relativa al caso de la reclamación formulada contra Grecia por dos sindicatos de este país, la Federación General de los empleados de las compañías públicas de electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de sindicatos de los funcionarios públicos (ADEDY), ha interpretado que el periodo de prueba de un año es contrario a la Carta Social Europea de 1961. Se trató de la Ley griega 3899 de 17 de diciembre de 2010, que en su artículo 17.5 establecía que, durante el periodo de prueba, un contrato de duración indefinida pudiera ser interrumpido sin preaviso ni indemnización por despido. Los sindicatos consideraron que el mencionado precepto violaba el artículo 4.4 de la Carta de los Derechos Sociales de 1961. La decisión del Consejo sobre este particular fue la siguiente: «25. i) *le droit à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi s'applique à toutes les catégories de salariés indépendamment de leur qualité, y compris à ceux qui se trouvent dans une relation de travail atypique. Il vaut également en période d'essai. La législation*

- No obstante, el Consejo consideró finalmente que la interpretación de esta previsión normativa sobre la duración del periodo de prueba no podía quedar limitada a su estricta literalidad, sino que demandaba ser puesta en relación sistemática con el contenido de todo el artículo 4 del RDL 3/2012. En este sentido, el tipo de contrato de trabajo introduce toda una serie de medidas sobre incentivos fiscales (ap. 4) y bonificaciones (ap. 5) dirigidos a empresarios y trabajadores, que se pueden considerar que están destinadas a evitar dicha desnaturalización del periodo de prueba, por causa de una utilización abusiva o con fraude a la finalidad de la norma por parte del empresario. Analizado en su conjunto y más allá de la ausencia de garantías detectadas, el artículo 4 contempla una regulación que objetivamente tiende a facilitar una mayor estabilidad en el trabajo.

Hay que añadir, sin embargo, que las evidentes reticencias que el Consejo mostró respecto de la regulación del contrato de trabajo por tiempo indefinido y de apoyo a los emprendedores, no dejaron indiferente al legislador estatal. En efecto, con posterioridad, el contenido del RDL 3/2012 fue tramitado como ley, específicamente, el apartado 3 *in fine* del artículo 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, añadió un nuevo inciso, claramente destinado a intentar evitar que estos tipos de contratación incurrieran, de hecho, en un fácil instrumento de abuso empresarial, reiterando sin límite la contratación temporal. Los términos de la adición normativa fueron los siguientes: «No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación».

B) Sobre el derecho a la negociación colectiva

Otro precepto del RDL 3/2012 que suscitó especial controversia fue el apartado U del artículo 14, que dio una nueva redacción al apartado 3 del artículo 82 ET, relativo al procedimiento regulador de los convenios colectivos. El último párrafo establece lo siguiente:

"Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior [se refiere a las fases pre-

nationale doit être d'une portée telle qu'aucun travailleur ne soit laissé sans protection» [...]. «27. [...] l'article 17.5 de la Loi 3899, du 17 décembre 2010 ne prévoit pas de délais de préavis ni d'indemnité de licenciement dans les cas d'interruption d'un contrat de travail qualifié par celle de "à durée indéterminée" pendant une période probatoire qu'elle étend à un an. 28. Par conséquent, quelle que soit la qualification qu'est susceptible de recevoir le contrat dont il s'agit, le Comité dit que l'article 17.5 de la Loi 3899 de 17 décembre 2010 constitue une violation de l'article 4.4 de la Charte de 1961».

vias al acuerdo entre las partes o mediación mediante los sistemas autónomos de resolución de conflictos] o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos [...]".

Uno de los reproches de inconstitucionalidad que alegaron los solicitantes se fundamentó en la vulneración del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), por causa del establecimiento de un arbitraje forzoso, y por la misma causa también, del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE), aspecto que en razón del contenido de este artículo no será tratado. El Consejo de Garantías Estatutarias también se pronunció sobre esta cuestión en el mencionado Dictamen 5/2012 (FJ 5). En síntesis, el fundamento de su opinión fue el siguiente:

- El tipo de intervención de naturaleza casi arbitral que el precepto cuestionado atribuye a la mencionada Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) no es ajena al derecho laboral: los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales ofrecen una dimensión constitucional, conectada con los derechos a la negociación colectiva (art. 37.1 CE); la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE) y el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE). Esta dimensión constitucional resulta de la capacidad del laudo arbitral para desplazar la sentencia judicial. Y en este sentido, la jurisprudencia constitucional no ha dudado al aceptar la plena conformidad del arbitraje con los principios constitucionales (STC 175/1996, FJ 4).

- Ahora bien, cuestión diferente es que el legislador establezca *ex lege* una intervención administrativa obligatoria para resolver los conflictos sobre determinadas materias. El Tribunal Constitucional ha rechazado la constitucionalidad de la modalidad del arbitraje público obligatorio como procedimiento para resolver los conflictos sobre modificación de las condiciones de trabajo (STC 11/1981, FJ 24).

- La cuestión controvertida que se plantea sobre el apartado U del artículo 14, reside en que la decisión de acceder al arbitraje de la CCNCC corresponde "a cualquiera de las partes", lo cual supone introducir una regla de unilateralidad para solicitar la intervención de la mencionada Comisión. La nueva regulación comporta un cambio profundo del régimen jurídico de la negociación colectiva, ya que supone el establecimiento de una regla de inaplicación general del convenio colectivo acordado anteriormente. Una inaplicación a la cual se llega por la única voluntad manifestada por una de las partes: la consecuencia de eso es que rompe

con el mandato constitucional que garantiza la fuerza vinculante de los convenios colectivos, que obliga al legislador (art. 37.1 CE). Como ha puesto de relieve la doctrina laboralista (Cruz Villalón 2012, p. 394), la nueva regla ignora lo *pacta sunt servanda* colectivo que se fundamenta en el libre consentimiento de las partes y que sus destinatarios no pueden alterar, si no acuerdan lo contrario.

- La nueva regulación no garantiza el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), porque rompe la libertad de negociación con el establecimiento de la regla de la unilateralidad en la fase reguladora de acceso a la intervención de la CCNCC, y vulnera la fuerza vinculante del convenio colectivo. En este sentido, hay que tener en cuenta lo que ha establecido la jurisprudencia constitucional al respecto:

"[...] la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE.

Por consiguiente, sería contraria en el art. 37.1 CE, una interpretación del art. 41.1 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio vigente [...]". (STC 92/1992, FJ 4)

- En conclusión, en la medida en que por voluntad de una sola de las partes se puede llegar a imponer a la otra una resolución de la Administración (CCNCC) que estime la procedencia de la modificación de las condiciones de trabajo, se está admitiendo que se pueda modificar el convenio colectivo por vía administrativa, razón por la cual se vulnera el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en aquello que es relevante para el análisis de constitucionalidad del apartado U del artículo 14, que dio una nueva redacción al apartado 3 del artículo 82 ET, relativo al procedimiento regulador de los convenios colectivos, no introdujo ninguna modificación que evitara la inconstitucionalidad expresada anteriormente por el Consejo de Garantías Estatutarias en el Dictamen 5/2012 (FJ 5).

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REFORMA LABORAL

En su sentencia del 16 de julio de 2014 sobre el recurso presentado contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre aspectos esenciales de la reforma laboral. La mayoría del alto Tribunal ha avalado su constitucionalidad. Entre otras cuestiones, se pueden subrayar dos medidas especialmente trascendentes para las relaciones laborales que ahora ya gozan del beneplácito de la jurisdicción constitucional. La primera, establece en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con carácter general y común, duplicando, por tanto, la duración máxima legalmente establecida para el personal de más alta cualificación profesional. La segunda prevé, como vía para resolver los desacuerdos que pueden darse en los procedimientos negociales entre trabajadores y empresarios sobre inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo, la sumisión obligatoria y por iniciativa de una sola de las partes (en la práctica siempre es la parte empresarial) a la decisión que al respecto tome la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o, en su caso, el órgano autonómico homólogo.

A pesar de la interpretación mayoritaria contenida en la sentencia, hay razones para discrepar en el sentido de considerar que ambas medidas son opuestas a la Constitución. En el caso del contrato de apoyo a emprendedores, por violación del derecho al trabajo y, específicamente, del principio de causalidad de las decisiones empresariales que es requisito necesario para extinguir un contrato de trabajo. En el segundo caso, porque con su aval de este arbitraje laboral a cargo de un organismo público adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la jurisdicción constitucional rehabilita la institución del laudo obligatorio de reminiscencias preconstitucionales, que el propio Tribunal Constitucional en los albores de su jurisprudencia había rechazado como contraria a la Constitución, salvo por razones basadas en la salvaguardia de intereses generales y en circunstancias muy singulares (STC 11/1981).

En el primer caso, el Tribunal Constitucional ha considerado que la prolongación del período de prueba a un año es una medida razonable y proporcional. En esencia, su argumentación parte de un singular canon de enjuiciamiento, que es más tributario de la situación de crisis económica y laboral, del carácter coyuntural de la medida o de la necesidad de aumentar la competitividad empresarial, que no de un juicio de constitucionalidad de la ley. Porque este juicio obligaba al Tribunal a no dejar de lado su propia doctrina según la cual el contenido constitucionalmente protegido del de-

recho al trabajo (art. 35.1 CE) es la estabilidad en el empleo, que impide la extinción del contrato de trabajo sin causa justa (SSTC 223/1992 y 125/1994). Este derecho constitucional garantiza un status jurídico al trabajador ante la resolución de un contrato de trabajo por el empresario, que consiste en que dicha resolución se ajuste a determinadas garantías: que haya sido prevista por la ley, que exista un preaviso, que se formalice a través de una comunicación escrita, etc. Sin embargo, todo ello desaparece con esta desmesurada ampliación del período de prueba a un año y sin distinción por categorías profesionales; esto es, igual para el caso de una arquitecta que para un camarero.

Además de retener su propia jurisprudencia, en vez de limitarse a un inadecuado juicio de simple legalidad, no parece desmesurado afirmar que el Tribunal también podría haber tenido a bien considerar, por ejemplo, la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, que en su decisión de 23 de mayo de 2012 entendió que el periodo de prueba de un año constituye una vulneración de la Carta Social Europea de 1961. Porque, en realidad, se trata de una medida carente de garantías jurídicas, que es más un aliciente para la rotación en el empleo a gusto del empresario que no de fomento de la ocupación.

En el segundo caso, el Tribunal se desdice de doctrina establecida desde 1981. La cuestión controvertida aquí es que la atribución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de un arbitraje público instado a iniciativa de cualquiera de las partes, supone introducir una regla de unilateralidad para solicitar la intervención de esta autoridad pública, que supone la inaplicación general del convenio colectivo acordado anteriormente. La consecuencia de ello es la ruptura del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) que garantiza la fuerza vinculante de los convenios, que es un mandato constitucional que obliga al legislador. Es decir, esta previsión constitucional, no se olvide, supone un modelo de relaciones laborales que el legislador carece de disponibilidad para modificar. Pero las Cortes sí lo han hecho, y ahora el Tribunal lo ha avalado. Sin embargo, y como ha subrayado la doctrina laboral (Cruz Villalón, 2012, p. 394), con el establecimiento de un arbitraje público a instancia de una de las partes se ignora el principio de que lo pactado obliga, fundamentado en el libre consentimiento dado por empresarios y trabajadores en un convenio y que sus destinatarios no pueden alterar, salvo acuerdo en contrario. La sentencia suscitó el voto disidente de *sólo* tres magistrados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSOLS COMA, M. (2012): «La reforma del artículo 135 de la Constitución española y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 155, Madrid.

CARRASCO DURÁN, M. (2013): «Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas». *REAF* nº 18, Barcelona, pp. 169.206

CRUZ VILLALÓN, J. (2012): «Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012», en: *Reforma Laboral 2012*. Lex Nova. Valladolid.

EMBED IRUJO, A. (2012): *La constitucionalización de la crisis económica*. Iustel. Madrid.

FERRERAS COMELLA, V. (2012): «La crisis del euro y la regla de problemas constitucionales». *Uría Menéndez Boletín*. Barcelona.

MEDINA GUERRERO, M. (2012): «La reforma del artículo 135 CE». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, Madrid.

MOCHÓN LÓPEZ, L. (2012): «La reforma del artículo 135 de la Constitución española y la subordinación de la deuda pública en la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». *Revista Española de Derecho Financiero*, núm.155, Madrid

RUBIO LLORENTE, F. (2011): «Constituciones, naciones e Integración Europea». *Claves de la Razón Práctica*, 217, pp. 4-8.

RUIZ-HUERTA, J. (2012): «Algunas consideraciones sobre la reforma del art. 135 de la Constitución española». E. ÁLVAREZ CONDE y C. SOUTO GALVÁN, Drs. *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos.

SÁIZ ARNÁIZ, A. (2008): «Artículo 10.2: La interpretación de los derechos fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos». En: M.E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española: XXX Aniversario*. Fundación Wolters Kluwer. Madrid.

SANTOLAYA MACHETTI, P. (1988): *El régimen constitucional de los decretos-leyes*. Tecnos. Madrid.

SCHELKLE, W. (2007): «The Fiscal Governance: Hard Law in the Shadow of Soft Law», *Columbia Journal of European law*. 13/2007.

Santiago Lago
Manuel Lago

La reforma del artículo 135
de la Constitución Española:
conflictiva, innecesaria
(y, en parte, desenfocada)



Construcción, 1920. Liubov Popova.

La atropellada reforma constitucional fue, sobre todo, un “golpe de efecto”: incluir las nociones de estabilidad presupues-taria en el texto constitucional era el verdadero mensaje hacia inversores extranjeros y Alemania. La pulsión reformadora no nació en instituciones de soberanía compartida, sino que fue el reconocimiento explícito de pérdida de la misma a favor de ins-tancias sin la legitimidad democrática para imponer un cambio de esa trascendencia. Los objetivos cuantitativos que se fijan para el déficit no son más exigentes que los de la legislación pre-via; en particular la aprobada en 2001. Sin embargo, la Disposi-ción transitoria primera de la Ley orgánica 2/2012 es incumplible y habría que modificarla o incluso eliminarla: no es factible que la deuda pública española retorne al 60% del PIB en 2020.

1. INTRODUCCIÓN

EN agosto de 2011, mientras buena parte de los españoles estaban de vacaciones, se aprobó por procedimiento ordinario una reforma “express” de la Constitución Española (CE). El cambio del artículo 135 fue apoyado por el PSOE, el PP y UPN. En su momento, ambos autores calificamos la reforma como conflictiva e innecesaria, al menos con la velocidad e improvisación con la que se hizo. Por su parte, el desenfoque que aparece en el título del artículo hay que asignárselo a parte del desarrollo normativo en ley orgánica que preveía el nuevo artículo 135. Con la perspectiva que otorgan los más de tres años transcurridos desde entonces, no podemos sino reiterar el diagnóstico.

UNA REFORMA CONFLICTIVA

El primer problema generado por la reforma se encuentra en la urgencia y precipitación del acuerdo, en la renuencia de someter la reforma a referéndum, en dar prelación a esta reforma frente a muchas otras que llevaban años esperando, y en cocinar el acuerdo entre (una parte) los dos grandes partidos, ignorando a los pequeños, a Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. De hecho, la falta de negociación con el resto de los partidos representados en el Parlamento les llevó a acusar a los dos mayoritarios de “romper el proceso constituyente”. Y el no a un referéndum sobre la reforma se entendió, no sin parte de razón, como una provocación al movimiento a favor de una democracia más representativa.

Lo que puso en evidencia la atropellada reforma del texto constitucional –que ha sido muy refractario al cambio desde su aprobación en 1978– fue la supeditación de estas dos fuerzas a imposiciones que venían desde fuera de nuestro sistema democrático, bien desde la presión de los denominados mercados, bien desde instituciones europeas sin competencias legales ni legitimidad para hacerlo. Porque la pulsión reformadora no nace en instituciones de soberanía compartida, en órganos

supranacionales en los que el estado español haya depositado de forma voluntaria parte de sus competencias. En medio de la intensa batalla que estaban librando, a solo tres meses de las elecciones generales de noviembre de 2011, la aceptación resignada de una tregua temporal exclusivamente para pactar la reforma, es el reconocimiento explícito, por parte de ambos partidos, de la pérdida de soberanía nacional en beneficio de instancias sin legitimidad democrática para imponer un cambio de esa trascendencia.

Como después se verá, la modificación del artículo 135 es más relevante por la forma en la que se produce que por su propio contenido. El partido en el gobierno y el que en ese momento ya estaba en camino de sustituirlo –en nuestro, hasta el momento, modelo de bipartidismo rotatorio– no hicieron ni el esfuerzo en ocultar las verdaderas razones de la reforma. La carta secreta de Trichet, como representante no solo del BCE sino del verdadero poder de las elites europeas, es el detonante de la acelerada reforma: apenas transcurren 30 días desde la fecha de su remite, el 5 de Agosto de 2011, hasta que es aprobada en el Congreso de los Diputados. Lo que la reforma busca es, sobre todo, demostrar que los dos partidos sobre los que se puede articular mayorías de gobierno –al menos en ese momento– aceptan ejecutar las decisiones que se consideren necesarias sin tener en cuenta las consecuencias. Y hacerlo además sin necesidad de consensos amplios ni contando con la opinión de la ciudadanía, aceptar ser “gobiernos antipáticos”. Expresado en palabras del presidente del gobierno en el momento de la reforma: “haré lo que tenga que hacer, me cueste lo que me cueste”.

Esta presión fue en realidad solo una parte del proceso disciplinador que afectó a España, pero también a otros países, y que puso de manifiesto el cambio en el modelo de toma de decisiones en la Unión Europea: se dejan atrás los procesos lentos y participativos de ratificación de acuerdos europeos –con referéndum incluido en muchos casos– para adoptar un trámite de urgencia y de imposición, al margen de los gobiernos nacionales en muchos casos y de los ciudadanos siempre, que tiene en la aparición de un ente no institucional como la denominada Troika su máxima expresión.

UNA REFORMA QUE NO ERA NECESARIA NI ES SUFICIENTE *PER SE*¹

El nuevo texto del artículo 135 de la CE y el desarrollo normativo del mismo a través de la Ley orgánica 2/2012 (dejando al margen su disposición transitoria pri-

¹ Este apartado está basado en Lago Peñas (2013).

mera) no supone, en general, una mayor restricción sobre la política fiscal que la normativa vigente antes de la reforma. De hecho, es menos exigente que la (absurda) Ley de déficit cero que aprobó en 2001 el gobierno presidido por José María Aznar y que estuvo vigente hasta la modificación de la misma que se produjo en 2006. El acuerdo y la reforma constitucional en 2011 fueron, sobre todo, un “golpe de efecto”: incluir estas nociones de estabilidad presupuestaria en el texto constitucional era el verdadero mensaje hacia inversores extranjeros y Alemania.

Es verdad que la Ley orgánica 2/2012 que se aprueba en abril supone importantes novedades para la estabilidad del conjunto de las Administraciones Públicas y para las CCAA en particular. Sus cuatro piezas claves son la introducción de un techo al gasto público que le impedirá aumentar a un ritmo superior al del crecimiento nominal del PIB; la fijación de un límite para la deuda pública expresada como porcentaje del PIB (60%) y distribuida entre niveles de gobierno (13% para las CCAA); la sustitución del concepto de déficit total por el de déficit estructural² y su igualación a cero como objetivo (en 2020); y la mayor atención al control y supervisión de las haciendas subcentrales, incluyendo sanciones y penalizaciones severas³.

No obstante, la propia experiencia española muestra que no es suficiente con fijar límites estrictos a la deuda o el endeudamiento para conseguir los objetivos deseados. El esperpento vivido con la desviación final de más de dos puntos en el déficit de 2011 está reciente. La experiencia internacional apunta también resultados interesantes para España. El trabajo de Foremny (2011) para los países de la UE-15 y el período 1995-2008 demuestra que las reglas fiscales son especialmente eficaces en los países altamente centralizados. En los descentralizados, como España, resulta más importante el grado de autonomía y corresponsabilidad fiscal de los gobiernos subcentrales. Eyraud y Lusinyan (2011) confirman para 27 países de la OCDE y el período 1969-2007 que una brecha amplia entre descentralización del gasto y del ingreso hace que el déficit público tienda a ser mayor. La disciplina fiscal aumenta con la descentralización tributaria.

² En principio, y en teoría, esta sustitución es positiva. El problema es la dificultad de estimar con precisión y anticipación la posición cíclica de la economía (el llamado *output gap*) y la sensibilidad del presupuesto al ciclo. Las estimaciones disponibles para estas elasticidades en España varían sustancialmente dependiendo del método y el período analizado. La ley aprobada dispone que para todos estos cálculos se seguirá la metodología de la Comisión Europea, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/data_methods/index_en.htm

³ En el acuerdo entre PP y PSOE en 2011 se contemplaba la posibilidad de un déficit estructural máximo de 0,4%. La insistencia del PP en dejarlo en 0,0%, abriendo la mano en lo que se refiere a las situaciones excepcionales que permitirían desviarse al alza (artículo 11.3 de la Ley), motivó la ruptura final del acuerdo entre ambos partidos.

En segundo lugar, hay que matizar la idea de que trasladar el acuerdo a la Constitución es un gran avance para la práctica de la estabilidad presupuestaria. La evidencia empírica internacional tiende a mostrar que los límites al gasto y déficit son menos relevantes para la estabilidad presupuestaria que los procedimientos presupuestarios, que incluyen cuestiones como la transparencia, los límites a la flexibilidad en la ejecución presupuestaria o el poder estratégico del ministro de Hacienda en el seno del gobierno (González-Páramo, 2001). Además, las reglas y límites cuantitativos suelen incentivar el recurso a soluciones creativas para centrifugar gasto y déficit a organismos no computables a efectos de aquellos.

Finalmente y dejando al margen la Disposición transitoria primera a la que nos referiremos a continuación, los objetivos cuantitativos que se fijan para el déficit no son más exigentes que los de la legislación previa; en particular la aprobada en 2001. Porque un déficit estructural cero es menos exigente que un objetivo de déficit cero⁴. Y porque el objetivo de situar la deuda pública por debajo del 60% se consigue de forma automática en el largo plazo si el déficit estructural se aproxima a cero, por el efecto del crecimiento del PIB.

Eso fue lo que ocurrió en España la década pasada, con una deuda que se situó claramente por debajo del 40% del PIB, a pesar de los escasos superávits registrados. Dicho lo anterior, es verdad que fijar el valor máximo del déficit estructural atará las manos del gobierno en fases expansivas, de forma que rebajas fiscales poco meditadas como las que hemos visto en España en la última década serían frenadas. Por el contrario, imponer como techo de gasto el crecimiento del PIB nominal, como se ha hecho, no parece que vaya a ser una cortapisa muy relevante en los momentos de expansión. Entre 2000 y 2007 el ratio gasto/PIB pasó en España de 39,1% a 39,2%, con el resto de los años situados entre el 38% y el 39%: el gasto público creció prácticamente lo mismo que el PIB. Y segundo, porque se contempla un amplio período transitorio, hasta 2020, para alcanzar el déficit estructural cero.

Dicho lo anterior, es ya palmario que la Disposición transitoria primera de la Ley orgánica 2/2012 es incumplible (Marín, 2014)⁵. No es factible que la deuda pública

⁴ De hecho, el límite del 1,5% para el déficit total que se estableció en la normativa aprobada en 2006 hubiese sido más exigente que el déficit estructural cero en 2011 y 2012. El déficit cíclico para ambos ejercicios supera ampliamente el 1,5%.

⁵ El texto de la disposición establece que:

“1. En 2020 deberán cumplirse los límites establecidos en los artículos 11 y 13 de esta Ley, para lo cual: a) La ratio de deuda pública sobre PIB para cada Administración se reducirá al ritmo necesario en promedio anual para alcanzar, en cualquier caso, el límite establecido en el artículo 13 de esta Ley [60%]. La senda de la reducción del volumen de deuda deberá, además, cumplir los siguientes requisitos: 1.º La variación de los empleos no financieros de cada Administración no podrá superar la tasa de crecimiento real del Producto Interior Bruto de la economía española.”

española retorne al 60% del PIB en 2020 y que mientras eso no ocurra el crecimiento del gasto público nominal no pueda superar el crecimiento real del PIB español. Cumplir ambas condiciones sería un disparate. La fortísima acumulación de deuda pública en los últimos tres ejercicios, en parte debido a los procesos de rescate al sistema financiero, obligan a revisar esos objetivos para hacerlos más razonables y creíbles, aprovechando la revisión en 2015 contemplada en la propia Disposición⁶.

En Marín (2014) se ofrecen alternativas razonables, que podrían combinarse con niveles de presión fiscal más altos y, por tanto, un ajuste más equilibrado entre gastos e ingresos que los que maneja el gobierno. Nuestra opinión es que esta disposición transitoria sobra. La reducción de la deuda pública sobre el PIB será automática y rápida si conseguimos combinar un crecimiento del PIB nominal significativo, un déficit estructural bajo y unos intereses de la deuda contenidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EYRAUD, L. y LUSINYAN, L. (2011): "Decentralizing Spending more than Revenue: Does it Hurt Fiscal Performance?", *IMF Working Paper*, 11/226.

FOREMNY, D. (2011): "Vertical Aspects of Sub-National Deficits: The Impact of Fiscal Rules and Tax Autonomy in European Countries", *MPRA Paper*, 32998.

GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M. (2001): *Costes y beneficios de la disciplina fiscal: La Ley de Estabilidad Presupuestaria en perspectiva*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

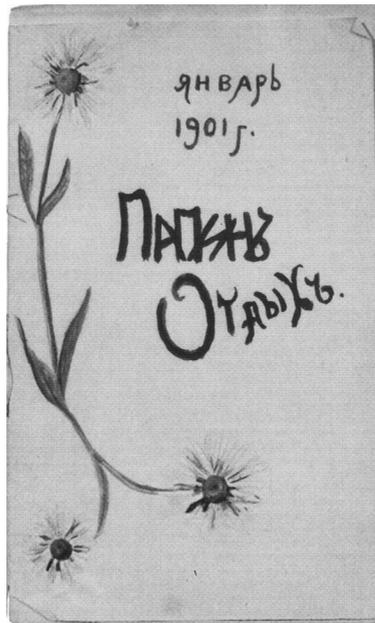
LAGO PEÑAS, S. (2013): "The new budgetary stability in Spain: a centralizing approach", *IEB's Report on Fiscal Federalism '12*: 74-77.

MARÍN, J. (2014): "Entender la sostenibilidad financiera", Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Documento de trabajo DT/2014/1.

⁶ En 2011 la deuda pública cerró ligeramente por debajo del 70% del PIB, relativamente cerca del límite del 60%. Hoy estamos próximos al 100%. Lo que en su momento el legislador pudo entender como unas condiciones de transición que encajarían con el articulado de la ley, la realidad las ha convertido en un absurdo.

Santiago González Ortega

La defensa y promoción de los derechos
sociales como garantía del Estado Social
y Democrático de Derecho



Cubierta del libro *Papin otdykh* 1901. Liubov Popova.

Los derechos sociales son el instrumento central de un Estado Social y Democrático de Derecho para la realización de los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. No obstante, su tratamiento habitual como meros principios inspiradores de la actuación de los poderes públicos ha supuesto su degradación como derechos y la ausencia de fuerza vinculante para tales poderes públicos. La corrección de esta deriva mediante la garantía de la efectividad de los derechos sociales reclama reformas constitucionales y posicionamientos interpretativos favorables a su eficacia, tanto como derecho objetivo cuanto, eventualmente, como derechos subjetivos directamente ejercitables, que busquen eludir el condicionamiento habitual de la situación económica, de la coyuntura política o de las restricciones presupuestarias. En todo caso, es connatural a los derechos sociales su carácter universal como derechos de ciudadanía, lo que no es incompatible con dimensiones de los mismos que favorezcan la igualdad respecto de colectivos particularmente desfavorecidos, vulnerables o en situación de exclusión social.

1. LA CENTRALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

SEGÚN declara el art. 1 de la Constitución (CE), España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho que se apoya en cuatro valores superiores, básicos o esenciales cuales son los de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Como tales valores constituyen la expresión de la voluntad popular acerca de cuáles deben ser los fines que deben orientar, tanto la organización política que la propia CE crea como la actuación de todos los poderes públicos a los que la misma CE legitima y apodera, precisamente para lograr su aplicación práctica.

Los valores, que se fijan en un plano prenормativo como opciones ideológicas, políticas, morales o éticas adquieren carácter normativo al incorporarse a la CE, sirviendo como mediadores entre lo que la sociedad estima que deben ser los objetivos centrales de toda la estructura política y normativa del Estado y las manifestaciones concretas, en todas las dimensiones de la vida social, del actuar público. Los valores constitucionales son así el fundamento del orden jurídico, sirven de orientación en cuanto a los fines que debe perseguir y funcionan como parámetro de la legitimidad de hechos y conductas. Incluidos en la CE, se proyectan a través de los principios cuya fuerza de obligar, pese a su carácter general y abierto, condiciona la creación del sistema normativo y la intervención pública, forzando a cumplir, aplicar y realizar los valores de los que estos principios son expresión normativizada.

De lo anterior se desprende que los valores constitucionales, y los principios que los manifiestan, no son meras declaraciones programáticas o de intenciones cuya capacidad de interferir en la actuación de los poderes públicos sea relativa, mínima o muy reducida; como así sucedería si no se les considerase sino como finalidades o referentes generales que carecieran de la capacidad de determinar, en lo concreto, la actuación pública. De ser así, el Estado tendría un amplio, y prácticamente incon-

trolable, margen de maniobra para decidir en qué momento, de qué forma, con qué alcance y con qué grado de efectividad pone en práctica tales valores y aplica los principios que se derivan de ellos, con la consiguiente degradación del valor vinculante de los derechos sociales, instrumentos centrales para la consecución de los mismos así como de sus expectativas de materialización. En este enfoque sería el Estado el que, en cada momento, en función de toda una serie de condicionantes de muy diverso tipo (políticos, sociales, económicos, electorales, financieros, etc.) que funcionan como prevalentes e indiscutibles, decidiría qué grado de aplicación ha de darse a los valores y principios constitucionales; con el resultado de una absoluta, o casi inexistente, falta de capacidad de éstos para condicionar las decisiones político-normativas de cada momento.

Rechazada la discrecionalidad del poder político en cuanto al cumplimiento de los valores y principios constitucionales, y afirmada, por el contrario, su imperatividad y obligatoriedad, es el art. 9.2 CE el precepto central en el trayecto desde la afirmación inicial de los mismos, contenida en el art. 1 CE, a su aplicación práctica. Como se ha afirmado en infinidad de ocasiones, los estados sociales y democráticos de derecho no se basan exclusivamente en la consagración y defensa de los tradicionales derechos de libertad (de pensamiento, de opinión, de asociación, de participación, a la privacidad y a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, a la libertad de circulación y de residencia, entre otros) sino que exigen que las condiciones materiales y sociales se transformen en la dirección de hacer real y efectivo el ejercicio de tales derechos. Lo que requiere del Estado una intervención en las dimensiones, esencialmente económicas y sociales, que los hacen posibles.

Para lo cual es indispensable que los poderes públicos intervengan en la economía, en las relaciones sociales y laborales mediante prestaciones de todo tipo, básicamente de naturaleza asistencial y a través de la creación de estructuras y servicios públicos, implicándose en la eliminación de la desigualdad y combatiendo la marginación y la exclusión social. Lo que supone una ampliación de las funciones del Estado en los espacios habitualmente reservados a la iniciativa económica privada. En el entendido de que, donde no existen las condiciones mínimas de igualdad material (más allá de la meramente formal o de igualdad ante la ley o en la aplicación de la ley) ni será posible en muchos casos el ejercicio de los derechos de libertad (convertidos en un reconocimiento teórico, indiferente ante la diversa y desigual situación de los ciudadanos o de los grupos sociales en los que éstos se integran), ni tampoco se hará realidad la participación de todos los ciudadanos, en pie de igualdad, en todas las dimensiones de la vida política, social, económica y cultural. La

igualdad material, que no es sino la expresión de lo que se ha venido denominando como justicia social, se convierte así en la piedra angular o el eje (el alma, por así decir) de los estados que se proclaman como sociales y democráticos de derecho.

Dicho de otra forma, y esto es un mandato constitucional más que sólo una convicción ideológica, los poderes públicos están obligados a actuar en la dirección de garantizar al máximo posible la igualdad material como presupuesto indispensable de la puesta en práctica de los demás valores constitucionales y del ejercicio de los derechos y libertades. Precisamente, la herramienta normativa a través de la cual los estados sociales y democráticos de derecho se orientan hacia la realización de la justicia material y la eliminación de la desigualdad no son sino los que se califican como derechos sociales, o derechos fundamentales de segunda generación. De forma que el art. 9.2 CE debe ser interpretado necesariamente en el sentido de que el mandato que contiene a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas así como de remover los obstáculos que lo dificultan, ha de traducirse en el impulso y garantía de los derechos sociales, cuya naturaleza lleva a que los poderes públicos intervengan en las dimensiones de la vida social que materializan la desigualdad social, buscando por el contrario la igualación social, tanto en general como, más particularizadamente, respecto de los colectivos y grupos sociales especialmente vulnerables a la desigualdad.

Los derechos sociales, que además de instrumentales para el ejercicio de las libertades públicas persiguen objetivos propios conectados con la finalidad de garantizar a todos los ciudadanos una existencia digna, se oponen a una dinámica social basada exclusivamente en la libertad individual, en la propiedad privada, en la apropiación igualmente privada de los beneficios de la actividad económica, en el fomento de la acumulación del capital y en la consagración de la economía de mercado, materializando una mercantilización extrema de todas las dimensiones de la vida social, fuente principal de la desigualdad y de la injusticia social. En este sentido, los derechos sociales, en cuanto garantizadores de las condiciones mínimas de una existencia digna, suponen introducir correcciones a la lógica individualista de la economía de mercado, evitando o atenuando sus consecuencias en el plano de la igualdad material mediante una intervención pública que, inspirada en el objetivo de atender eficazmente las necesidades básicas de los ciudadanos, independice este actuar de la influencia directa de la mercantilización y se guíe por el objetivo de garantizar tales necesidades. De aquí la centralidad de los derechos sociales en la estructura constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho.

2. LA GARANTÍA DE LA EFICACIA REAL DE LOS DERECHOS SOCIALES: IMPEDIMENTOS

La contradicción implícita en la denominación habitual de economía social de mercado es, justamente, la que genera las dificultades en la garantía efectiva de los derechos sociales. Frente a los derechos de libertad, perfectamente coherentes y compatibles en sentido formal con la desigualdad social y, por tanto, plenamente garantizados a través de su consagración como valores supremos (a través de la afirmación de su aplicabilidad directa, de su obligatoriedad de respeto tanto por los poderes públicos como privados y de la garantía que les proporcionan los diversos instrumentos normativos, y, en primer lugar, la propia CE, y judiciales puesto que son derechos subjetivos perfectos, accionables sin restricciones en sede judicial), los derechos sociales encuentran dificultades de aplicación hasta el extremo de considerarlos en muchos casos derechos debilitados, de segunda categoría, derechos imperfectos o incluso no derechos y cuya eficacia, exigibilidad, vinculabilidad o justiciabilidad es muy reducida o limitada.

De lo anterior se deriva el largo, espinoso y hasta ahora insatisfactorio camino hacia la plena garantía de los derechos sociales, condenados a un estatus jurídico de segundo orden, convertidos en lejanas aspiraciones sin un contenido o plazo concreto de realización, condicionados por toda una serie de factores que funcionan como un filtro negativo para su garantía real, y escasamente dotados de los instrumentos jurídicos para hacerlos efectivos. Es precisamente en este terreno, el de la garantía y efectividad de los derechos sociales, donde tiene lugar el combate entre una sociedad individualista y desigual regida por la lógica mercantil, y otra en la que la igualdad material sea el requisito mínimo e indispensable para la libertad, la justicia y la participación.

Frente a la efectividad de los derechos sociales se alzan obstáculos de todo tipo. En primer lugar, la propia dicción del texto constitucional, que contiene una protección debilitada de los derechos sociales al configurarlos sólo como principios rectores de las políticas públicas que, como afirma el art. 53 de la CE, son mandatos dirigidos al legislador y que, en consecuencia, carecen de eficacia jurídica directa o inmediata ya que se limitan a informar la actuación legislativa, la práctica judicial y administrativa, no pudiendo ser alegados sino de conformidad con lo que dispongan las leyes que los desarrollen, poniendo así en manos del legislador ordinario la capacidad para determinar en cada momento el grado de satisfacción de los intereses que se encuentran en la base de los derechos sociales.

Es indudable que, como tales principios rectores, vinculan a los poderes públicos pero, en la medida en que su formulación es genérica e indeterminada (así sucede, por ejemplo, con la garantía de tutela frente a las situaciones de necesidad, el derecho a un medio ambiente adecuado o a una vivienda digna, arts. 41, 45 y 47 CE) corresponde al legislador su concreción, su contenido y alcance así como su transformación en derechos subjetivos ejercitables en todas las instancias, incluida la judicial. La identificación, pues, de los derechos sociales como derechos constitucionales pero de configuración legal deja en manos del legislador su aplicación efectiva, cuyo criterio queda escasamente condicionado por la propia indeterminación y generalidad del derecho en la forma en que está constitucionalmente reconocido. Es, por tanto, la decisión política del legislador la que, con un amplio campo de discrecionalidad, determinará el grado de cumplimiento del mandato constitucional. De aquí sólo hay un paso a considerarlos simples declaraciones programáticas o meras indicaciones a los poderes públicos que deben sólo inspirar su actuación, con toda la carga negativa en cuanto a la aplicación real de los mismos que se deriva del uso de la expresión “inspirar” frente a la más contundente en el terreno jurídico de la obligación de garantizarlos efectivamente.

En segundo lugar, otro impedimento para la eficacia de los derechos sociales se encuentra en lo que exigen de los poderes públicos, destinatarios iniciales y directos de sus mandatos. A diferencia de los derechos de libertad, cuya plena exigibilidad y justiciabilidad demanda esencialmente una posición de respeto o de abstención por parte del Estado, los derechos sociales requieren una intervención activa de esos mismos poderes públicos sin la cual los intereses y valores que los fundamentan no pueden ser adecuadamente satisfechos. Es decir, el rasgo típico de los derechos sociales como derechos prestacionales, aunque se acepte que también los derechos de libertad exigen actuaciones positivas de los poderes públicos para garantizar su eficacia, como sucede, por ejemplo en relación con el derecho fundamental a la educación. Sin embargo, la más directa y positiva actuación de los poderes públicos en la realización de los derechos de libertad es, justamente, la garantía de los derechos sociales, soporte indispensable para su eficacia real y condición para un ejercicio pleno e igualitario de los mismos debido a su conexión indiscutible, como los derechos de libertad, con la dignidad humana.

Al ser los derechos sociales derechos prestacionales, requieren del Estado la adopción de medidas positivas, básicamente normativas pero también de organización de actividades, procedimientos y servicios cuya viabilidad se hace depender de condicionantes en términos de voluntad política y de capacidad organizativa y de

gasto. Se afirma así que los derechos sociales se mueven en el terreno de las decisiones políticas y de las posibilidades legislativas, organizativas y financieras del Estado, que determinan su mayor o menor realización; si no quiere llegarse a una situación en la que la obligación pública sería poco más que un compromiso irrealizable, con un coste social y económico inasumible, así como un ejemplo de irresponsabilidad política. De aquí, se concluye, la imposibilidad de configurar a los derechos sociales como derechos plenos, tanto en el plano objetivo como subjetivo, a partir sólo de su reconocimiento constitucional. Un argumento, en fin, que sirve para rescatar la lógica económica y de oportunidad política respecto de derechos que, justamente, pretenden actuar al margen de ella, aunque esta prioridad de la lógica económica se disfrace bajo el recurso genérico a lo que es políticamente posible.

3. ALTERNATIVAS PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Los derechos sociales son una categoría heterogénea, ya que incluyen actuaciones públicas de diversa naturaleza: desde los que tienden a garantizar las condiciones básicas para una vida digna (garantía de un mínimo de subsistencia, asistencia sanitaria, prestaciones económicas en situaciones de necesidad, atención a colectivos sociales vulnerables o desfavorecidos o en situación de exclusión social, derecho a una vivienda digna) hasta los que sirven para facilitar la vida social a través de los servicios públicos esenciales (transporte, suministros básicos), pasando por los que están orientados a garantizar la igualdad de oportunidades (enseñanza, formación profesional, empleo), los que son indispensables para asegurar la participación social de los ciudadanos (fomento de actividades de interés público, cultural, medioambiental, social y profesional), o los que, frente a los intereses empresariales, protegen otros intereses sociales como el derecho al descanso, a la seguridad en el trabajo o a la conciliación de la vida laboral y personal (los llamados derechos sociales de tipo laboral).

Conforme a una opinión extendida, los derechos sociales, en la forma en que están consagrados en la CE, y aunque no siempre tienen consecuencias financieras en el sentido de gasto público, no tienen un carácter absoluto y requieren la intermediación del poder legislativo para hacerlos reales y derivar de ellos auténticos derechos subjetivos. Aun aceptando como necesaria esta mediación normativa, ello no significa que deban quedar inevitablemente al arbitrio del legislador en cuanto a su contenido, alcance y condiciones de ejercicio ya que puede actuarse en la línea de garantizar su eficacia, limitando la discrecionalidad normativa. Se trata de medi-

das que, antes que a un inmediato y directo reconocimiento de un derecho subjetivo del ciudadano individual a la prestación de que se trate (aunque hay construcciones teóricas en este sentido de favorecer su justiciabilidad) están orientadas a garantizar la dimensión objetiva del derecho, de la cual, como efecto derivado de su regulación legal, resultará la posibilidad individual de reclamarlos. Es decir, su dimensión objetiva y su configuración como estructuras públicas abiertas al acceso general de todos los ciudadanos, consagrando así su universalidad ya que esta afirmación general en nada contradice la posibilidad de que algunos derechos sociales, en alguna de sus dimensiones, tengan como destinatarios colectivos sociales particularmente afectados por situaciones de desigualdad o de marginación social, como sucede con los que habitualmente sufren las consecuencias de la discriminación o, incluso, de la exclusión social (mujeres, discapacitados, personas en situación de dependencia, trabajadores jóvenes o mayores, o inmigrantes).

Dejando al margen la cuestión de la exigencia individual de los derechos sociales y centrando el análisis en el terreno de su configuración como derechos objetivos, se trata, en definitiva, de reforzar el mandato constitucional a los poderes públicos haciéndolo pasar de una simple indicación, inspiración, aspiración, finalidad u objetivo genérico, convirtiéndolos en obligaciones jurídicas objetivas que los poderes públicos no podrán eludir so pena de inconstitucionalidad. Para lo cual pueden articularse diversas medidas, tanto normativas como interpretativas, que tienden a reforzar la vinculabilidad del reconocimiento constitucional de los derechos sociales y, a la par y como efecto indirecto, a abrir la posibilidad de su configuración como derechos subjetivos, a partir siempre de una articulación legal respetuosa de su contenido y favorecedora de su puesta en práctica.

3.1. La formulación como derechos fundamentales

La primera de las medidas orientadas a garantizar la eficacia de los derechos sociales es su configuración como derechos fundamentales en el mismo plano que los derechos de libertad, reforzando su estatus jurídico, al margen de que su aplicación práctica pueda estar condicionada por factores tanto jurídicos (el desarrollo legislativo) como económicos (la capacidad financiera, organizativa y procedimental del Estado). La afirmación constitucional expresa de los derechos sociales como derechos constitucionales tiene consecuencias relevantes, como la inalienabilidad e indisponibilidad de su titularidad, su función de condicionante directo de la actuación del legislador limitando su espacio de discrecionalidad, y la obligatoriedad para todos los poderes públicos de hacer una interpretación extensiva de su eficacia jurídica.

Es cierto que respecto de algunos derechos sociales la CE ya realiza esta operación, sin que ello, en sí mismo, haya significado un refuerzo de su vinculabilidad para los poderes públicos, como sucede en relación con el derecho a la protección de la salud, al disfrute de un medio ambiente adecuado o de una vivienda digna (arts. 43, 45.1 y 47 CE). Y también es cierto que, respecto de otros derechos sociales que no se formulan como tales, su naturaleza de derechos fundamentales se hace derivar, pese a todo, de la propia encomienda constitucional a los poderes públicos para que los hagan realidad. Así sucede, por ejemplo, con los derechos a la protección de familias y consumidores (arts. 39 y 51), el derecho a la protección social (arts. 41, 49 y 50 CE), o todos los derechos laborales que se mencionan en el art. 40.2 CE. No obstante, la formulación constitucional directa como derechos de todos los derechos sociales les atribuye sin duda vinculabilidad frente a su hipotético carácter programático, los agrupa y acerca a los derechos de libertad en cuanto fundamento para posibles pretensiones que, en el caso de los derechos sociales, tanto pueden ser individuales como colectivas. Un ejemplo de ello es el derecho a la educación (art. 27 CE) que, siendo a la vez un derecho individual y un derecho prestacional, está acogido en el repertorio de los derechos fundamentales más protegidos de la CE.

De forma que, mediante la pertinente reforma constitucional, los derechos sociales contenidos en el Capítulo III de la CE se formularían directamente como derechos a la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39), como derecho al empleo (art. 40.1), a la formación profesional, a la seguridad e higiene en el trabajo, al descanso, a la limitación de la jornada laboral, a las vacaciones y a la promoción de centros adecuados (art. 40.2), como derecho a la seguridad social y a la protección de discapacitados y ciudadanos de la tercera edad (arts. 41, 49 y 50), como derecho al acceso a la cultura (art. 44) y a la defensa de consumidores y usuarios (art. 51), entre otros.

3.2. La interpretación del reconocimiento constitucional de los derechos sociales como obstáculo a un desarrollo contrario a los mismos. La inconstitucional por insuficiencia del desarrollo normativo

La naturaleza de los derechos sociales como derechos fundamentales constitucionalmente garantizados tendría como consecuencia, además de ser un mandato obligatorio para los poderes públicos de proceder a su mayor tutela, atribuirles la función de servir de frontera frente a desarrollos normativos contrarios a su aplicación y efectividad. De forma que, tratándose, además de derechos, de un mandato al le-

gislador y, en general, al poder público para que actúe en su beneficio, el propio derecho social se opone a todas las medidas, legislativas, administrativas o judiciales, que signifiquen una iniciativa contraria a los mismos. Lo que, tratándose de normas, conllevaría la declaración de inconstitucionalidad de las mismas, al no aplicar sino, por el contrario, negar su realización práctica. Tal sucedería con una ley que supusiera en la práctica la negación del derecho, como lo sería aquélla que privatizara completamente la sanidad pública, sometiendo su prestación a la lógica del mercado; o la que, en la misma línea, alterara sustancialmente la naturaleza del sistema público de protección social; o la que eliminara sin más, hasta hacerlo irrelevante, el derecho a la cultura, al medio ambiente o a una vivienda digna. Es precisamente su conexión directa con la dignidad personal y con la igualdad material la que los defiende de este tipo de desarrollos normativos contrarios a su naturaleza y su función.

Naturalmente que lo obvio de la inconstitucionalidad de este tipo de opciones legislativas no es igual en el caso, que será lo habitual, de los desarrollos normativos de los derechos sociales que sólo parcialmente pueden considerarse contrarios a su existencia, esto es, los que suponen una reestructuración, reformulación, recorte o disminución de su contenido y de su alcance. En estos casos, y en virtud de su asimilación a los derechos fundamentales propiciada en el apartado anterior, cabría acudir, como para los derechos de libertad, al expediente de la defensa de su contenido esencial que, en cuanto a los derechos sociales, podría calificarse como un contenido mínimo indisponible por el legislador. Y, en la medida en que la acción legislativa atentara a ese contenido esencial o mínimo podría ser igualmente calificada de inconstitucional. Lo que obviamente requiere un juicio de ponderación que tenga en cuenta el tipo de derecho, los valores que protege, su esencialidad y su vinculación con los valores y principios constitucionales.

La dificultad de ese juicio, semejante por cierto al que es necesario hacer a la hora de determinar el contenido esencial de los derechos de libertad, no impide su funcionalidad como garantía del derecho y como límite a la acción del legislador. Un juicio en el que no pueden jugar ningún papel, como no lo hacen en cuanto a los derechos de libertad (que, recuérdese, también exigen a veces una actividad prestacional del Estado) los condicionantes políticos o económicos, ya que la preservación del núcleo indisponible del derecho social, aunque implique una intervención activa del Estado, constituye una garantía constitucional que debe ser respetada por el legislador. De lo que se trata, en fin, es de reaccionar frente a un desarrollo legislativo que cumpla de forma insatisfactoria o insuficiente el mandato constitucional provo-

cando situaciones de defecto de protección. En este sentido, cabe propiciar una interpretación que lleve a la declaración de inconstitucionalidad de la norma de desarrollo a partir de determinados referentes, como los que se utilizan para juzgar la inconstitucionalidad de ciertas limitaciones a los derechos fundamentales de libertad.

De forma que el desarrollo normativo de aplicación del derecho social podría considerarse insuficiente en comparación con el contenido y el alcance del derecho social que se juzga indispensable para considerarlo adecuado; lo que, desde luego, abarca lo mínimo pero lo amplía, ya que no puede hacerse equivalente lo mínimo del derecho (lo que es en todo caso inatacable) con lo suficiente, que utiliza otros referentes como el de la efectividad. Para lo que puede acudir a lo que son los estándares medios de contenido y eficacia derivados tanto de la conciencia social, del propio texto constitucional, de la naturaleza y fines del derecho de que se trate y de la concepción normativa más generalizada contenida en las normas internacionales. Por último, la suficiencia del desarrollo normativo del derecho social también podría medirse poniendo en relación las medidas adoptadas por el legislador y la finalidad perseguida por el derecho, juzgando si tales medidas bastan o no para conseguir, de un modo adecuado, la finalidad del derecho mismo. Unos criterios que pueden servir para medir la suficiencia constitucional de opciones legislativas en relación con la garantía de mínimos de subsistencia, el acceso a la vivienda o al concreto sistema de seguridad social.

3.3. La más precisa determinación constitucional del contenido de los derechos sociales

Una de las más habituales críticas a la eficacia de los derechos sociales deriva de su indeterminación o de su carácter genérico, ambiguo o poco preciso. Es cierto que, frente a esta crítica, podría enarbolarse, como se ha hecho respecto de los derechos de libertad, la posibilidad de precisar su contenido a partir de la identificación de los elementos que los hacen reconocibles como tales y sin los cuales no podría declararse su existencia; para lo cual, por mandato constitucional del art. 10 CE, ha de tenerse en cuenta lo establecido en normas internacionales y comunitarias. De la misma forma que el derecho fundamental a la libertad sindical no sería entendible sin incorporar, más allá del mero derecho de creación de sindicatos o de afiliarse a los mismos, el derecho a la acción sindical aunque no esté, como tal, establecida en el art. 28.1 CE, cualquiera de los derechos sociales puede interpretarse dotándoles de un contenido esencial o mínimo sin el cual no puede decirse que se trate de derechos que sean respetados como tales.

Es evidente que esta opción requiere una reforma constitucional que, además de definir el derecho social como derecho fundamental, establezca un contenido mínimo del derecho, concretado en rasgos o pretensiones que deben ser respetadas en el plano de la configuración del derecho social como derecho objetivo y eventualmente alegadas judicialmente en calidad de derecho subjetivo. Algo de esto sucede con determinados derechos sociales, como el derecho a la seguridad social, el cual, más allá de que lo que el art. 41 CE establece (que, pese a todo, sigue siendo impreciso, de aquí que muchos sostengan que no existe un modelo de seguridad social en la CE) en el sentido de que el sistema debe ser público y protector suficiente de las situaciones de necesidad, podría incorporar una mayor dosis de concreción en cuanto a las características del sistema de seguridad social indispensables para garantizar su carácter público, o respecto de cuáles son las situaciones de necesidad que deben ser necesariamente protegidas (empezando por la más básica de la carencia de recursos, a través de prestaciones económicas de garantía de rentas) y cuáles han de ser los parámetros para juzgar la suficiencia de las prestaciones.

Lo dicho en relación con el derecho a la seguridad social podría hacerse extensivo a otros derechos sociales, como el de la protección de la salud, en relación con el cual determinados estatutos de autonomía ya concretan su contenido refiriéndose a un contenido mínimo como el acceso a todas las prestaciones, la libre elección de médico y centro sanitario, la información adecuada sobre los procesos de enfermedad, la segunda opinión o el acceso a cuidados paliativos. O respecto del derecho a la vivienda o al medio ambiente, a la protección de los discapacitados o de las personas de la tercera edad. Para lo cual, el concepto social del alcance de cada derecho, unido a su forma habitual de configurarlo a partir de su definición también en textos internacionales, han de servir de referentes para establecer ese contenido mínimo que funciona no sólo como algo indisponible por el legislador sino también como finalidades a respetar obligatoriamente en el desarrollo normativo de los mismos.

De esta forma, y junto a su reconocimiento directo como derechos, los derechos sociales así concretados en su contenido mínimo o esencial, revalorizarían su función de un mandato expreso y concreto, en cuanto a ese mínimo, de lo que los poderes públicos han de desarrollar, impidiéndoles además, por inconstitucional, una aplicación normativa contraria a ese contenido mínimo, sirviendo de fundamento para la justiciabilidad del derecho entendido como auténtico derecho subjetivo, judicialmente alegable de forma directa de la misma forma que lo son los derechos de libertad.

3.4. La inclusión de políticas, programas y dotaciones económicas

Partiendo del hecho, aquí asumido, de la necesaria intermediación legislativa en la realización del derecho, así como de la garantía constitucional de su contenido mínimo o esencial y de su suficiencia, aún podrían incluirse en la configuración constitucional de los derechos sociales otras indicaciones imperativas para el poder público, concretadas en la articulación de políticas y programas orientados a la puesta en práctica del derecho social de que se trate. Se limitaría así la discrecionalidad y disponibilidad del derecho social por parte del Estado, al imponerle el desarrollo de determinadas políticas que se consideran indispensables para su efectividad y para hacer realidad la finalidad del derecho. Se trata de obligaciones instrumentales que, en la medida en que se establecen como necesarias para la garantía del derecho y para su suficiencia, fuerzan al Estado a desarrollar esas concretas políticas limitando su capacidad de configuración legal del derecho. Puesto que los derechos sociales son esencialmente derechos prestacionales, es claro que el compromiso ineludible con esas concretas políticas, aunque no sirva directamente para hacerlos reales, sí facilita la satisfacción del derecho y permite poner las bases procedimentales para cumplir sus finalidades.

Ya que el respeto de los derechos sociales exige la asignación de recursos públicos, una forma de garantizarlos es sustraerlos al rígido criterio economicista de la capacidad financiera del Estado. De la misma forma que no se suscita el problema de esa capacidad de gasto respecto de la organización de elecciones (necesaria para el ejercicio del derecho fundamental al sufragio activo y pasivo) o en relación con el derecho fundamental a la educación (que ha de ser satisfecho derivando los recursos públicos necesarios para que sea efectivo, ya sea de forma directa o indirecta mediante conciertos o subvenciones), también respecto de los derechos sociales puede exigirse que la norma constitucional establezca la obligación pública de disponer la financiación necesaria para su satisfacción.

Lo anterior no significa ignorar que los recursos públicos son limitados, como también lo es la capacidad del Estado de obtenerlos, pero la garantía constitucional de los recursos mínimos necesarios para la realización de los derechos sociales lo que en realidad plantea es, en primer lugar, una forma diferente de establecer prioridades en cuanto al gasto público, otorgando prevalencia constitucional a los derechos sociales frente a otras opciones de gasto. En el entendido de que, en muchas ocasiones, la carencia de recursos como justificación de una insuficiente o restrictiva asignación presupuestaria no hace sino reflejar una discutible jerarquización de las

necesidades de gasto público que, a su vez, no es sino una expresión del menor valor constitucional que se asigna a los derechos sociales.

Un ejemplo evidente de ello es la reciente reforma del art. 135 CE, donde el pago de la deuda pública se ha configurado como una prioridad absoluta, poniendo por delante de la satisfacción de los derechos sociales los compromisos de pago del Estado como garantía para los acreedores. Aquí está el origen de los llamados “recortes presupuestarios”, que priorizan la estabilidad presupuestaria y el pago de la deuda pública frente a la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos, manifestando la subordinación de éstas a las obligaciones financieras del Estado y haciendo que el condicionante económico sea el indicador prioritario respecto de la realización de los derechos sociales. Obviamente, la obligatoria asignación de recursos para el desarrollo de las políticas públicas implica necesariamente una revisión de la forma en que se procede a su obtención, otorgando a la política fiscal su función esencial en un Estado Social, cual es la de servir de cauce para la obtención de la igualdad material a través de la redistribución de la renta y la solidaridad.

3.5. La irreversibilidad del contenido y alcance de los derechos sociales

Precisamente la situación económica y el condicionante financiero son la justificación habitual para una regulación regresiva de los derechos sociales, reduciendo la calidad de las prestaciones que los poderes públicos han de proporcionar. Incluso se ha afirmado que negar la posible reversibilidad en la tutela de los derechos sociales condiciona de forma excesiva el margen de decisión, de oportunidad política y de iniciativa normativa propiciando una suerte de petrificación de lo ya establecido. Con el argumento adicional de que lo establecido en la ley de desarrollo precedente no puede vincular a regulaciones posteriores, so pena de limitar de forma excesiva e inadecuada la iniciativa normativa del poder público. En todo caso, y aceptando que si el derecho social de que se trate ha sido configurado como tal en la Constitución en cuanto a sus rasgos esenciales y a su contenido mínimo, la regresividad no puede afectar a ese contenido constitucionalmente garantizado. Mucho menos si el derecho social de que se trata y el contenido del mismo que resulte afectado está directamente relacionado con la garantía de las condiciones básicas de la existencia, como sucede con el ingreso mínimo de subsistencia, la asistencia sanitaria, la educación, la vivienda, el trabajo, la dignidad o la igualdad, tanto general como en relación con determinados colectivos particularmente vulnerables como es el caso de las mujeres, los jóvenes, las personas de la tercera edad, los inmigrantes o los discapacitados.

En todo caso, aun respetando esos mínimos irrenunciables, cabría todavía una posible acción normativa de reducción de la tutela, que puede derivar de ciertos condicionamientos o limitaciones inevitables relacionados con las disponibilidades financieras u organizativas de los poderes públicos. No obstante, esa limitación debe estar adecuada y suficientemente justificada, dotada de una motivación razonable y siempre que la propia limitación de la protección se justifique por la lógica misma del derecho social, encuentre algún tipo de compensación o se deba a la finalidad de atender de forma prioritaria otros derechos sociales de mayor relevancia en cuanto a su impacto sobre las condiciones vitales de los ciudadanos. Un rechazo de la regresividad que podría tener en cuenta los estándares mínimos de garantía para permitir la afirmación de la subsistencia del derecho, o el recurso a indicadores que pongan en evidencia los defectos estructurales de la regulación resultante.

3.6. Las posibilidades de actuación frente a la omisión del legislador

Una cuestión que se suscita frecuentemente en materia de derechos sociales es la relativa a la inactividad del legislador, constituyendo un comportamiento lesivo por omisión de los derechos sociales. Para lo que no hay, en el contexto constitucional, ningún cauce procesal para reclamar una actuación de los poderes públicos que éstos se niegan a poner en práctica. Cualquier reclamación de inconstitucionalidad requiere, como se sabe, de una actuación normativa del legislador por lo que, frente a su inactividad, no es posible articular una demanda de inconstitucionalidad por omisión. Es indudable que, como se ha dicho antes, la incorporación al texto constitucional de los derechos sociales como derechos fundamentales, así como la fijación en la norma suprema de un contenido esencial o mínimo y la obligación directa de los poderes públicos de poner en práctica políticas o programas de actuación, mucho más si la CE incorpora además la preceptiva dotación económica para hacer posibles esos derechos fundamentales, restringe enormemente la capacidad del legislador de negarse al desarrollo normativo que haga real la tutela de los derechos sociales. Pero, en todo caso, subsiste esa dificultad, por ausencia de cauces legales, para obligar a los poderes públicos a actuar.

De cualquier modo, aún pueden articularse recursos para combatir la inactividad del legislador, dirigidos a anular lo que puede considerarse como una norma implícita en el silencio del legislador, como pueden ser la pertinente declaración por parte del Tribunal Constitucional de la omisión como vulneración del derecho, la orden o recomendación hecha por esa misma instancia para que el poder público proceda a la preceptiva articulación normativa, y, eventualmente, la exigencia de responsabilidad

o la justiciabilidad individual del derecho por conexión con otros derechos fundamentales afectados por la omisión, como son la dignidad y la igualdad.

4. CONCLUSIONES FINALES

Las iniciativas anteriores están directamente relacionadas con la mayor y mejor aplicación práctica de los derechos sociales en su dimensión de derecho objetivo, y no tanto como derechos individuales ejercitables de forma individual en sede judicial. Una cuestión, la de su naturaleza como derechos subjetivos que, como se ha visto, está directamente influenciada por la solidez de su reconocimiento como derechos objetivos, abandonando, al menos en esta sede, su habitual consideración de derechos debilitados o de segundo nivel. En todo caso, es indudable que, dentro de la amplia gama de los derechos sociales pueden establecerse diferencias entre los que son indispensables para asegurar las necesidades básicas del ciudadano y aquéllos que, siendo igualmente relevantes, se orientan a satisfacer otro tipo de necesidades vinculadas no tanto a la garantía de un mínimo vital sino a la participación de las distintas dimensiones de la vida social.

Sin duda que los derechos sociales prioritarios, respecto de los que es más fácil establecer su conexión con la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona, deben ser prioritariamente garantizados, haciéndolos inmunes frente a las decisiones públicas de oportunidad política, en relación con la coyuntura económica o con las disponibilidades presupuestarias. Es el caso de los que tienen como finalidad la garantía de un ingreso mínimo de subsistencia, mucho más cuando se ofrece como alternativa a un empleo u ocupación, la protección de la salud mediante un sistema sanitario adecuado, la cobertura de la enfermedad, la garantía directa de la igualdad, como sucede con todas las medidas que revalorizan socialmente la importante tarea de cuidado que está detrás de todas las de protección de la maternidad o de la conciliación de la vida laboral y personal o con la protección de mayores y discapacitados, la tutela de las situaciones de necesidad económica a las que hacen frente los sistemas de seguridad social o con el derecho a una vivienda digna. Se trata de necesidades humanas no negociables que un estado social no puede dejar de atender y, además, con suficiencia y adecuación.

Estos derechos, que deben ser universales, en la distinta forma en que la universalidad puede ser concebida, deben adquirir la naturaleza constitucional de derechos de ciudadanía y ser recogidos, más allá que como meras indicaciones de acción para el poder público, como derechos subjetivos individuales a partir de una

obligada actuación normativa estrechamente condicionada por el texto constitucional en los términos antes dichos. O incluso, poder hacerlos derivar directamente del texto constitucional; lo que depende de la manera en que estén formulados en dicha norma. Sólo así los valores constitucionales mencionados en el art. 1 CE serán respetados y puestos en práctica, aislándolos de la lógica mercantil que es indiferente frente a la desigualdad social y a los atentados que supone a la dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAVV (2013): *La eficacia de los derechos sociales hoy*, Dykinson (edición digital); más concretamente, Garrido Gómez, M.I. “Derechos sociales e igualdad real y efectiva” y Rey Pérez, J.L. “El derecho al trabajo en las sociedades sin empleo como principal problema”.

AAVV (2009): *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidad y límites*. Bomarzo; particularmente, PISARELLO, G. “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”.

AAVV (2009): *Los derechos sociales como una exigencia de justicia*. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos; más específicamente, ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. “Argumentos para una teoría de los derechos sociales” y CALVO GARCÍA, M. “La implementación y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.

GAVARA DE CARA, J.C. (2010): *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Bosch.

VICENTE GIMÉNEZ, T. (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*. Publicaciones de la Universidad de Valencia.

José Luis Monereo

Los agentes sociales como base
de la democracia participativa y deliberativa
en una reforma constitucional



Paisaje urbano cubista, ca., 1914. Liubov Popova.

Un sistema político democrático avanzado requiere una actitud y participación activa de los ciudadanos y de sus organizaciones representativas, es decir, una ciudadanía activa. La legitimidad democrática se funda en consensos contruidos a través de un diálogo y debate permanente en el espacio público. En un sistema político democrático la legitimidad del poder requiere de esa intervención y participación activa. De este modo, la participación se vincula a la legitimidad del poder democrático; y ésta es el resultado de continuados procesos comunicativos de formación de consensos, en el marco del Método Abierto de Coordinación Comunitaria de las políticas de crecimiento, empleo y en un amplio conjunto de políticas sociales como las políticas de pensiones y exclusión social.

COMO es sabido, partiendo del marco constitucional y jurídico-institucional actualmente vigente, se ha ido elaborando en nuestra realidad socio-jurídica un modelo de sindicalismo típico de las sociedades desarrolladas. En este sentido, el art.7 CE constituye un apoyo para la implantación de una diversidad de modelos sindicales, y, por supuesto, para la instauración de formas de democracia pluralista, participativa y deliberativa. Pero igualmente es proclive a la instauración de un modelo participativo y de “neocorporativismo” democrático; y la representatividad sindical es el instrumento, típicamente promocional, adecuado para ponerlo en práctica. La formación histórica del sindicalismo ha puesto de manifiesto las diversas dimensiones de la acción sindical. En este sentido, como siempre, las organizaciones sindicales se debaten entre su condición de actores privados contrapoderes en la empresa y de intercambio negocial, y de actores o agentes políticos que intervienen en la formación de las decisiones de política pública.

Este rol está condicionado por el estado de “cultura sindical” existente en cada momento histórico y por la conformación de la “constitución jurídico-política del trabajo”. En nuestro país, el núcleo de la regulación constitucional de los sindicatos, y de la libertad sindical, se encuentra en los artículos 7 y 28.1 del texto constitucional que, junto con los artículos 28.2, 37 y 103 CE, constituye el bloque básico sindical de la Constitución jurídica de la subjetividad del trabajo subordinado. Este marco constitucional determina y condiciona el papel del sindicato y permite legitimar el establecimiento de un sistema de representatividad sindical de dimensión político-institucional, siempre que se respete el pluralismo sindical, y en relación a ello, el contenido esencial de la libertad sindical. El art. 7 CE ha servido para dar cobertura a la actuación de los sindicatos representativos (y organizaciones empresariales) como sujetos contractuales, pero también ha avalado su actuación como “sujetos políticos”. Y nótese una reconfiguración del centro de gravedad de su acción sindical desde el ámbito clásico del mercado de trabajo al “mercado político”, desembocando en un modelo de sindicalismo institucionalmente participativo y de tipo “neocorpora-

tivo” democrático en las relaciones con el Estado, especialmente a través de la técnica normativa e institucional de la “mayor representatividad”. Se produce, pues, una institucionalización de determinadas organizaciones sindicales –y empresariales– como mediadores sociales de las políticas públicas de contenido económico y social, a través de una multiplicidad de cauces.

Precisamente la representatividad sindical –y empresarial– constituye un exponente en sí mismo de que el sindicato –y las organizaciones empresariales– asumen la condición de sujeto político e interlocutor privilegiado frente al Estado y otros poderes públicos. Uno de los pilares de la constitución económico-social viene establecido por la garantía de la autonomía colectiva en sentido amplio. Este derecho de libertad –junto con los derechos de carácter prestacional– permite la integración política del trabajo (de la clase trabajadora) en el orden democrático y realizar, al propio tiempo, el potencial transformador que contiene la forma político-institucional del Estado Social y Democrático de Derecho. Ello refleja la política reformista de mejora de la posición de las clases mediante su plena integración en la dinámica del sistema democrático. De este modo el conflicto de clases se hace compatible con cierta forma de Estado. Es ésta una de las aportaciones del pluralismo conflictual de la democracia conflictual. En esto se opera una coexistencia entre clases en conflicto, y asimismo con una relativa estabilidad de la estructura estatal y el mantenimiento de la disciplina pluralista y el principio dialéctico conflictual.

El modelo promocional de las organizaciones sindicales se corresponde con el garantismo jurídico-social (o constitucionalismo democrático-social). Y en este plano expresa la dimensión colectiva de la constitución del trabajo (véase SSTC 99/1983, de 16 de noviembre, fj. 2; 215/2001, de 29 de octubre, fj. 2; 229/2002, de 9 de diciembre, fj. 7). La garantía constitucional del sindicato como institución y de la libertad sindical dentro del proceso de integración política comporta el reconocimiento de la subjetividad política de la clase trabajadora organizada. Efectivamente, el sindicato aparece como una organización encaminada a realizar los fines de la constitución social. Es más, una característica del Estado social sería la inclusión de organizaciones sociales que colaboran en la realización de sus propios fines.

El sistema sindical español, articulado fundamentalmente en torno a la representatividad sindical, ha estado relativamente bien instalado en la práctica de las relaciones sindicales. No obstante, se han venido produciendo transformaciones importantes que han supuesto una revisión del papel de los sindicatos y que han planteado la posible crisis –o al menos han puesto “en duda”– el sistema de representatividad sindical, o más globalmente el propio sistema sindical.

En las dos últimas décadas, las transformaciones económicas y sociales han cuestionado la tradicional función del sindicato en las formaciones sociales del capitalismo avanzado, produciendo lo que se ha dado en llamar la crisis de identidad del sindicato. Los cambios socio-económicos y del mercado de trabajo han supuesto un cierto debilitamiento del poder social de los sindicatos, pero sin que esto suponga, como a veces se ha dicho, que se esté entrando en una fase "postconflictual" y "postsindical". El sindicalismo tiene que enfrentarse a los retos planteados por la globalización neoliberal (que ha supuesto un crecimiento exponencial de las desigualdades y una fragmentación del tejido social), el desempleo masivo, las transformaciones del mercado de trabajo, las formas de trabajo precario y "atípico", el declive del sector industrial (base del sindicalismo obrero tradicional), el aumento del empleo indirecto y de servicios ("terciarización" de la economía), la descentralización productiva, el reto que supone la laboralización y sindicalización del empleo público, los cambios recientes en la organización industrial y las nuevas formas de organización del trabajo, el aumento del trabajo autónomo en sus diversas manifestaciones y la misma crisis del modelo de concertación social macroeconómica puesto en práctica en los años ochenta. Es especialmente importante el problema del desempleo estructural, porque ha debilitado el poder sindical, y ello determina que el sindicato adopte en las negociaciones colectivas una actitud de tipo defensivo y, al menos formalmente, más cooperativa respecto a la contraparte.

El relativo declive de ciertas prácticas de democracia participativa y deliberativa a través de las organizaciones profesionales (el declive de la regulación triangular centralizada y de la participación institucional de influencia efectiva) está estrechamente unido al tránsito gradual del Estado social a la forma de "Estado-mercado" o Estado de competencia económica (que comporta una puesta de las instituciones públicas al servicio de la competitividad y del mercado, al mismo tiempo que una desregulación de los mercados, la individualización y la descentralización de las relaciones laborales y la reducción de las garantías sociales), con una creciente subalternidad y pérdida de poder de las organizaciones sindicales (incluso en el plano institucional).

No obstante, alternativamente, las reformas sociolaborales pueden y deben ser construidas desde el prisma de la "gobernanza" como nueva forma de toma de decisiones en materia de políticas públicas. La gobernanza ("governance") comporta una nueva forma de gobierno en red o gobierno relacional, caracterizada por la participación activa de distintos actores en el gobierno, el cual se considera menos centralizado y verticalista en lo atinente al proceso de formación de las decisiones de

política pública. Es una forma de gobierno más cooperativa y descentralizada, con la intervención de agentes o actores públicos y privados (organizaciones y grupos presentes en la sociedad civil) en la definición y aplicación de las políticas públicas¹. La “gobernanza” adquiere una configuración relacional, transversal y horizontal, pues supone la implicación y la corresponsabilidad de los individuos en los asuntos públicos y el diálogo de los gobiernos con los distintos agentes sociales y económicos. Favorece una interdependencia y comunicación entre las organizaciones y las instancias públicas de gobierno, por lo que propicia el surgimiento de nuevas formas de toma de decisiones colectivas.

Esta “gobernanza” no ha desplazado por completo –ni es deseable que lo hiciera– a las técnicas y procedimientos clásicos (práctica de gobierno, diálogo y concertación social), sino que más bien las ha modulado y adaptado para construirse y forjarse en ellas. La “gobernanza” constituye, en gran medida, una nueva plasmación –con independencia de que esto sea explicitado o no desde el campo de la ciencia política y del Derecho– del principio democrático. El modelo de gobernanza, si respeta la autonomía de los actores sin absorberlos en la dinámica político-institucional (es decir, sin perder su condición de instancia de identidad colectiva; en el caso de las organizaciones sindicales, sin perder su condición de portadores de los intereses de los trabajadores) puede ser un mecanismo de democratización del sistema político establecido. De no ser así, las organizaciones de intereses, actuantes como sujetos sociopolíticos, presentan el riesgo de ser corresponsables de decisiones políticas y jurídicas contrarias al colectivo de los representados, los cuales las percibirán como parte de las estructuras del aparato político-institucional y no tanto como instancias de identidad colectiva².

El diálogo social comprende un amplio conjunto de relaciones dinámicas entre los actores del mundo del trabajo que no comportan en sí conflicto abierto, de manera que permite abarcar en sus distintas manifestaciones los procedimientos de consulta, negociación, concertación social, participación, etcétera. Es así que el diálogo social supone la localización de puntos de encuentro entre los agentes sociales, el intercambio de informaciones, ideas y opiniones convergentes sobre cuestiones percibidas como de interés común por las partes intervinientes. La concertación so-

¹ BRUGUÉ, Q. y GOMÀ, R.: *Gobierno local y políticas públicas*, Barcelona, Ed. Ariel, 1998.

² Para la experiencia negativa de implicación de las organizaciones en el proceso político de la gobernanza respecto a las políticas de reducción del gasto público social y de re-mercantilización del sector público, puede consultarse, STOKER, G.: *The new management of british local governance*, London, Macmillan, 1999.

cial, como forma específica y cualificada de diálogo social, es una forma de intercambio político (o, si se quiere, de negociación política) entre el poder público y los interlocutores sociales en virtud de la cual las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de toma de decisiones políticas. La concertación “se puede definir como un modo singular de formación de la política en virtud de la cual las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones de gobierno”³.

Un sistema político democrático avanzado requiere una actitud y participación activa de los ciudadanos y de sus organizaciones representativas, es decir, una ciudadanía activa. La legitimidad democrática se funda en consensos construidos a través de un diálogo y debate permanente en el espacio público. En un sistema político democrático la legitimidad del poder requiere de esa intervención y participación activa. De este modo, la participación se vincula a la legitimidad del poder democrático; y ésta es el resultado de continuados procesos comunicativos de formación de consensos racionales y deliberativos en el espacio público. Por ello no puede sino exigirse una participación social y política permanente a través de diversos mecanismos más o menos institucionalizados⁴.

El constitucionalismo democrático-social, a través de la forma política del Estado Social y Democrático de Derecho, ha permitido potencialmente contribuir a la instauración de una democracia pluralista participativa que emerge de los Estados democráticos contemporáneos. Ciertamente, el sistema político de tales Estados está lejos de ser realmente participativo y, paradójica y críticamente para la prevaleciente teoría empírica pluralista, esto es perfectamente aceptable. Quienes no lo encuentran aceptable deben considerar la posibilidad de una teoría y una práctica alternativas (C.B. Macpherson)⁵.

³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1999, págs. 15 y sigs., en particular pág. 22; MORENO VIDA, M^a.N.: “Concertación y diálogo social”, en VV.AA.: *A treinta años de la adopción del Convenio N.º 150 de la OIT sobre la Administración del Trabajo. Un diálogo entre Europa y América Latina*, Granada, Ed. Comares-OIT/Departamento de Derecho del Trabajo, 2010, págs. 225 y sigs.; y en la misma obra colectiva, VILLASMIL PRIETO, H.: “Administración del Trabajo y Diálogo Social: Unas líneas introductorias en perspectiva latinoamericana, a propósito de una conmemoración”, págs. 251 y sigs.; VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Concertación social y mercado de trabajo”, en *RL*, núm. 12 (2006), págs. 1-12.

⁴ HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Ed. Trotta, 1998; *id.*: *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Barcelona, Ed. Gustavo Gili, 1994.

⁵ MACPHERSON, C.B.: *Ascenso y caída de la justicia económica y otros ensayos. El papel del Estado, las clases sociales y la propiedad en la democracia del siglo XX*, Buenos Aires, Ed. Manantial, 1991, pág. 117.

Con todas sus contradicciones de fondo, es potencialmente posible que la dinámica interna del desarrollo del constitucionalismo democrático-social pueda conllevar a que emerja un pluralismo democrático participativo. Lo cual supone llevar a cabo reformas profundas del sistema establecido, que rechacen el modelo individualista posesivo del hombre y la subordinación de la sociedad a los intereses dominantes en el mercado. Tanto más en un momento histórico como el actual, donde se está al borde de la “postdemocracia”, esto es, un sistema donde la mayor parte de los ciudadanos desempeña un papel pasivo, inactivo e incluso apático, y responde únicamente a las señales que se lanzan en el espectáculo del juego electoral, al mismo tiempo que se cede más poder a los grupos de presión empresariales. Se aprecia en los hechos que la democracia no ha podido mantener el ritmo del capitalismo en su carrera hacia la meta global. De modo paralelo al reforzamiento de la empresa global y de las empresas en general, se ha producido un debilitamiento de la importancia e influencia política de los trabajadores. Ello refleja un cambio en la posición política y capacidad de influencia de los grandes grupos sociales con significativas consecuencias en la dinámica misma del orden democrático.

No son pocos los países en los que ya se pueden vislumbrar algunas importantes consecuencias de esta evolución regresiva. El Estado Social se está transformando paulatinamente en algo residual, como si fuera algo que tiene que ver tan solo con los pobres y los más necesitados, en lugar de constituir un conjunto de derechos universales de ciudadanía orientados hacia la igualdad. *Los sindicatos están siendo apartados a los márgenes de la sociedad.* El papel del Estado como “Estado de Seguridad” está volviendo a dominar la escena política. La distancia entre ricos y pobres está aumentando vertiginosamente. El sistema impositivo se vuelve menos redistributivo. Los políticos responden de manera prioritaria a las demandas de un puñado de líderes empresariales, permitiendo que sus intereses particulares se conviertan en políticas públicas. Gradualmente, los pobres dejan de mostrar interés en el proceso político y ni siquiera se preocupan en participar en las elecciones, volviendo voluntariamente a la posición de marginalidad que se vieron obligados a ocupar en la época predemocrática⁶. Ello entraña una pérdida de capacidad política de los ciudadanos y de sus organizaciones de defensa. El resultado evidente es que la política institucional se está convirtiendo en un asunto de élites cerradas, tal como ya ocurría en los tiempos predemocráticos.

Sin embargo, es posible intentar cambiar el rumbo de la vida política actual, en peligrosa deriva hacia la “postdemocracia” tal como la conocemos. Pero para ello

⁶ CROUCH, C.: *Posdemocracia*, Madrid, Ed. Taurus, 2004, pág. 40, *pássim*.

se debe actuar a través diversos niveles, a saber: con políticas que intenten detener el creciente dominio de las élites empresariales; con políticas que aborden la transparencia política y la reforma del ejercicio de la política en cuanto tal; y, finalmente, con medidas que hagan posible la actuación de los propios ciudadanos interesados⁷ y de los grupos en que se integran para la defensa de sus intereses. Los sindicatos son, en gran medida, víctimas de un determinado modelo de transformación de la política, de la economía y de la organización del trabajo y su fragmentación. Los sindicatos necesitan asegurarse de estar representando unas preocupaciones sociales generales y extendidas de la mayor parte de la población trabajadora, si no quieren quedar atrapados en posiciones defensivas y más vulnerables.

En este contexto, para afrontar los retos a los que se enfrenta la democracia contemporánea parecería oportuno transformar la democracia representativa clásica en un sentido más participativo y deliberativo. Y en esta perspectiva pueden redescubrirse las virtualidades del sindicalismo moderno y de las organizaciones profesionales como instancias de mediación de intereses, encauzando demandas de la sociedad civil hacia el sistema político institucional. Desde luego, junto con otros instrumentos de participación ciudadana, como el referéndum constitucional, el referéndum legislativo y la iniciativa popular⁸, la modificación del sistema electoral para corregir las tendencias oligárquicas, el establecimiento de elecciones primarias, la implantación de listas abiertas, etc. De suerte que los sistemas de participación política de los ciudadanos y de las organizaciones de intereses colectivos interactúan con las instancias o instituciones de la mediación de la representación política propias del sistema de democracia representativa, Gobierno y Parlamento (en el que la voluntad soberana general tiene su lugar típico y ordinario de expresión). Por ello, los mecanismos de democracia participativa y deliberativa constituyen un complemento de la democracia representativa como regla general basada en el sistema de partidos⁹. Para las organizaciones profesionales puede tratarse de vías de democratización en el sentido de una “democracia social”, que supone la extensión del poder político a la sociedad civil organizada, permitiendo el acceso a los centros de poder¹⁰.

⁷ CROUCH, C.: *Posdemocracia*, Madrid, Ed. Taurus, 2004, págs. 145 y sigs.

⁸ Algo sobre lo que ya había insistido Kelsen en su libro *Esencia y valor de la democracia*, edición y estudio preliminar, “La democracia en el pensamiento de Kelsen”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Teoría jurídico-política de la democracia y crisis de la constitución social”, en VV.AA.: *Transformaciones del Estado Social y Derecho del Trabajo. Libro Homenaje al Profesor Manuel Álvarez de la Rosa con motivo de su jubilación*, Ramos, M. y Rojas, G. (Coords.), Granada, Ed. Comares, 2014, págs. 117 y sigs.

⁹ Algo que lúcidamente había sido percibido por KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, cit.

¹⁰ En esta lógica de un enriquecimiento de la democracia representativa como democracia social, BOBBIO, N.: *El futuro de la democracia*, Barcelona, Plaza y Janés, 1985, págs. 69 y sigs.

En una democracia pluralista el papel de los agentes sociales se ha mostrado fundamental para contribuir al proceso de intensificación de la democracia en un sentido más deliberativo e inclusivo. Ha contribuido a potenciar la toma colectiva de decisiones contando con la participación activa de todos los que han de ser afectados por la decisión y sus organizaciones representativas. La idea de democracia deliberativa realza que los ciudadanos y sus representantes estén en condiciones de deliberar sobre problemas y cuestiones políticas bajo condiciones que producirán una reflexión racional y argumentativa (y comunicativa), institucionalizando así un proceso público de decisión colectiva¹¹.

Esta forma de combinar democracia representativa y democracia participativa, con todas sus deficiencias, ha mostrado ser un cauce fructífero para la mejora del gobierno democrático, intermediando entre las acciones colectivas autónomas de una sociedad civil diferenciada y activa y los poderes públicos constituidos. Esto permite que los ciudadanos tengan una participación más intensa en las decisiones políticas. El papel del sindicato, como sujeto político, en este proceso de decisión continúa siendo necesario como “organización” de los trabajadores que supere los límites del “movimiento” social. Las organizaciones sindicales son portadoras de intereses colectivos y no parece factible prescindir de ellos en un proceso de democracia participativa removiendo los obstáculos para facilitar un proceso participativo en el que intervienen también otros sujetos con poder de decisión efectiva. Son instancias representativas que facilitan que los trabajadores –como ciudadanos– puedan participar de manera continua en el ejercicio del poder. Introducen los instrumentos de la democracia participativa en la democracia representativa con la finalidad de hacerla más auténtica. Buscan la participación ciudadana en la formulación de políticas a través de organizaciones que expresan intereses particulares bajo un modelo de pluralismo conflictual e integrativo.

Los agentes sociales, junto con los movimientos sociales, actúan en la lógica de la acción colectiva fruto de la deliberación, y combinan la ciudadanía activa en su dimensión individual (los modelos participativos y deliberativos parten de la confianza de que los ciudadanos bien informados están capacitados para tomar decisiones políticas racionales responsables en materia pública, lo que les separa de las concepciones elitistas de la democracia; teorías elitistas mantenidas por autores como Le

¹¹ ELSTER, J. (Comp.): *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa editorial, 2001; NINO, C.S.: *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa editorial, 1997.

Bon, Schumpeter, Sartori, y Touraine, aunque éste en menor medida)¹². Se ha advertido que el espacio público puede describirse como una caja de resonancia para problemas que han de ser elaborados por el sistema político porque no pueden ser resueltos en otra parte. En esta medida, el espacio público es un sistema de “avisos” con sensores no necesariamente especializados, pero que despliegan su capacidad perceptiva en toda la sociedad. El espacio de la opinión pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir, de opiniones, y en él los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos¹³. Sobre esta base puede emerger la democracia deliberativa, que hace posible una organización abierta de la ciudadanía en torno a un proceso participativo, en el que se debate sobre los problemas y las soluciones más aceptables en una sociedad democráticamente constituida. Siendo así que la deliberación y participación activa de los individuos y de sus organizaciones de intereses sirve funcionalmente como momento democratizador complementario de la democracia representativa. Así, la participación en las decisiones públicas de relevancia social y política no se limita a la designación electoral periódica de los gobernantes, sino que preside toda la dinámica del proceso político y jurídico. Se mezcla el deseo de autogobierno con el deseo de ser gobernados por instancias representativas que tengan en cuenta en cada momento las opiniones formuladas por los ciudadanos y los grupos organizados en que se integran o de los cuales forman parte activa. Esa participación activa de los ciudadanos y de los grupos debería permitir una influencia directa o indirecta en la elaboración de las políticas públicas.

En esta perspectiva, la potenciación del diálogo social europeo –bilateral y tripartito– *se inserta* actualmente en la nueva dirección de lo que se ha dado en llamar “gobernanza” horizontal como nueva forma de gobierno caracterizada por un pro-

¹² LE BON, G.: *Psicología de las multitudes*, edición y estudio preliminar, “La Era de las masas: El pensamiento socio-político de Gustave Le Bon”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012; SCHUMPETER, J.A.: *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid, Ed. Aguilar, 1971, págs. 329 y sigs.; SARTORI, G.: *Teoría de la democracia*, 2 vols., Madrid, Alianza editorial, 1997; *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Ed. Taurus, 2003; TOURAINE, A.: *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, págs. 26 y sigs. Para una crítica de este enfoque elitista de la democracia, puede consultarse, BARACH, P.: *Crítica a la teoría elitista de la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1965; BRUGUÉ, Q y GOMÀ, R.: *Gobiernos locales y políticas públicas*, Barcelona, Ed. Ariel, 1998; FONT, J. (Coord.): *Ciudadanos y decisiones públicas*, Barcelona, Ed. Ariel, 2001; BURDEAU, G.: *La democracia. Ensayo sintético*, Barcelona, Ed. Ariel, 1959; FISHKIN, J.: *Democracia y deliberación. Nuevas perspectivas para la reforma democrática*, Barcelona, Ed. Ariel, 1995; BOBBIO, N.: *El futuro de la democracia*, Barcelona, Plaza y Janés, 1985, pág. 72.

¹³ HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Ed. Trotta, 1998, págs. 439-440.

ceso de toma de decisiones públicas y colectivas basadas en una incorporación sistemática de los interlocutores sociales, dando lugar a prácticas propias de una democracia deliberativa en sentido débil¹⁴. Este es el enfoque que se visualiza en el Libro Blanco “La Gobernanza Europea” de la Comisión Europea, de 25 de julio de 2001, donde se postula un nuevo modelo de gestión del poder en la Unión Europea y en los Estados miembros sobre la base de procesos participativos en la toma de decisiones públicas y colectivas, en cuyo marco se insertarían las políticas de fomento del diálogo y concertación social. Tales procedimientos comunicativos permitirían alcanzar los consensos necesarios para garantizar la gobernabilidad de las sociedades del capitalismo tardío (Así, Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece una Cumbre Social tripartita para el crecimiento y el empleo [2002/0136 (CNS)]; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Trabajar juntos, trabajar mejor: Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea [COM/2005/0706 final]; y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión. Trabajar juntos, trabajar mejor: Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea, de 20 de abril de 2006 [COM (2005) 706 final]). Ese enfoque ha sido aplicado en el marco del Método Abierto de Coordinación Comunitaria de las políticas de crecimiento, empleo y un amplio conjunto de políticas sociales como las políticas de pensiones y exclusión social.

Dentro de la tipología de la gobernanza (gobernanza institucional, gobernanza reflexiva y gobernanza horizontal), se realiza la llamada gobernanza “horizontal”. En ésta se valoriza la integración entre las instituciones públicas y los agentes sociales, sobre formas cualificadas de integración entre el poder público (señaladamente, el poder gubernamental) y la autonomía social de los agentes sociales. Ello puede desembocar en fórmulas de diálogo y concertación formal, en distintos modos (legislación negociada, pactos sociales tripartitos, Declaraciones comunes entre Instituciones o Gobierno y los actores sociales). Mediante esa forma de democracia

¹⁴ Puede consultarse *in extenso*, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, capítulo IV, págs. 333 y sigs., en particular págs. 413 y sigs. (“Las nuevas políticas de ‘buena Administración’ y la vigencia de la racionalidad administrativa instrumental: la idea de gobernanza”); MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “Gobernanza y políticas de buena administración: El Estatuto Básico del Empleado Público”, en VV.AA.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, Granada, Ed. Comares, 2008, págs. 12 y sigs.; GRAÑA, F.: *Diálogo social y gobernanza en la era del “estado mínimo”*. Montevideo, OIT/Cinterfor, 2005 (Papeles de la oficina técnica, 16).

procedimental y deliberativa se consensúan las políticas públicas (de carácter socio-económico y cultural) y se articulan las respectivas esferas de intervención de los actos políticos públicos (gobierno y su iniciativa legislativa) y los actores políticos sociales (las grandes organizaciones profesionales y sus propios instrumentos regulativos: Acuerdos Marco y Convenios Colectivos), creando una “red” comunicativa y reguladora, muy propia, por lo demás y significativamente, de la idea de “gobernanza”, como “gobernanza en red”. Los distintos actores, en interconexión comunicativa y responsable, interactúan entre sí habilitando un nuevo marco de actuación y espacio público de democracia deliberativa¹⁵.

Sin perjuicio de ello, es lo cierto que la vida colectiva no puede organizarse exclusivamente sobre la base de los consensos deliberativos, pues una sociedad sin antagonismos es irreal e imposible de alcanzar en la práctica de las sociedades humanas complejas, y precisamente por ello no hay más remedio que aceptar el conflicto pluralista como elemento dinamizador de la sociedad, siendo la tarea política el ámbito donde se le proporciona el cauce institucional adecuado para tratar de resolverlos en cada momento, y el espacio donde se desenvuelven los sujetos políticos colectivos y los movimientos sociales, entendidos como expresión de una acción política encaminada a la transformación, emancipación o conservación de las estructuras de una sociedad dada¹⁶. El gobierno político y las complementarias formas de “gobernanza” pueden contribuir a resolver conflictos de interés colectivo y general y a abrir cauces de integración política y socio-institucional.

En todo caso, debe advertirse que esta tendencia hacia una gestión política y una administración menos jerárquica y más abierta está sufriendo un retroceso con las recientes orientaciones hacia la instauración un “Estado fuerte”, un “Estado Mercado”¹⁷ o incluso un emergente “Estado Penal” o “Estado de Seguridad”¹⁸. A resultados

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, capítulo IV, págs. 333 y sigs., en particular págs. 413 y sigs., en particular págs. 420 a 422.

¹⁶ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿De las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político”, en *Relaciones Laborales*, núm. (2014), *pássim*.

¹⁷ Paradigmáticamente, JESSOP, R.: *El futuro del Estado moderno*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 1998, y VACQUANT, L.: *Las cárceles de la miseria*, Madrid, Alianza editorial, 2001; *id.*: *Los condenados de la ciudad*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2007; GARLAND, D.: *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2005, espec., cap. II (“La justicia penal moderna y el Estado penal-welfare”); y PORTILLA CONTRERAS, G.: *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, capítulo IV, págs. 333 y sigs., en particular págs. 413 y sigs., en particular págs. 416-417.

de todo lo anterior, se puede afirmar que a pesar de la crisis de representatividad y de las prácticas participativas y neocorporativas de concertación social, cabe destacar (como lo han hecho no sólo la OIT, sino también las instancias políticas de la Unión Europea) que el consenso político y el diálogo y la concertación social se han mostrado como la vía más adecuada (de racionalización y pacificación) en los procesos de reforma de las pensiones públicas.

No es irrelevante anotar que el Consejo Económico y Social (CES) en sus Dictámenes haya manifestado crítica sobre los contenidos y los procedimientos seguidos por las sucesivas reformas laborales llevadas a cabo, especialmente a partir de la crisis económica. Hasta tal punto es así que el CES, en su Dictamen sobre la reforma de las pensiones de 2012, no avaló íntegramente la reforma de las pensiones impulsada por el Gobierno, no sólo por razones de fondo sino también por razones de democracia procedimental y deliberativa, esto es, por la falta de consenso político y señaladamente de diálogo social. El Pleno del CES estima “más adecuado” llevar a cabo en el marco del diálogo social y de la Comisión del Pacto de Toledo una “profunda reflexión” en torno a la posibilidad de estudiar “vías alternativas de financiación del sistema que contribuyan a su sostenibilidad y suficiencia”. También se considera necesaria la “recuperación” del diálogo social y el consenso político para impulsar las reformas en materia de pensiones¹⁹.

En estas coordenadas de política del Derecho Social, debe subrayarse que constituye un elemento central en el modelo sindical europeo (y, por supuesto, en España) la concertación social (permanente, aunque ha estado sujeta a “ciclos” diacrónicos). Con independencia de que no aparezca explícitamente entre las funciones atribuidas a los sindicatos más representativos ex art.6.3 de la LOLS, es manifiesto que el sindicato, en su condición de sujeto político (art. 7 CE) encuentra una forma privilegiada de expresión en la concertación social en sus diversas manifestaciones. El modelo promocional de la mayor representatividad sindical está preordenado a la realización de esta actividad sustancialmente política. Se puede captar y estudiar separadamente el poder normativo del Estado y el poder jurídico-social de la autonomía colectiva, sin embargo, en la dinámica del sistema de relaciones laborales (que, recuérdese, implica a los agentes sociales entre sí y con el poder público, central y descentralizado) se producen con extraordinaria frecuencia muchos puntos de con-

¹⁹ Véase Dictamen del CES 7 2013. Sesión Ordinaria del Pleno de 26 de septiembre de 2013, “Sobre el Anteproyecto de Ley reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social”.

tacto y de encuentro deliberativo (punto de encuentro de poderes), y no sólo por las funciones respectivas de apoyo y complementación, sino también porque, y esto es lo que más interesa ahora, existen distintas formas de integración de estos dos grandes poderes operantes en el marco de aquel sistema. Formas que, en algunos casos, encuentran una expresión formal en un instrumento de naturaleza jurídico-política, como es el caso significativo de los llamados Pactos sociales (tripartitos).

El fenómeno de la concertación social es un rasgo tipológico del neocorporativismo democrático (“fuerte” o “débil”) como modelo de gobierno del sistema de relaciones laborales. Entre los distintos instrumentos de neocorporativismo democrático (institucional, formal, e informal) la concertación social (al menos en el “modelo mediterráneo” de relaciones laborales) es típicamente un instrumento cooperativo de *tripartismo informal*, donde el pacto tripartito alcanzado en sí suele tener carácter sustancialmente político-programático, careciendo eficacia normativa directa. De manera que los acuerdos político-sociales logrados requieren de ulteriores plasmaciones en instrumentos propiamente normativos (normas públicas, comunitarias o estatales, –legislación o reglamentación “prenegociada”– y normas pactadas colectivas –Acuerdos Marco y Convenios Colectivos “prefigurados”–).

La concertación social supone una atracción de los agentes sociales hacia el ámbito propio de la elaboración de la política pública (los agentes sociales influyen en ella, pero también la legitiman adicionalmente) y, al mismo tiempo, un mecanismo que permite a los poderes públicos influir y condicionar la práctica sindical y la estrategia de la negociación colectiva. De ahí que en el plano de la teoría política las formas más evolucionadas de concertación social han dado lugar al referido neocorporativismo democrático, como forma de gobierno sociopolítico de las sociedades complejas y altamente desarrolladas, que son las propias del capitalismo avanzado; esto es, un sistema representativo y de gobernabilidad político-social. El Convenio OIT núm. 150, sobre administración del trabajo (1978), destaca la importancia del diálogo social y de la concertación tripartita en la orientación y gestión de las políticas sociolaborales. Lo mismo cabe decir del sistema de los Tratados de la Unión Europea, que ha institucionalizado la concertación social, el diálogo social y la función de colaboración legislativa de las organizaciones de intereses profesionales.

En este orden de ideas, la concertación social aparece como un mecanismo de adopción tripartita de grandes decisiones relativas a problemas sociales y económicos en un nivel general o de ámbito inferior. En el proceso de concertación se produce una negociación o consulta político-social entre los agentes sociales

(organizaciones sindicales y empresariales más representativas) y los poderes públicos. *El método de la concertación es en sí sustancialmente político*, pues de lo que se trata es, en el fondo, de hacer partícipes a las grandes organizaciones profesionales en la gestión de la política social y económica y asimismo de corresponsabilizarlas, de algún modo, en las correspondientes decisiones del Poder político. En esta práctica política se conjugan los intercambios políticos entre los actores intervinientes en el proceso, los procesos de toma de decisiones consensuadas y, a veces, la delegación a los interlocutores sociales de ámbitos de autoridad y responsabilidad que les convierte en sujetos potenciales de naturaleza “semi-pública” (pero sin alcanzar a la publicación completa del actor colectivo en sí mismo considerado, pues de ser así se convertirían en estructuras jurídico-públicas, sometidas al Derecho público, dejando de ser sujetos sindicales, esto es, asociaciones profesionales de naturaleza jurídico-privada).

La concertación social no puede confundirse con la negociación colectiva (bilateral, por naturaleza) ni con la simple participación institucional (presencia de los agentes sociales representativos en las instituciones y organismos públicos vinculados a la defensa de los intereses sociopolíticos de la comunidad representada: Servicios Públicos de Empleo (estatal y autonómico, que sustituyeron al INEM), INSS, INSALUD –actualmente Instituto Nacional de Gestión Sanitaria–, IMSERSO, en cierto modo también el CES, etc.). Sin embargo, el concepto político de neocorporativismo democrático comprende la concertación, la participación institucional y la negociación “concertada” vinculada a los acuerdos de concertación social.

La concertación social tripartita no se rige por procedimientos formalizados, y todos los actores en presencia lo son como «partes», incluido el Gobierno que asume una responsabilidad política en el cumplimiento de los términos del acuerdo tripartito en cuestión (véase SSTC 9/1986, 21 enero, 39/1986, 31 marzo). La concertación puede concretarse en formas de «legislación negociada» (prefigurando el sentido y los contenidos de la legislación pública), o puede también plasmarse en un texto firmado por los tres grandes actores (y artífices) del sistema de relaciones laborales (Gobierno, sindicatos y asociaciones empresariales más representativas): el Pacto Social o acuerdo tripartito. El Pacto Social opera, en términos generales, con una doble función: actúa como base que prefigura la política social y económica impulsada por el Gobierno (central, autonómico, o local) que lo ha firmado, y el contenido de ciertas leyes futuras de nueva planta o de reforma de las ya existentes; y sirve de base para establecer los contenidos y límites que van a determinar el sistema de negociación colectiva sobre el cual incida el Pacto Social (hasta tal punto es así que

algunos Pactos Sociales han incluido en su interior –en su equilibrio interno– un verdadero acuerdo bilateral marco de la negociación colectiva en los términos del art. 83 ET; los Acuerdos Marco). En España, la concertación social ha presidido la construcción del sistema democrático de relaciones laborales y las reformas del Sistema de Seguridad Social desde la misma transición política (1975-1978), reflejándose formalmente en acuerdos tripartitos de ámbito nacional y autonómico (ámbitos regionales cualificados por el reconocimiento de poderes legislativos según el principio de distribución de competencias)²⁰.

En definitiva, como puede comprobarse de la descripción y cronologización de los grandes acuerdos sociales en la experiencia de los países europeos, su desarrollo y «fases» son esencialmente «diacrónicas», porque dependen de la correlación de fuerzas entre los actores sociales y políticos implicados y, asimismo, de la *coyuntura política* y económico-social de cada momento histórico. De ahí el *carácter oscilante* de los procesos de concertación, pero también de sus modelos operativos. La negociación política está al servicio de las exigencias en cada momento de los Actores Sociales y Políticos. No obedece a exigencias «ontológicas», sino pragmáticas. La experiencia muestra que, no obstante ese carácter contingente de los modelos, la concertación en sus distintas manifestaciones parece, por el momento, ser necesaria para la gobernabilidad del sistema de relaciones laborales en su conjunto y como mecanismo de «contención» y racionalización de la conflictividad laboral. Lo que ha cambiado en la etapa actual ha sido el modelo de concertación social, que lejos de hacer prevalecer la concertación nacional «en la cumbre» y con carácter general y centralizado (respecto a un conjunto muy amplio de materias), hoy se tiende a una concertación social más monográfica (sobre materias concretas o específicas, como se puede comprobar de lo hasta aquí dicho) y descentralizada (es un hecho la persistencia, en todo momento, de un ámbito de concertación social en el marco de las comunidades autónomas; señaladamente en el País Vasco, Andalucía, Cataluña, Madrid, etc.).

Se puede afirmar, con todo, que la concertación social de los últimos años se ha convertido en un instrumento político-social más flexible de organización del sistema

²⁰ Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999; íd.: *El sindicalismo y el orden democrático*, estudio preliminar a RENARD, G.: *Sindicatos, Trade-Unions y Corporaciones*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2014; MORENO VIDA, M^a N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Ed. Universidad de Granada, 1989; íd.: «Los acuerdos de concertación social, con especial atención al Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía», en *Temas Laborales*, Monográfico sobre los efectos de las reformas laborales en la negociación colectiva, núm. 120 (2013), págs. 85 y sigs.

de relaciones laborales (incluido, evidentemente, el ámbito del sector público) y de los requerimientos de consenso social adicional indispensable para su buen funcionamiento (vale decir, «pacífico»). Pero, en cualquier caso, se pone de relieve que la concertación social se ha convertido en un instrumento permanente (aunque de desarrollo discontinuo) y dinámico para la gobernabilidad política del sistema de relaciones laborales.

En España, como en otros países europeos que han realizado estas prácticas, se ha consumado, por el momento, un modelo flexible y descentralizado de concertación social. La negociación en la cúspide se reserva sólo para ciertas materias monográficas o, en su caso, para establecer objetivos programáticos que orienten las prácticas negociadoras y políticas de los actores en presencia. En los métodos y en los contenidos (de la macro-concertación centralizada y generalista a la concertación descentralizada y más monográfica). Actualmente existe un modelo mixto que combina grandes acuerdos monográficos con una multiplicidad de acuerdos descentralizados, atendiendo al espacio político de referencia (donde tiene una particular relevancia la emergencia de marcos autonómicos de relaciones laborales, especialmente en los “Estados Compuestos” como el nuestro).

El sistema político europeo –y naturalmente, el español– no ha conseguido una mejor instancia de intermediación y agregación de intereses. No se olvide que la concertación es un método de legitimación de la acción política. El sindicato, como institución del sistema político democrático e instancia de identidad colectiva del trabajo y de los trabajadores “activos” y “pasivos” (institución primero reactiva y después racionalizadora respecto al capitalismo como sistema social), se sitúa en la lógica contradictoria entre la razón social y la racionalidad económica del sistema en el proceso de reforma social (de ahí también los límites intrínsecos de la conciencia sindical).

La concertación social se aduce como un proceso de legitimación social adicional de la acción política, pero puede plantear ciertas tensiones respecto al principio de democracia parlamentaria. Las grandes organizaciones sindicales pueden pretender condicionar –e incluso completar–, pero nunca sustituir a las instancias representativas legítimas propias de la democracia parlamentaria. La influencia que se obtiene a través de la concertación social se debe hacer compatible con una real capacidad de autónoma decisión política por parte de las instancias propias de la democracia parlamentaria.

Ahora bien: la acción política del Sindicato –y de las organizaciones empresariales más representativas– no se refleja sólo en los procedimientos informales de negociación tripartita o de intercambio político puntual, sino que también se materializa en el campo de la participación institucional. En tal sentido, el art. 131 CE (en relación con el art. 149.1. 13ª CE) reconoce la capacidad del Estado para planificar la economía general mediante ley y la legitimidad de la participación activa en dicha planificación por parte de las fuerzas económicas y sociales representativas. Desde este punto de vista, el art. 131.2 CE es una manifestación específica de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho y se inserta en la promoción de los cauces de participación institucional que el sistema democrático ofrece a los ciudadanos a través de las organizaciones representativas de sus intereses económicos y sociales.

El precepto debe ser puesto en conexión sistemática y finalista con el principio promocional de la participación en la vida económica consagrado en el art. 9.2 CE. De tal modo que ambos preceptos interrelacionados representan la base constitucional para articular la representación formal de intereses y la participación de las organizaciones representativas en el procedimiento de formación de las decisiones de gobierno. Al amparo del principio constitucional democrático-participativo, la Ley 21/1991, de 17 de junio, procedió a crear el Consejo Económico y Social, configurado como un organismo de participación que ejerce funciones consultivas y de asesoramiento respecto al poder público de gobierno (en particular, del Gobierno de la Nación y no directamente del Parlamento). Su creación refleja la necesidad de establecer cauces complementarios a la representación política general, sin sustituirla, y que contribuyan a legitimar adicionalmente las medidas legislativas promulgadas.

Si el sindicato como sujeto sociopolítico es institucionalizado en el art. 7 CE con la multiplicidad potencial de planos en que ello pueda tener proyección, el art. 131.2 CE es el que más directamente ofrece la posibilidad *legislativa* (como opción de política legislativa en el pleno desarrollo de las previsiones constitucionales) de que pueda instaurarse un sistema de democracia participativa y deliberativa (incluso “fuerte” o de elevada intensidad) en el gobierno de la economía, dentro del modelo constitucional abierto que se permite al legislador. El art. 131.2 CE prevé la posibilidad de instituir un *Consejo de Planificación*. Esta disposición contiene dos previsiones básicas: por un lado, habilita al Estado para que, mediante ley pueda planificar la actividad económica general con la finalidad de atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo Regional y Sectorial, y estimular el crecimiento y la riqueza y su más justa distribución (cfr. art. 40 CE). Por otro, consagra

un principio democrático-social de la participación en la línea del art. 9.2 CE, cuando establece que el Gobierno elaborará los *proyectos de planificación*, de acuerdo con las previsiones que sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo cuya composición y funciones se desarrollarán por Ley. La planificación es una opción de política legislativa, pero una vez decidida esa forma de gobierno de la economía no cabe sino constituir un Consejo de planificación que dé entrada a las fuerzas económicas y sociales representativas de la sociedad²¹.

Sin embargo, la opción legislativa se ha decantado por un “desarrollo débil” del Consejo y en una dirección no prevista por el art. 131.2 CE. El CES, con independencia de la planificación general estricta, estaría llamado a ser una instancia de representación de intereses y a cumplir funciones consultivas y asimismo servir de punto de encuentro entre las fuerzas económicas y sociales. La opción político-legislativa se ha decantado, por el momento, por un organismo sin funciones de planificación indicativa y con funciones de consulta y asesoramiento, siendo también un foro de diálogo social.

Dicho esto, no se puede tampoco desconocer que el art. 132. 2 CE forma parte del grupo normativo constitucional que sirve de fundamento político-jurídico al *principio participativo*, el cual se halla integrado básicamente por los artículos 1, 7, 9.2, 40, 129 y 131.2 *in fine* de la Constitución, y en particular se vincula a la actividad de programación pública o planificación económico-social indicativa. Desde este punto de vista, la participación social en un futuro Consejo de Planificación sería una vía de democratización posible del orden político-económico, en el sentido de fomentar la participación en la vida económica; un cauce institucional inserto en la lógica del principio de democracia participativa y deliberativa que está en la base de la formulación del Estado Social como Estado *democrático* de Derecho (art.1 CE) y que encuentra una expresa garantía constitucional en el art. 9.2 CE.

Por ello, la deseable y posible creación del Consejo de Planificación participativa ex art. 131.2 CE sería reflejo de una estrategia de política del Derecho encaminada a diseñar una constitución democrático-social avanzada. Su composición podría ser un instrumento de democratización al garantizar la participación directa de los agen-

²¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 1999, págs. 98 y sigs. (“El modelo de Consejo Económico y Social: Modelo constitucional *versus* modelo legal”).

tes sociales y económicos en la adopción de decisiones de política pública en materia socioeconómica. La participación institucional a ese máximo nivel permitiría la influencia más directa de los agentes sociales en la formación de la política económica, constituyendo un instrumento para equilibrar la influencia que se ejerce a través de otras vías por las fuerzas económicas dominantes en el sistema social establecido. En tal sentido, la instauración del Consejo de Planificación puede representar un factor de reequilibrio en la distribución del poder entre las clases y contribuir significativamente a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y, al mismo tiempo, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos y grupos en la vida política, económica y social (cfr. art. 9.2 CE).

José Luis López González

Lo jurídico y lo político en la respuesta a la crisis institucional: mejora de los instrumentos de supervisión y control y pacto político por el Estado social



Mujer de viaje, 1915. Liubov Popova.

Un análisis integrador de la actual crisis económica e institucional exige prestar atención a dos perspectivas estrechamente relacionadas entre sí: la política y la jurídica.

Desde la política, se apunta que el origen de los graves problemas que el Estado constitucional tiene planteados no está ni en cómo se llevó a cabo la transición política, ni en la Constitución resultante de ella. Las deficiencias que ahora se constatan, se sitúan más en la práctica política (legitimidad de ejercicio) que en el diseño institucional propiamente normativo. Las dificultades actuales únicamente admiten un análisis multinivel que comprende desde los aspectos más visibles, como la corrupción política, hasta una intolerable ineficacia de los instrumentos de control.

Desde la perspectiva jurídica, se constata la carencia de un pacto de Estado capaz de regenerar un sistema institucional aquejado por demasiadas conductas alejadas de la ejemplaridad. Ese pacto institucional habría de incluir una serie de reformas legales y de elementos esenciales del ordenamiento constitucional español.

*La democracia depende de ciudadanos informados y no de masas apáticas
sumidas en la oscuridad por sus gobernantes bien o mal intencionados.*

Konrad HESSE

1. NOTA PRELIMINAR

CUANDO se procede al análisis del funcionamiento de los sistemas democráticos de nuestro entorno, y muy en particular del español, se constatan importantes deficiencias que afectan a su propia legitimidad y que invitan a pensar en la necesidad urgente de dar inicio a un proceso de regeneración de una vida pública manifiestamente mejorable.

La crisis que nuestro país lleva soportando desde, al menos, el año 2008 es mucho más que una crisis económica. Un análisis integrador de la situación exige prestar atención a dos perspectivas de análisis estrechamente relacionadas entre sí: la política y la jurídica. No debe olvidarse que un problema complejo como es el que nos ocupa no admite estudios reduccionistas ni soluciones simples. Se trata en todo caso, más allá de la especial trascendencia del plano económico, de una crisis institucional grave que precisa tanto de acuerdos políticos de amplio alcance como de soluciones aportadas desde el mundo del Derecho en general y del Derecho Constitucional en particular. Como pone de manifiesto el Profesor Aragón Reyes, en una prueba más de su consolidado magisterio: “Es cierto que las medidas inaplazables que esta situación requiere han de ser, necesariamente, políticas, pero si se pretende que sean eficaces precisan, sin duda, de sólidas y razonables fundamentaciones y construcciones constitucionales. Los juristas solventes tienen, pues, la obligación de criticar y proponer. Los políticos el deber de escucharlos” (ARAGÓN M., 2014, *Estudios...* p. XIII).

2. LA CRISIS INSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO POLÍTICO

Desde la perspectiva política, ha de apuntarse que el origen de los graves problemas que el Estado constitucional tiene planteados no está ni en cómo se llevó a cabo la transición política, ni en la Constitución resultante de la misma. En tal sentido, las deficiencias que en el presente se constatan se sitúan más en la práctica política (legitimidad de ejercicio) que en el diseño institucional propiamente normativo. Como ha indicado el Profesor Colomer Viadel, el Estado absorbe en régimen de monopolio la capacidad de aplicación de la fuerza coactiva, y además ejerce la función de crear reglas o normas que rigen la comunidad política. Estas inmensas competencias “son unas herramientas del poder de un gran valor para su estabilidad y continuidad en el ejercicio de sus competencias y en el mantenimiento del control político sobre el espacio en que ejerce su acción de poder. Ahora bien, por debajo de estos órganos de poder caracterizados por tales competencias de supremacía existe una realidad social muy compleja en donde se entrecruzan intereses económicos, sociales, religiosos, culturales y políticos en plena ebullición y ejerciendo presión sobre los órganos de poder para que se tomen decisiones favorables a tales intereses y para conseguir alcanzar una posición de predominio social en competencia con otros grupos de interés que también defienden sus intereses” (COLOMER, A, 2013, *La crisis...* p. 280).

La complejidad del propio Estado y del entramado social subyacente implican que las dificultades actuales únicamente admitan un análisis multinivel, el cual comprende desde los aspectos más visibles como la corrupción política, rasgo casi “sistémico” en nuestra actual democracia, hasta una intolerable ineficacia de los instrumentos de control. Todo ello ha dado lugar a un debilitamiento del Estado que guarda estrecha relación con la paulatina pérdida de confianza del ciudadano en el sistema institucional, en buena medida motivada por los continuos casos de corrupción. La corrupción es una auténtica lacra de la democracia. Prueba de ello es que en la actualidad se hallan inmersas en casos de corrupción desde la más alta institución del Estado hasta el partido en el Gobierno. Es innegable que la crisis económica ha derivado en una profunda crisis institucional, en gran medida alimentada por una sensación de descontento generalizado de la ciudadanía con los representantes políticos de los partidos mayoritarios y con los resultados del sistema socioeconómico. La corrupción que asuela el sistema institucional guarda una estrecha relación con el desmesurado crecimiento de los aparatos de los partidos y el notable aumento de los gastos electorales.

La visibilidad pública de la corrupción exige la adopción de un conjunto de medidas, de naturaleza jurídica primero y de orden político después, que sean consecuentes con esta realidad. Ante la corrupción no cabe la tibieza de posturas de tipo intermedio. El poder no es inmune a las presiones de quienes ostentan posiciones económicas de privilegio, y a menudo tiende a aliarse con algunos de los grupos de presión mejor situados, de tal forma que se genera una dialéctica de influencias recíprocas que se comprende con una metáfora, en su día creada por González Casanova (GONZÁLEZ, J. A., 1991, p. 189), aquella de la hiedra que se enrosca en la columna de mármol e impregna de su sustancia a la piedra, a la vez que tiene que adaptarse a la forma de la columna en la que se enrosca (COLOMER, A., 2013, *La crisis...* p. 280).

Si no hay un decidido compromiso político, extenso e intenso, al más alto nivel para combatirla, sencillamente lo que se habrá decidido es una apacible convivencia con ella. En este último caso, a nadie podrá extrañar el surgimiento de extremismos y populismos de distinto género y condición. Es la actitud escasamente decidida de los grandes partidos ante prácticas de la vida pública que dejan mucho que desear desde una perspectiva ética (incluso aunque no resulten contrarias al ordenamiento jurídico), la que alienta el surgimiento de estos nuevos actores políticos. La finalidad última del constitucionalismo de nuestros días consiste en instaurar y garantizar un ejercicio del poder político, y también económico, que proteja y potencie un elenco de valores enumerados por la propia Constitución y concebidos desde la dignidad de la persona, no desde los intereses más o menos confesables de grupos económicos acostumbrados a la lógica del lucro incesante, y que además promueva el respeto y desarrollo de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (COLOMER, A., 2013, *La crisis...* p. 281). Un verdadero Estado de Derecho no se comprende ya sin su dimensión social, y no puede limitarse a promulgar normas impecablemente vigentes, sino que debe velar hasta la extenuación para que estas normas sean razonablemente eficaces.

Por su parte, el ciudadano en democracia tiene la obligación de estar informado, de permanecer alerta y de cultivar una ética cívica, en una labor conjunta y coordinada entre las familias y los centros educativos, basada en los principios y valores constitucionales y orientada especialmente a los jóvenes. El peor enemigo de la democracia es el ciudadano apático, desinteresado, indiferente a la marcha de los asuntos de la comunidad en la que está inmerso. Se trata de promover un conjunto de pautas de comportamiento social arraigadas desde la educación infantil y primaria como instrumento de defensa de valores como la paz, la construcción de un régimen

de libertades públicas, la solidaridad y la tolerancia en el marco de unas sociedades plurales y extraordinariamente complejas. La democracia es un modo de vida basado en valores y principios como el respeto a los derechos fundamentales de la persona, la legitimidad de las mayorías para gobernar a partir de un sistema de libertades y pluralismo y la protección del derecho de las minorías a fiscalizar, mediante el control político y en ocasiones también jurídico, las decisiones de los gobiernos mayoritarios y a presentar sus alternativas.

En efecto, es necesario promover un sistema educativo que fomente la formación para la democracia, esto es, para el desempeño responsable de la condición de ciudadano democrático. Esa renovada ética democrática debe orientarse a una reformulación conciliadora de las dos grandes dimensiones de la personalidad humana: por una parte, la individual (el ciudadano en sí mismo considerado) y por otra la colectiva (los grupos sociales a los que pertenece). Se trata, en definitiva, de sentirse integrado en un proyecto social compartido sin renunciar por ello a la vida personal y privada.

Nunca se insistirá lo suficiente sobre la especial trascendencia que podría adquirir la vigilancia ciudadana derivada de la información para proteger el patrimonio colectivo y denunciar ante los órganos jurisdiccionales y ante las entidades administrativas dedicadas a la fiscalización pública su disminución injustificada, o las modificaciones arbitrarias de los planes de ordenación urbana. Este es el ámbito municipal en el que la participación ciudadana puede resultar especialmente eficaz, y debería poder realizarse sin trabas burocráticas estériles. A lo anterior ha de añadirse la participación electoral consciente, a través del sistema de premios y castigos que tanto éxito ha alcanzado en la cultura política anglosajona. En este sentido, conviene que el ciudadano ejerza su derecho de sufragio del modo más consciente y documentado posible. La condición de ciudadano democrático exige un esfuerzo por obtener información y un compromiso para las autoridades de facilitarla (transparencia en la gestión pública).

Es urgente dignificar el significado de las campañas electorales para evitar lo que denuncia el Profesor Colomer Viadel, “ese mercadillo frenético de las campañas electorales, donde con frecuencia se pretende convertir al ciudadano reflexivo en elemento de una masa sugestionable, se realizan las más increíbles ofertas: se otorgan derechos, se declaran principios, pero, a menudo son proclamas como fuegos de artificio que se desvanecen en el aire nada más deslumbrar con la belleza de su estallido”, al tiempo que advierte de la perversa concepción de la política “como botín (...) como negocio en donde los vencedores se ven fatalmente como beneficiarios

de una expectativa de mejora económica y social. Ciertamente, existen los políticos honrados e incluso los héroes incorruptibles, aunque también conocemos los casos frecuentes de enriquecimientos injustificados. Se dan al mismo tiempo formas más sutiles de despreocuparse de ese interés general, por el manejo de esos recursos públicos sin la diligencia y la austeridad que pondríamos en los propios, por no citar las formas más o menos enmascaradas de los viejos clientelismos y nepotismos de antaño” (COLOMER, A., 2008, *Regenerar...* pp. 12-13).

3. LA CRISIS INSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Desde la perspectiva jurídica, se constata la carencia de un pacto de Estado entre las fuerzas políticas con representación en las cámaras legislativas capaz de regenerar un sistema institucional aquejado por demasiadas conductas alejadas de la ejemplaridad. Ese pacto institucional habría de incluir una serie de reformas legales, y en algunos supuestos constitucionales, en áreas tan importantes como la actividad parlamentaria (con especial atención a la posición del Senado en nuestro sistema parlamentario bicameral, reforzando su protagonismo como foro de la diversidad cultural y territorial de España), los partidos políticos y su financiación (la corrupción, aunque no generalizada, sí peligrosamente adherida a la estructura institucional básica, tiene una estrecha relación con unas formaciones políticas excesivamente burocratizadas, incapaces de materializar una adecuada selección de los responsables públicos, alejadas del ciudadano y manifiestamente mejorables en lo que afecta a su control económico), la justicia (la desconfianza en su funcionamiento, y el grave daño que ello genera en la percepción de lo que debería ser la división de poderes, constituye, sin ninguna duda, un grave lastre para cualquier Estado democrático de Derecho merecedor de tal denominación), la educación (cuya trascendencia no requiere comentario alguno), la actualización en algunos aspectos de la Jefatura del Estado (como la plena implantación de la igualdad de sexo en el acceso a la titularidad de la Corona), la estructura territorial (necesitada de soluciones cooperativas e integradoras), los mecanismos de supervisión, a través de las denominadas autoridades reguladoras como el Banco de España o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para el control e inspección de la actividad económica (materia necesitada de urgente reforma a la vista de la experiencia acumulada desde el inicio de la crisis que padecemos) o la garantía a los ciudadanos de un catálogo de prestaciones sociales básicas de indiscutible carácter vital.

En situaciones de deterioro o ausencia de tales prestaciones, vinculadas a los principios constitucionales de la política social y económica, terminan resultando gravemente dañados también otros elementos nucleares del ordenamiento constitucio-

nal como la dignidad de la persona, fundamento esencial de la totalidad del sistema de derechos fundamentales, o las propias cláusulas constitucionales de Estado democrático y Estado de Derecho. Se trata, en la totalidad de los casos, de elementos esenciales del ordenamiento constitucional español.

En realidad, los derechos sociales han tenido siempre entre nosotros una eficacia diferida o de segundo grado en relación a las clásicas libertades de autonomía individual. Como pone de relieve Rodolfo Arango, si no se garantizan debidamente los derechos sociales y se permiten desigualdades educativas, asistenciales y laborales, unos ciudadanos son más libres que otros y ello conlleva que la sociedad no sea democrática y legítima. Cuando una determinada merma o reducción afecta a un derecho fundamental de autonomía personal, en principio todos sufren las consecuencias por igual; en cambio, cuando se reduce el alcance de un derecho social, las consecuencias no son las mismas para todos, porque unos pueden recurrir al mercado para satisfacer sus necesidades educativas o asistenciales, y otros no; es decir, porque unos dependen de los derechos a la educación y la asistencia para satisfacer esas necesidades y otros no tanto. Lo cierto es que la atribución de un derecho social permite a su titular tener necesidades básicas cubiertas. Finalmente, como se ha puesto de relieve con anterioridad, los derechos sociales sirven a los mismos objetivos que los derechos de libertad. En definitiva, los derechos sociales son también derechos de libertad (ARANGO, R., 2005, pp. 30-31, 195). En suma, como puso de relieve Hermann Heller, el Estado social de Derecho es imprescindible para sustentar el propio Estado democrático de Derecho. Sin el Estado social, el Estado de Derecho no es una alternativa real a los sistemas autoritarios (HELLER, H., 2006, *Europa y el fascismo*, p. 23).

Rafael Escudero Alday se ha referido incluso a un posible fraude constitucional cometido por los dos partidos mayoritarios, con ocasión de la reforma del art. 135 de la Constitución española, en la medida en que dicha reforma afecta a la cláusula constitucional de Estado social, proclamada en el art. 1 de nuestra Norma Suprema. En este sentido, el citado autor considera que la reforma debió orientarse hacia el procedimiento agravado del art. 168 de la Constitución que incorpora, como se sabe, la convocatoria de un referéndum obligatorio. Al no haberse hecho así, el mencionado autor entiende que existe una modificación sustancial de las cláusulas constitucionales de Estado social y Estado democrático del art. 1.1 de la Constitución española. Entiende Escudero que los preceptos sobre política económica y financiera no pueden desvincularse de los que configuran la política requerida para hacer efectivo el Estado social de Derecho. Como consecuencia de todo lo anterior, concluye,

la democracia se encuentra cada vez más indefensa ante los recortes sociales impuestos por los mercados y sus organismos reguladores (ESCUADERO, R., 2013, pp. 91-294).

Con todo, lo prioritario ahora, como señala Adela Cortina, es “proteger los derechos básicos de la gente”. En este sentido, el problema del desempleo se configura como “urgente e importante a la vez”. La justicia social debería ser una auténtica seña de identidad de la democracia frente a una economía completamente dominada por las oligarquías mediáticas y comerciales (CORTINA, A. Justicia social o federalismo. *EL PAÍS*, 5 de agosto de 2014, p. 27). La propia globalización que caracteriza a nuestra época no es, como muchas veces se predica, un elemento aperturista en relación, por ejemplo, a los viejos sistemas proteccionistas, sino un proceso nefasto mediante el cual los pueblos han cedido el poder sobre sus economías y sus sociedades a fuerzas globales y antidemocráticas como los mercados (ESTEFANÍA, J., 2001, *La nueva economía: la globalización*, p. 45). En idéntico sentido, el Papa Benedicto XVI no dudó en declarar que el capitalismo, al igual que el marxismo, ha fracasado en la historia (Discurso pronunciado en Aparecida, en mayo de 2007, durante su viaje a Brasil). En suma, resulta muy difícil construir una democracia sin democracia económica, entendida esta como garante del equilibrio y de la justicia social.

Como se sabe, el Estado ha evolucionado desde la que fuera actividad como Estado empresario a una forma muy diferente de actuar en defensa del interés general, en un ámbito económico con dominio casi absoluto de proveedores privados de bienes y servicios: la inspección y control, mediante las denominadas autoridades reguladoras. Lo anterior no significa que el Estado quede por completo desposeído de su capacidad de intervención; lo único que sucede es que esa capacidad que antes era la regla, se convierte ahora en excepción, para ser ejercitada en situaciones de graves crisis económicas, en las que, justamente por razones de interés económico general, se incluye salvaguardar el mercado y los plurales intereses que en él concurren, el Estado es capaz de intervenir de manera directa en la economía. En tales supuestos, la excepción, como toda excepción, no viene a contradecir la regla general, sino a permitir que, pasada la grave coyuntura, la regla general vuelva a recobrar todo su vigor. Más aún pudiera incluso ocurrir, a veces, que la necesidad o conveniencia de la intervención excepcional (para hacer frente a una situación grave de crisis) se deba a que la regla general no se había cumplido antes con la eficacia y el rigor debidos, por lo que, una vez superada la crisis (desaparecido el presupuesto de hecho habilitante de la intervención excepcional), esa experiencia sufrida puede proporcionar una buena enseñanza para corregir los defectos regulatorios que dieron lugar a la crisis o propiciaron su agravamiento.

A las autoridades reguladoras ha de exigírseles, atendiendo a la propia naturaleza de las funciones que tienen atribuidas, independencia en sus actuaciones y objetividad y neutralidad de sus decisiones. Se trata, en realidad, de instrumentos de “supervisión”, es decir, de vigilancia, inspección y control. Disponen también de una cierta capacidad de “normación” (aunque bastante limitada) que se orienta, por una parte, al establecimiento por ellos mismos, dentro del marco legal correspondiente, de normas de organización interna, esto es, de normas reglamentarias, y por otra parte, a su capacidad de dictar normas, dirigidas a terceros, de desarrollo de sus competencias, ya adopten la forma de “circulares” o de “recomendaciones” (ARAGÓN M., 2014, *Del Estado intervencionista...* pp. 671-673).

Un ejemplo paradigmático de esta actividad reguladora es el Banco de España, con una importante función en el sistema financiero y una extraordinaria trascendencia en sus actuaciones en este ámbito. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado De Valores y el Tribunal de Cuentas (este último especialmente desafortunado en el origen y desarrollo de la crisis) constituyen otros significativos ejemplos de autoridades reguladoras cuyo cometido se centra en garantizar la eficacia de los mercados en un régimen de competencia y de transparencia, no sólo en términos económicos sino también en clave de defensa del interés público y, por ello mismo, de la cláusula constitucional de Estado Social.

A todo lo apuntado con anterioridad ha de sumarse el debilitamiento del Estado de Derecho ocasionando la utilización indebida en unos casos, y abusiva en otros, de la figura del Decreto-ley.

En el ámbito judicial es necesario revisar la formación de los jueces y magistrados para que respondan a la denominada “triple i”: independencia, imparcialidad e integridad. Esencial dentro de cualquier planteamiento de refuerzo y mejora del sistema institucional resulta también agilizar el servicio público de administración de justicia. Es conveniente asimismo potenciar y desarrollar la mediación judicial orientada a la solución de los conflictos, estimulando la comunicación y el entendimiento entre los justiciables de manera que, por una parte, todos ellos alcancen una posición digna en relación a la situación de la que parten y, por otra, todos cooperen con renuncias o concesiones de tal forma que ninguno de ellos se sienta ignorado o desprotegido en sus pretensiones.

4. UNA VISIÓN INTEGRADORA DE LA CRISIS INSTITUCIONAL

Un estudio de las razones de la crisis institucional instalada en nuestro sistema democrático requiere amplitud de miras, prudencia y conciencia de la complejidad

de los problemas que es necesario examinar. La democracia por definición es un problema permanente. Un régimen de opinión pública libre estimula la expresión de los planteamientos críticos que constituyen la materialización del pluralismo político. En consecuencia, la democracia constitucional nos aleja, a partir de su propia definición, de cualquier análisis simple y por ello unidireccional.

No se puede negar de modo razonable la dificultad objeto del presente trabajo: asistimos a un sensible debilitamiento de la legitimidad de las instituciones democráticas. Es innegable la profunda decadencia que atraviesa nuestra democracia representativa. Las encuestas, tanto públicas como privadas, así lo corroboran. Un proyecto de regeneración de nuestra democracia debe afrontar el problema de la oligarquización de los partidos, favorecer su democracia interna (garantizando que todos los militantes y agrupaciones intermedias de los partidos tienen un cauce orgánico para hacer valer sus derechos) y estimular su control económico. En este sentido, las entidades financieras no deberían actuar sin la supervisión efectiva y eficaz de un renovado Banco de España.

Con carácter general, la independencia como característica esencial de los órganos reguladores, su distancia de la Administración y del sector regulado, su competencia y su rigor profesional se presentan como elementos imprescindibles de un plan de regeneración con el propósito de evitar fallos de supervisión y control como los que han dado lugar a la crisis actual.

La situación que se acaba de describir obedece a una variada gama de causas: las de naturaleza económica, debidas a la incapacidad de algunos para gestionar eficaz y honestamente los recursos de todos, son las más evidentes y las que más sufrimiento han generado en la ciudadanía. Como escribe Luis Martínez de Velasco, el problema básico de la democracia como organización racional de la convivencia social reside en la tensión que se produce entre las legítimas pretensiones universales de equidad, participación y transparencia de una verdadera democracia y el carácter privado de la apropiación y distribución de bienes y riquezas, es decir, entre democracia y capitalismo. (MARTÍNEZ, L., 1995, pp. 114-115). Ya Keynes había puesto de manifiesto que no es de la expansión del capitalismo, sino, por el contrario, de su autolimitación inteligente, de donde proviene la vía general de su desarrollo.

Aunque nadie puede negar la trascendencia de la vertiente económica de la crisis, es necesario prestar atención a las imprescindibles e inaplazables reformas de naturaleza político-institucional, con independencia de una hipotética reforma de la

Constitución. Entre ellas, podrían señalarse las siguientes: la persecución eficaz del notabilísimo fraude fiscal que padecemos y recuperar de este modo la capacidad para reducir la desigualdad, controlar el derroche de recursos públicos, evitar la excesiva financiarización de la economía, revisar el régimen de incompatibilidades, propiciar una auténtica profesionalización y transparencia de las Administraciones públicas y limitar temporalmente el desempeño de los cargos públicos, y ajustar el confuso sistema actual de competencias territoriales al objeto de optimizar los recursos destinados a servicios tan esenciales como sanidad, educación o asistencia social.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.1. La crisis en el ámbito político

BELMONTE GARCÍA, Olga. *De la indignación a la regeneración democrática*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2014.

BURROW, Sharan. “La democracia en peligro”. *Gaceta Sindical: reflexión y debate*. Número 21, 2013. Monográfico “Por un nuevo impulso democrático”, pp. 73-80.

CAZORLA PRIETO, Luis María. *Crisis económica y transformación del Estado*. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

COLOMER VIADEL, Antonio (Coord.). *Regenerar la política*. Ed. Ugarit / Instituto de Iberoamérica y el Mediterráneo (IBEM), Valencia, 2008.

COLOMER VIADEL, Antonio. “La crisis del estado y la reconstrucción del estado de derecho en las organizaciones regionales de integración de estados”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Número 31, 2013, pp. 279-298.

ESCUADERO ALDAY, Rafael. *Modelos de democracia en España 1931 y 1978*. Ed. Península, Barcelona, 2013.

ESTEFANÍA MOREIRA, Joaquín. *La nueva economía: la globalización*. Ed. Debolsillo, Madrid, 2001.

ESTEFANÍA MOREIRA, Joaquín. *Informe sobre la democracia en España 2014 “Democracia sin política”*. Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Ed. Trotta, Madrid, 2011.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *La libertad de todos. Una defensa de los derechos sociales*. Ediciones de Intervención Cultural / El Viejo Topo, Mataró, 2013.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Ed. Vicens-Vives. Barcelona, 1991.

- HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Comares, Granada, 2004.
- HELLER, Hermann. *Europa y el fascismo*. Ed. Comares, Granada, 2006.
- LEZCANO LÓPEZ, Fernando. “Reivindicar y repensar la política (y el sindicalismo)”. *Gaceta Sindical: reflexión y debate*. Número 21, 2013. Monográfico “Por un nuevo impulso democrático”, pp. 23-48.
- MARTÍNEZ DE VELASCO, Luis. *La democracia amenazada. Democracia, capitalismo y desobediencia civil*. Ed. Fundamentos, Madrid, 1995.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *La defensa del Estado social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*. Ediciones El Viejo Topo, Mataró, 2009.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. *Igualdad ante el fin del Estado social. Propuestas constitucionales para construir una nueva igualdad*. Ediciones Sequitur, Madrid, 2014.
- PRADERA GORTÁZAR, Javier. *Corrupción y política. Los costes de la democracia*. Ed. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014.
- ROVIRA VIÑAS, Antonio. *¡No es justo! Lo que es y no debería ser un Estado arbitrario*. Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2014.
- SOTELO, Ignacio. *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Ed. Trotta, Madrid, 2010.
- SUBIRATS I HUMET, Joan. “La democracia como (“nuevo”) contrato político y social”. *Gaceta Sindical: reflexión y debate*. Número 22, 2014. Monográfico “Por un nuevo Contrato Social”, pp. 49-58.
- VALLESPÍN OÑA, Fernando. *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*. Ed. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2012.

5.2. La crisis en el ámbito jurídico

- ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Ed. Legis, Bogotá, 2005.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *Libertades económicas y Estado social*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Del Estado intervencionista al Estado regulador”, en *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 647-674.
- BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*. Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. *Los derechos de las personas y las funciones del Estado como límite a la supresión de instituciones*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

BERNUZ BENEITEZ, María José. *La eficacia de los derechos sociales*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. *Democracia federal. Apuntes sobre España*. Ediciones Turpial, Madrid, 2014.

CABO MARTÍN, Carlos de. *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Ed. Trotta, Madrid, 2012.

CIDONCHA MARTÍN, Antonio. *La libertad de empresa*. Ed. Thomson Civitas / Instituto de Estudios Económicos, Cizur Menor (Navarra), 2006.

ESTEVE PARDO, José. *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. *Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático*. Ed. Comares, Granada, 2014.

GARRORENA MORALES, Ángel. *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Ed. Trotta, Madrid, 2007.

REY PÉREZ, José Luis. *La democracia amenazada*. Universidad de Alcalá. Servicio de Publicaciones, Alcalá de Henares, 2012.

Cecilia Rosado

Igualdad, derechos sociales
y reforma constitucional



Boceto previo para *Retrato de un filósofo*, 1915. Liubov Popova.

La actual crisis política, institucional y económica ha dejado al descubierto la ineficiencia de la Constitución de 1978 en numerosos aspectos. Uno de los más llamativos es el relativo al reconocimiento que hace de la igualdad y de los derechos sociales.

La igualdad está reconocida como un derecho subjetivo en el texto constitucional, irradiando a los derechos fundamentales. Esta igualdad formal –ante la ley– debe completarse con la igualdad material –en la ley–, por la que las instituciones públicas concreten de forma efectiva la legislación contra la desigualdad y apliquen las políticas que acaben con ella.

Los derechos sociales que la ciudadanía posee actualmente en las democracias merecen el reconocimiento de derechos fundamentales, que ya tienen los derechos individuales, pues son garantía de la dignidad humana y freno al poder estatal. Pero la raquíta regulación y la deficiente configuración que la Constitución hace de estos derechos sociales, son nefastas para nuestro Estado social y democrático de Derecho, agravando su desmantelamiento por el gobierno del PP.

Por ello es necesaria una profunda reforma de la Carta Magna que nos lleve hacia una democracia plena, basada en los intereses de la sociedad y no de las grandes empresas o los bancos.

1. INTRODUCCIÓN

LA reforma constitucional es una de las cuestiones que se han planteado en nuestra actual sociedad, debido a que la crisis política y económica que nos afecta ha dejado al descubierto la ineficiencia de nuestra Carta Magna en numerosos asuntos. Tras treinta y seis años de periplo constitucional sólo se ha modificado el texto en dos ocasiones, que no han supuesto cambios estructurales ni profundos¹, haciendo que la ciudadanía cada vez se encuentre más alejada y menos identificada con nuestra norma suprema.

Conviene precisar, no obstante, que estamos ante el agotamiento parcial de un texto constitucional que ha sido factor clave de convivencia democrática de la sociedad española en las tres últimas décadas. En estos tiempos convulsos no está de más hacer explícito este reconocimiento que, debidamente contextualizado, debe extenderse al método y voluntad de consenso de las fuerzas políticas y sociales de finales de los años setenta, para alumbrar una carta magna de naturaleza progresista.

Los gobiernos acaecidos en las últimas legislaturas no han puesto sobre la mesa una reforma necesaria de la Constitución, y si lo han hecho, desde luego que en su ánimo no parecía estar llevarla a cabo, más bien parecía un lavado de imagen hacia la opinión pública. Pero, ¿por qué ese miedo a reformar la norma suprema del ordenamiento jurídico? La justificación más extendida es que supondría romper con el pacto conseguido por nuestros padres de la Constitución. Resulta totalmente paradójico, ya que si nos dirigimos a nuestras democracias vecinas todas ellas han modificado sus textos constitucionales, y no una ni dos veces; en algunos casos, como

¹ La reforma del art. 135 ha conllevado consecuencias nefastas para nuestro Estado social y democrático, pero no ha hecho que el sistema cambie radicalmente. Así, esta es una reforma pactada por PP y PSOE para seguir manteniendo privilegios hacia el sistema capitalista y desde luego no ha hecho cambiar o mejorar nuestras instituciones para adecuarlas a la sociedad y en su beneficio, que debe ser el objetivo de cualquier reforma constitucional.

el francés, más de quince. Y dichos textos también nacieron de pactos, ya que esa es la idea de un proceso constituyente, crear un pacto entre las diferentes fuerzas políticas y sociales para elaborar una norma que regule la separación de poderes de un Estado y proclame y proteja los derechos y libertades de las personas.

Por tanto, lo lógico y además lo más adecuado (idea manifestada por la gran mayoría de constitucionalistas) sería modificar nuestra Constitución. Ahora bien, ¿qué habría que modificar de todo el texto? Debido a los años que han pasado es una pregunta complicada de responder, ya que, a mi modo de ver, esta modificación debería ser muy profunda y extensa. Uno de los temas más importantes que debe ser estudiado y modificado es el de los derechos sociales. A pesar de que nuestra norma constitucional proclama una declaración de derechos muy extensa, posee deficiencias en cuanto a la regulación que hace de los derechos sociales. No sólo eso, sino que parece que dichos derechos quedan al margen de la irradiación de la igualdad, la cual es esencial para conseguir una democracia plena. Aquella queda regulada de diferentes maneras en la Carta Magna, ya que responde a las diferentes funciones que tiene. Una de esas funciones es que los derechos sean siempre definidos y desarrollados bajo el prisma de la igualdad para que su aplicación sea coherente y eficiente. En la regulación actual, los derechos sociales quedan fuera del campo de actuación directo de la igualdad como derecho. Esta premisa resulta muy preocupante, ya que nuestro texto constitucional parece que despoja a los derechos sociales de la importancia que realmente poseen, pasando por alto toda la lucha de la clase trabajadora y de las fuerzas políticas de izquierdas para conseguir que las personas tengan reconocidos estos derechos.

Por todo ello, en este trabajo se busca, en primer lugar, establecer la relación absolutamente indispensable que debe existir entre la igualdad y los derechos sociales y lo que ello supone. Y en segundo lugar, una vez entendida la primera parte, es necesario profundizar sobre cómo están regulados ambos en nuestra Constitución, y qué se debería modificar para que tanto la igualdad como los derechos sociales estén reconocidos de manera más eficaz y real en nuestra norma suprema.

2. IGUALDAD Y DERECHOS SOCIALES

La igualdad aparece regulada en la Constitución española en diferentes artículos (arts. 1.1., 9.2., 14...)², lo que supone que ésta se configura, como ha reconocido

² Con base en los preceptos constitucionales mencionados, se ha llevado a cabo un desarrollo legislativo estatal muy amplio en relación con la igualdad. Así, habría que mencionar, entre otras muchas, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, que instaura “el impacto de género” en el procedimiento de la elaboración de

nuestro Tribunal Constitucional, desde un triple punto de vista: como un principio constitucional, como valor superior del ordenamiento jurídico³ y como derecho subjetivo, tanto en su acepción de igualdad formal como material.

Los principios constitucionales no suelen aparecer de manera expresa en ningún articulado de la Constitución o de otras normas jurídicas, es decir, no encontramos en los textos normativos alusiones concretas y específicas a estos principios. Ahora bien, ello no significa que no existan; es más, su importancia es mayor con respecto al resto de principios que encontramos en nuestro ordenamiento, ya que los constitucionales son los que ordenan el ámbito más nuclear de nuestro Estado de Derecho. Y si no aparecen en ningún artículo, ¿cómo podemos decir cuáles son esos principios? Aunque no se manifiesten expresamente, su existencia se induce de otros contenidos normativos, sirviendo de inspiración a estos.

La igualdad como principio constitucional está intrínsecamente relacionada con el principio democrático, que es otro de los principios que ordenan y dotan de base y fundamento a nuestro Estado. Parte de la doctrina manifiesta que el principio de igualdad se desgrana del principio democrático, sin embargo, no creo que sea una cuestión tan fácil de dilucidar. Para que un Estado sea democrático, y plenamente democrático, es indispensable que se dé la igualdad, tanto en la sociedad como en los poderes públicos y en nuestras normas jurídicas. Ya desde la crisis del Estado liberal⁴ y desde el surgimiento de la lucha de la clase obrera quedó claro que no podemos crear Estados de Derecho donde la igualdad no sea pilar esencial de nuestro sistema.

las normas estatales, que se ha trasladado a diversas normas autonómicas; la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sobre la cual ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia de 19 de mayo del 2008; y la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificadora de una veintena de leyes estatales, que ha sido declarada conforme con la Constitución por la STC 12/2008, de 29 de enero.

³ Según las Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de febrero, de 20 de julio y de 3 de agosto de 1983, la igualdad como valor superior del ordenamiento “se proyecta como una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional [...] deviene incompatible con el orden de valores que la CE, como norma suprema, proclama”.

⁴ En el inicio del Estado liberal, tanto en la Revolución estadounidense como en la Revolución francesa quedó patente la importancia de la libertad para conseguir vivir en un Estado que empezaba a ser democrático. Sin embargo, el Estado liberal dejó de lado la igualdad y ello fue su mayor fracaso, ya que años más tarde supondría su crisis profunda, haciendo que éste evolucionara hacia otro tipo de Estados, como el Estado social de Derecho o el Estado socialista, gracias a la organización y la lucha del pueblo. Por ello, la crisis del Estado liberal y el triunfo de la igualdad como principio constitucional deben su éxito a la lucha de la clase trabajadora, que peleó por sus derechos consiguiendo un sistema más justo y equitativo al anterior.

Por tanto, nuestra Constitución reconoce a través de su texto que la igualdad es un principio constitucional que se asienta en el núcleo duro de nuestra democracia; tal es así que una de las consecuencias fundamentales de que la igualdad sea un principio es que tanto el legislador como otros principios o reglas generales deben someterse a los mencionados principios constitucionales. Esto es, cualquier norma legal que se elabore en España deberá hacerse teniendo presente en todo momento el principio de igualdad, y no sólo desde el ámbito ético, sino desde el ámbito constitucional que supone una obligatoriedad clara.

Por otro lado, la igualdad se proclama en el artículo 1.1 de nuestra Carta Magna como un valor superior del ordenamiento jurídico⁵. Éstos son un referente en el proceso de producción, interpretación y aplicación del Derecho, es decir, de las normas jurídicas que rigen nuestro Estado. Y a través de ellos se determinan las orientaciones básicas a las que deben llegar las normas y, por tanto, el ordenamiento. Los valores superiores deben entenderse de manera conjunta, es decir, forman parte de un sistema en el que éstos se aplican de manera coordinada. Además, están orientados a afirmar la dignidad de la persona como soporte del orden político y la paz social⁶.

Una de las cuestiones más importantes que se desprende de que la Constitución sea la norma que ha proclamado estos valores superiores, y en concreto el de igualdad, es que todo el Derecho español queda impregnado del valor de igualdad, obligando a los jueces y tribunales, los que aplican las normas, a cuidar el respeto del valor de igualdad. Eso significa tener siempre en cuenta, a la hora de aplicar el Derecho, “el análisis de la situación poniendo de relieve los datos de hecho, las semejanzas y diferencias existentes entre esos datos, cuál es relevancia social, la ponderación de los intereses y las soluciones no discriminatorias existentes, consiguiendo, con todo ello, que la decisión tenga en cuenta todos estos elementos y signifique el respeto final a la igualdad”⁷.

Pero la igualdad también se reconoce como derecho subjetivo en el texto constitucional, que es la regulación que afecta de manera más directa a las personas. La

⁵ Art. 1.1 CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁶ Art. 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁷ G. Martín Martín, “La Igualdad en las relaciones jurídicas privadas”, en E. ÁLVAREZ CONDE, A. FIGUEROLO BURRIEZA Y L. NUÑO GÓMEZ (dir.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Iustel 2ª. Ed., Madrid, 2011. Pág. 98 y sig.

igualdad en este sentido, posee dos acepciones: la formal y la material. La formal, o igualdad ante la Ley, es un mandato al legislador que se traduce en que las leyes no pueden tener elementos diferenciadores que supongan una diferencia de trato entre los y las destinatarias de la norma. Nuestra Constitución proclama la igualdad formal en su artículo 14⁸. Este precepto recoge una serie de circunstancias por las cuales no se puede discriminar a ninguna persona; obviamente no están recogidas todas las circunstancias que pueden producir discriminación, ya que algunas de ellas, que actualmente están ampliamente reconocidas que pueden producir discriminación, como la orientación sexual, no se preveían ni se tenían en cuenta en 1978, no porque no existieran sino porque una parte de la sociedad y los poderes públicos no las trataban y formaban parte del elenco de tabús que recorrían –y aún lo siguen haciendo– nuestra sociedad. Pues bien, el artículo catorce de la Carta Magna salva su redacción incluyendo una cláusula final donde prevé “cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”.

Pero, además, este precepto posee otra característica fundamental, y es su ubicación dentro de la Constitución. El Título I es el encargado de regular la Declaración de derechos; dentro del mismo, el capítulo II se encarga de proclamar “los derechos y libertades” y dicho Capítulo se divide en dos secciones, la primera dedicada a los “derechos fundamentales y las libertades públicas”, y la segunda relativa a “los derechos y deberes de los ciudadanos”. La igualdad formal se encuentra dentro del Capítulo II, es el primer artículo del mismo pero se coloca fuera de las dos secciones. Esta ubicación no es casual sino que tiene una lectura fundamental, que es que la igualdad ante la ley del artículo 14 es el pórtico a los derechos fundamentales constitucionales; es decir, que la igualdad irradia a todos los derechos fundamentales y cualquier interpretación que se haga de ellos debe ser siempre bajo la lupa de la igualdad.

Finalmente, debemos hablar de la igualdad material o la igualdad en la ley, que se recoge en nuestra Constitución en el artículo 9.2⁹ y viene a decir que la igualdad formal, es decir, la igualdad desde un plano abstracto no es suficiente para conseguir que se cumpla. Por ello, es necesario concretarla: establecer un mandato a los po-

⁸ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”.

⁹ Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

deres públicos para que se encarguen de hacerla efectiva entre su ciudadanía. La igualdad material es esencial para conseguir que la misma no se quede tan sólo en un documento jurídico sin efectos reales, sino que además de proclamarse en un texto se envíe una orden directa a las instituciones públicas que deben encargarse de conseguir que en todos los supuestos donde se produce una desigualdad, ésta sea combatida y se apliquen políticas públicas tendentes a acabar con dichas desigualdades. No olvidemos que no estamos en un Estado democrático real si no conseguimos la igualdad plena.

Ahora bien, hay que aclarar que cuando hablamos de igualdad material ello supone que en nuestro sistema puedan existir normas que establezcan un trato diferenciado, que consista en un trato de favor respecto de personas o grupos, cuando lo que se busca es conseguir la mencionada igualdad real y efectiva. Es decir, cuando se elabora una ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en España la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo) lo que se busca es erradicar la desigualdad histórica de las mujeres en la sociedad, que provoca que ante casos similares las mujeres sean tratadas de manera diferente a los hombres –tratamiento perjudicial y desigual para ellas–. Por ejemplo, en el ámbito laboral muchas mujeres realizan el mismo trabajo que los hombres pero su salario, ante las mismas condiciones laborales, es inferior: el Estado debe perseguir esta desigualdad con todas las armas legales y políticas que posea.

Una vez analizada la regulación de la igualdad en nuestra Constitución, voy a pasar a profundizar sobre cómo están reconocidos los derechos sociales. Estos representan el grupo amplio de derechos que la ciudadanía posee actualmente en las democracias, gracias a la lucha en el siglo XIX y en el siglo XX de la clase trabajadora. Sin todo el esfuerzo que las personas concienciadas, los sindicatos y los partidos de izquierdas han hecho durante estos dos siglos hubiera sido imposible disfrutar de tales derechos. Es más, la actual crisis económica e institucional es muestra de ello: sin la lucha de la clase trabajadora perdemos nuestros derechos sociales.

Estos fueron conquistados para completar los derechos llamados individuales o fundamentales¹⁰, conseguidos por la burguesía en la Revolución francesa. Como su

¹⁰ A este respecto, nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 64/1988 ha señalado que “los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar, facilitar a aquellos”. Y en otra ocasión, en la STC 254/1993 añade que “los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos”.

nombre indica los derechos individuales son propios de la persona sin considerarla en relación con otras personas, es decir sin considerar su lado social. Como ejemplo podemos citar el derecho a la vida o el derecho a la propiedad privada (uno de los derechos individuales más importantes para los liberales franceses). Por tanto, gracias a los derechos sociales —entre los que se encuentran el derecho al trabajo, el derecho a la sanidad, el derecho al medio ambiente, etc.— las constituciones democráticas han ampliado sus declaraciones, abarcando un elenco mucho más grande de protección a la ciudadanía frente a los abusos del Poder.

Porque, ¿cuál es el papel de los derechos en la sociedad? Los derechos son garantía de la dignidad humana. Desde que en el siglo XVIII se terminara con el sistema medieval a través de las revoluciones burguesas, los derechos han sido una de las cuestiones más importantes de los sistemas constitucionales que nacieron después. Ejemplo de ello es lo que establece el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”. Por tanto, el papel de los derechos queda así claramente definido. No podemos olvidar que sin derechos o si nos los vulneran, nuestra dignidad y el libre desarrollo de nuestra personalidad quedan totalmente anulados, despojándonos de nuestra esencia fundamental. En consecuencia directa con lo expresado anteriormente, es necesario manifestar que se configuran también como un freno al abuso del poder público hacia la ciudadanía; esto es, sirven para controlar que el poder estatal no supere las barreras antidemocráticas y el Estado se convierta en una tiranía, en una dictadura.

Parece que queda claro cuál es la función de todos los derechos y, sobre todo, el papel indispensable que juegan en nuestra sociedad. Sin embargo, las premisas anteriormente mencionadas deben ser matizadas en el caso concreto de los derechos sociales. En teoría, son garantía de la dignidad humana y son un freno para el poder estatal. Sin embargo, la definición de su naturaleza hace que en ocasiones estas premisas no se cumplan. Estos derechos son también nombrados como derechos prestacionales, y ello significa que para su efectivo cumplimiento es necesario que el Estado se encargue de llevarlos a cabo, básicamente que los dote de presupuesto para que puedan ejecutarse, para que puedan realizar su prestación¹¹. Por

¹¹ L. Ferrajoli, “Estado social y Estado de Derecho”, en *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2006 y *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001; R. Dowrkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1997; A. Baldasarre, *Los derechos sociales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001; M. E. Rodríguez Palop, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Madrid, 2002; J. L. Cascajo, “Derechos sociales y económicos como de-

ello, su cumplimiento depende de la voluntad estatal, y no del propio derecho en sí, y lo que es más grave, supone una justificación para que el poder político pueda recortarlos e incluso no desarrollarlos ni aplicarlos, ya que al ser prestacionales dependen del presupuesto estatal. Además, resulta sumamente llamativo que esta justificación sea regularmente utilizada en un Estado Social de Derecho como es el nuestro. Así podemos comprobar que esta es la situación de España ante la crisis: el gobierno del PP ha recortado, y en muchos casos desmantelado, un gran número de derechos sociales basándose en razones presupuestarias, sin tener en cuenta en ningún momento las consecuencias sociales de sus actuaciones y sus políticas.

Por tanto, la definición que una gran parte de los estudiosos del Derecho y que un tipo de opción política hace de los derechos sociales supone un gran obstáculo para su eficacia real. Pero es más, la regulación constitucional va mucho más allá del concepto anteriormente mencionado de estos derechos —o de una gran parte de ellos— ya que se reconocen en el Capítulo III, del Título I, el cual se titula “De los principios rectores de la política social y económica”. El contenido de este Capítulo son derechos sociales —exceptuando algunos, por suerte, como el derecho a la educación— que están concebidos como principios rectores: y, ¿qué supone esta concepción? Pues supone que para que se puedan aplicar, y por tanto hacer efectivos, no es suficiente con proclamarlos en el texto constitucional, es decir, es necesario que sean regulados a través de una ley para que, por ejemplo, un juez o una jueza puedan utilizarlos¹². La consecuencia fundamental es que la aplicación de los derechos sociales queda completamente en manos del poder político de turno, que puede modificar el contenido y el desarrollo de los mismos prácticamente sin riesgos a contradecir la Constitución. Está claro que dicho poder político puede hacer una regulación coherente y acertada de los mismos, pero también queda patente, como así lo demuestran los diferentes gobiernos del PP, que su desarrollo legal puede ser nefasto para la sociedad; mucho más si se gobierna con una mayoría absoluta poco responsable.

rechos humanos” en el libro colectivo *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Dykinson, Valladolid, 2008; C. Courts, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, en *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Trotta, Madrid, 2007; G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007; G. Escobar, “Los derechos fundamentales sociales y la protección de la salud”, en *RD*, núm. 71-72, 2008.

¹² S. Gambino: “Derechos fundamentales y formas del Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los derechos sociales en los albores del siglo XXI”, *REP*, núm. 117, 2002 y “Derechos sociales e integración europea” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 9, 2008; M. I. Garrido Gómez, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de Derecho*, Dilex, Madrid, 2007; F.J. Ansuategui (ed), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002.

Queda claro que la igualdad es uno de los principios y derechos más importantes de nuestra Constitución y, por tanto, de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Por ello, la relación que existe entre la igualdad y los derechos sociales es más que evidente. Para poder ejercer nuestros derechos, éstos deben ser concebidos desde el parámetro de la igualdad. No podemos hablar de un derecho a la sanidad sin que se aplique bajo los criterios de la igualdad formal –ante la ley– y de la igualdad material y real –en la ley–. Si el desarrollo del derecho a la salud no contemplara el trato igualitario para todas las personas, entonces se rompería el binomio “Social” y “Democrático”. Por ejemplo, la reforma de este derecho en cuanto a que los y las inmigrantes o las personas que a partir de cumplir una edad (26 años) no hayan cotizado dejan de recibir este derecho de forma gratuita, supone un auténtico atentado, entre otras cosas, a los criterios igualitarios que debe seguir la legislación de todos y cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución.

Por tanto, el legislador no debe nunca olvidar el mandato que le dirige el texto constitucional, que no es otro que respetar el principio constitucional de la igualdad. Y esto que puede resultar a nivel teórico sumamente lógico, resulta en nuestros días y en nuestro Estado muy complicado. Las recientes reformas legales sobre derechos sociales y las que están planteadas sobre la mesa para los próximos meses por parte del gobierno del PP rompen absolutamente con la igualdad en su concepción de principio constitucional, de valor superior del ordenamiento jurídico y de derecho, tanto en su acepción formal como material. Y ello supone incumplir el principio democrático, ya que no hay democracia sin igualdad.

3. HACIA UNA FUTURA REFORMA CONSTITUCIONAL

Como hemos podido dilucidar de los párrafos anteriores, parece que la Constitución de 1978 posee algunas lagunas en materia de igualdad y derechos sociales. No podemos achacar todos los problemas que el texto constitucional tiene sobre esta materia al momento de su nacimiento, más bien todo lo contrario. En efecto, cuando se redactó la Carta Magna se hizo en un contexto determinado, que era la salida de un régimen dictatorial fascista de cuarenta años y la entrada en una recién nacida democracia. En aquella época se hizo una Constitución relativamente adecuada para un país como España en aquellos años –aunque, por supuesto, tenía artículos y Títulos que podían haber sido más acertados–. Lo sorprendente es que nuestra Carta Magna no haya evolucionado a la vez que la sociedad española, modificando todos aquellos ámbitos necesarios para mejorar el texto primigenio y adecuarlo a la realidad.

Uno de los problemas que ha planteado el inmovilismo practicado hacia la reforma constitucional es el relativo a los derechos sociales y a la igualdad. Con respecto a la igualdad, en principio parece que la redacción constitucional es bastante acertada en relación a la triple dimensión que proyecta y de la que he hablado anteriormente. Sin embargo, hay dos aspectos fundamentales en esta materia que deberían ser cambiados en una futura reforma constitucional. El primero es que la Constitución no recoge en ningún momento la igualdad de género, y eso es totalmente inconcebible en nuestra sociedad actual. Para conseguir acabar definitivamente con la desigualdad entre mujeres y hombres es necesario que la no discriminación por razón de género, la lucha contra la violencia machista y la igualdad de género queden contempladas en la norma suprema del ordenamiento jurídico. La desigualdad que se produce sobre el 51% de la población española no puede pasar inadvertida en el texto constitucional.

Y puede parecer que con reconocer la igualdad formal y la igualdad material es suficiente para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres, pero la historia, la política y el Derecho dejan en evidencia que no es así. Cuando, vuelvo a repetir, el 51% de la población se encuentra en una situación de inferioridad, resulta alarmante que la Carta Magna no trate en ninguno de sus artículos de manera expresa y concreta esta discriminación histórica.

La siguiente deficiencia que se encuentra con respecto a la igualdad es su ubicación como derecho en su acepción formal. Como habíamos visto anteriormente, el artículo catorce es el pórtico a la proclamación de los derechos fundamentales. Sin embargo, su ubicación en el Capítulo II del Título I deja fuera del campo de actuación de la igualdad ante la ley a los derechos sociales que se reconocen en el Capítulo III. Es cierto que la igualdad como principio constitucional y como valor superior del ordenamiento jurídico afecta a los derechos sociales desde una órbita más general. Sin embargo, que la igualdad formal irradie a los derechos fundamentales y no a los derechos sociales supone que la Constitución crea categorías distintas entre los derechos, es decir hay derechos de primer nivel –derechos fundamentales– y derechos de segundo nivel –derechos sociales–. Esta clasificación de facto que hace el texto constitucional es contraria a cualquier fundamento y teoría sobre esta materia: si todos los derechos son necesarios para la dignidad humana, no podemos denigrar a un elenco de ellos.

Con respecto a los derechos sociales, vistos de manera general, las lagunas constitucionales son importantes –teniendo también en cuenta la relativa a la ubica-

ción de la igualdad formal—. En primer lugar, que la mayoría de estos derechos no tengan eficacia directa por estar reconocidos como principios rectores¹³, ahonda sobre la diferencia entre derechos de primera y de segunda clase. Que el derecho a la salud, a la vivienda digna o al medio ambiente, no puedan ser aplicados de manera directa por la ciudadanía ni por los poderes públicos, en caso de vulneración, si no existe una norma legal que los desarrolle, resulta nefasto para nuestro Estado social y democrático de Derecho. Es más, que la regulación de éstos pueda volverse contra la ciudadanía porque es una legislación que en vez de desarrollar y proteger los derechos de las personas lo que hace es recortarlos y dejarlos en su mínima expresión supone que, desde luego, no estemos ni formalmente ni de hecho en un Estado social. Ejemplo de ello son los Decretos ley que limitan el derecho a la salud, la legislación relativa a cánones en la utilización de la energía solar, o la actuación abusiva en materia de desahucios que se está produciendo día a día en nuestro Estado, los cuales son sólo una pequeña muestra de lo que está sucediendo. La regulación que la Constitución hace de los derechos sociales los convierte en papel mojado.

Todos estos fallos constitucionales refuerzan de alguna manera ciertas actuaciones del gobierno del PP. Otras, desde luego, no entran en ninguna lógica constitucional ni política. Pero lo cierto es que la raquítica regulación y la deficiente configuración que nuestra norma suprema realiza de los derechos sociales y de la igualdad con respecto a los mismos, permiten elaborar legislación que se encuentra en el límite de la configuración del Estado.

Para intentar mejorar, desde el nivel constitucional, la realidad española y la crisis que nos azota sería necesario llevar a cabo una profunda reforma de la Carta Magna que modificara numerosos aspectos que se han quedado obsoletos, que no funcionan y que sólo agravan la brecha abierta entre la sociedad española y la Constitu-

¹³E. Carmona Cuenca, "Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica", *REP*, núm. 76, 1992; A. Garriga Domínguez, "Derechos sociales: una aproximación a su concepto y fundamento", en *Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*, Dykinson, Madrid, 2008; J. M. Goig, "Los derechos económicos y sociales", en *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006; E. Pérez Luño, "Los derechos sociales y su status normativo en la Constitución Española", en *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, Madrid, 2005; L. Streck, "La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales sociales", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005; R. Gargarella, "Primeros apuntes para una teoría de los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?", en *Jueces para la Democracia*, núm. 31, 1998; M. Carrillo López, "La eficacia de los derechos sociales: entre la Constitución y la Ley", en *Jueces para la Democracia*, núm. 36, 1999.

ción. Uno de esos aspectos que sin duda deben modificarse son la igualdad –procediendo a los cambios planteados más arriba– y la regulación de los derechos sociales. Esta última resulta tan deficitaria que el cambio debería realizarse desde su núcleo esencial; esto es, la reforma debería dotar a estos derechos de una nueva definición de su naturaleza.

Los derechos sociales no son derechos de segunda clase que puedan ser recordados constantemente. Los derechos sociales deben configurarse también como derechos fundamentales y obtener la misma eficacia que estos últimos. La configuración actual de estos pone en evidencia que los derechos burgueses individuales (conquistados en la Revolución francesa) tienen preponderancia con respecto a los derechos obtenidos con la larga lucha y el sacrificio de la clase trabajadora. Por ello, situarlos al mismo nivel y convertirlos en fundamentales es esencial para conseguir un Estado de bienestar.

Los argumentos contrarios a esta teoría expresan que los derechos sociales no pueden ser fundamentales ya que los primeros son derechos prestacionales que dependen del presupuesto estatal y por ello es posible adecuarlos a dicho presupuesto. Sin embargo, los derechos fundamentales no son prestacionales y ello supone que no dependen del mencionado presupuesto. Ahora bien, este argumento cae por su propio peso si nos dirigimos a la regulación que la Constitución realiza de los mismos. En efecto, entre ellos encontramos derechos conquistados por la clase trabajadora que suelen ser calificados de derechos sociales. Así, se proclama como fundamental el derecho a la educación o el derecho a la libre sindicación. Además, que sólo los derechos sociales necesiten de intervención por parte del Estado para hacerlos efectivos, es un axioma ampliamente superado ya que ha quedado demostrado que para proteger el derecho a la vida, o la libertad ideológica también es condición *sine qua non* la intervención del Estado en toda su actuación, destinando también recursos económicos a los mismos¹⁴. Y como consecuencia de lo expuesto anteriormente, resulta mucho más acertado definir a los derechos sociales como “derechos fundamentales sociales”.

¹⁴R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 1993; V. Abramovich y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; M. J. Agudo Zamora, *Estado Social y felicidad: la exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*, Laberinto, Madrid, 2007; G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007; T. Vicente Giménez, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006; L. Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995.

Por todo ello, la Constitución española debería, en un futuro proceso de reforma, modificar de manera profunda el reconocimiento y la regulación de los derechos sociales. La nueva declaración de derechos debería reconocer los “derechos fundamentales sociales”, dotándoles de eficacia real, eliminando el concepto de principios rectores de los mismos y ubicando el derecho a la igualdad de tal manera que su contenido irradie a todos los derechos constitucionales.

4. CONCLUSIONES

La actual crisis política, institucional y económica ha dejado de manifiesto un número muy elevado de problemas que plantea el propio texto constitucional. Dentro de ese abanico, uno de los más llamativos y que se encuentra en el epicentro de esta crisis es el relativo al reconocimiento que la norma suprema del ordenamiento jurídico hace de la igualdad y de los derechos sociales. Hacer una regulación tan deficitaria de estos derechos sólo agrava el desmantelamiento que el gobierno del PP está realizando del Estado social y democrático español.

La actuación que está realizando el poder público, el cual debe ser garante de los derechos y libertades de las personas, contraviene cualquier configuración de España como un Estado constitucional. El papel de dicho poder público no es otro que conseguir el bienestar de su ciudadanía, y para ello es esencial reconocer de manera adecuada, desarrollar de manera amplia y proteger con efectividad nuestros derechos.

La actual legislación aprobada y la que se pretende aprobar en lo que queda de legislatura por parte del PP lo único que hace es, paradójicamente, recortar derechos. Al inicio de la crisis los derechos más cercenados fueron los sociales, es decir aquéllos a los que la constitución no dota de eficacia directa. Sin embargo, y esto es consecuencia de la amputación de los derechos sociales, se ha dado un paso más y estos recortes ya afectan a derechos clasificados constitucionalmente como fundamentales. El ejemplo de ello es la famosa “ley mordaza”, que sin ningún tipo de pretexto vacía de contenido el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión o el derecho de manifestación.

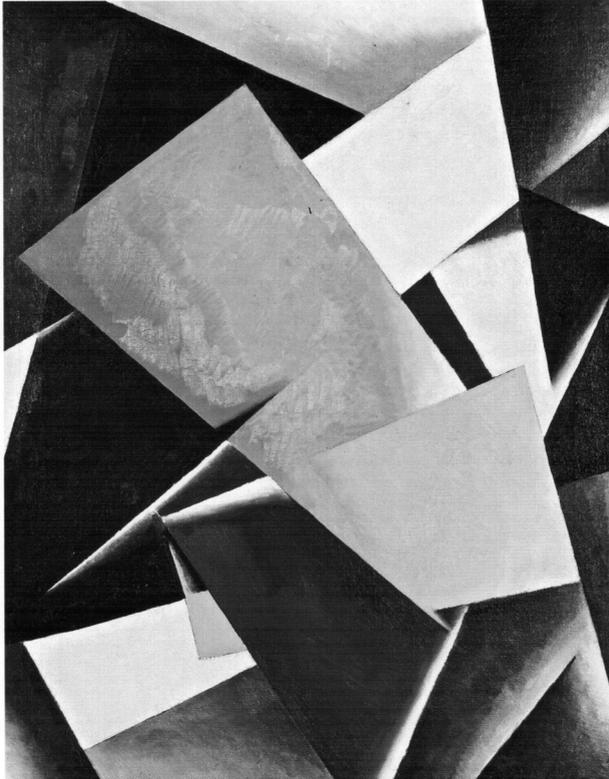
Para conseguir frenar esta crisis se necesitan algo más que parches legislativos. En efecto, lo que ha puesto de manifiesto dicha situación es que nuestro Estado necesita un cambio profundo y una evolución más social para volver a un Estado de bienestar y, además, conseguir que sea estable y basado en los intereses de la so-

ciudad y no de las grandes empresas o de los bancos. Para ello, es necesario empezar el cambio del sistema desde su fundamento, que no es otro que la Constitución. Como norma suprema del ordenamiento jurídico que es, su contenido se centra en organizar el Estado tanto a nivel orgánico como a nivel dogmático y filosófico. Eso supone realizar una modificación constitucional que nos lleve hacia una democracia plena sustentada en los valores sociales necesarios para que todos y todas podamos vivir de tal manera que no se vulnere constantemente nuestra dignidad y que no se coarte nuestro desarrollo personal, elementos fundamentales del orden político y de la paz social.

Antonio Colomer

Ciudadanos, ¡sed protagonistas!

El imperativo de la profundización de la democracia
y la participación ciudadana



Arquitectura pictórica, 1918. Liubov Popova.

La democracia es algo más que un régimen político, es un modo de vida, basado en valores y principios como el respeto a los derechos fundamentales de la persona, la legitimidad de las mayorías para gobernar a partir de un sistema de libertades y pluralismo, y la protección a las minorías y su derecho a criticar las decisiones de los gobiernos mayoritarios y presentar sus alternativas.

Este modo de vida implica unos hábitos de comportamiento social arraigados desde la educación de la infancia y que defienden una convivencia pacífica y una tolerancia en sociedades complejas y plurales. Ese clima de respeto y de cooperación es el fundamento del Sistema Institucional, que hay que mejorar en su proyección operativa a partir del incremento del protagonismo de los ciudadanos, sin tener miedo a esa mayor presencia de los mismos en la toma de decisiones, porque sería la garantía de un proyecto compartido en la comunidad política.

1. INTRODUCCIÓN

EXISTE el riesgo entre los juristas de un exceso de reglamentarismo al considerar que toda realidad debe estar regulada por alguna norma jurídica.

En el plano constitucional, el sistema institucional debe estar al servicio de garantizar los derechos de los ciudadanos, tanto individuales como colectivos, y la participación ciudadana en los procesos electorales de designación de los cargos representativos, en el marco de un sistema de libertades y pluralismo, en el que se respeten dos principios fundamentales de la democracia: el legítimo gobierno de la mayoría, y el respeto a las minorías y su derecho a presentar alternativas y discrepar de esa mayoría.

La democracia es algo más que un régimen político, es un modo de vida que acepta la convivencia pacífica en sociedades complejas, que rechazan la intolerancia y el dogmatismo avasallador. Y como modo de vida debe tener una fundamentación ética y una preparación educativa.

La ventaja de la edad me permite dar testimonio de alguna experiencia vital que es también histórica. Me refiero a las primeras elecciones democráticas de junio de 1977 en España. Viví la euforia de aquella hora y el clima de respeto y tolerancia entre múltiples opciones políticas electorales a partir de la alegría de la recuperación democrática. Con todo, no puedo ocultar haber detectado algunos elementos de riesgo para el sistema que operaban por debajo de ese entusiasmo generalizado. De una parte, algunas tentaciones dogmáticas e intransigentes que apuntaban a un menospreciar al adversario político; de otra, la interferencia de recursos financieros foráneos de organizaciones poderosas que creaban un desequilibrio entre las candidaturas presentadas y, en suma, una falta de transparencia que ocultaba la gravedad de los problemas de fondo.

Viví la experiencia de presentarme en Valencia encabezando la candidatura del Partido Laborista, que también presentó candidaturas casi sin recursos, en Asturias, Alicante y algunas otras provincias. Las vísperas de aquella elección del 15 de junio publicamos el primer libro de la editorial La Hora de Mañana, recién fundada por mí. Era el libro *Una solución de izquierda para España* del economista Vicente Pérez Sálaba. En el prólogo que escribí para esta obra como Secretario General del Partido Laborista, incluí algunos párrafos que casi 40 años después me siguen pareciendo válidos:

“La rebelión de las nuevas generaciones por perfeccionar e incluso reconvertir el cuadro de las relaciones recibido, es siempre estimulante, pese a sus errores ocasionales, frente a la tendencia de las oligarquías de turno a convertir sus intereses en inmutables.

Al mismo tiempo hay que defender el esfuerzo por las conquistas cotidianas que paso a paso, esforzadamente, van mejorando las condiciones de nuestra existencia colectiva. Convertir cada conquista en un momento de satisfacción popular, y a la vez, en hitos, ya irrenunciables de esa mutación perfecta de la comunidad.

El equilibrio entre la evolución permanente que nunca se complazca definitivamente en una etapa y la estrategia de los objetivos concretos, la estrategia de los peldaños, debe llevarnos a un planteamiento ajustado que, si se nos permite un neologismo, llamaríamos un planteamiento *reforvolucionario*.

En lo que no necesitamos establecer límites y etapas es en la exigencia ética de los comportamientos de aquellos que quieren inducir al pueblo a optar por determinados caminos. El imperativo ético en la conducta colectiva no se basa tanto en una concepción filosófica previa como en la experiencia humana de que medios diferentes perturban los fines previamente elegidos, convirtiéndose aquellos en la única realidad dominante.

La historia contemporánea contempla la existencia de gigantescas organizaciones opresoras que han generado su sistema de autojustificación, aunque pervivan unas referencias retóricas a los objetivos liberadores que, en principio, explicaron su nacimiento.

Si sólo la verdad puede hacernos libres hay que exigirla, sobre todo, a los que nos prometen hacernos libres.

Las aparentes ventajas tácticas de los maquiavelistas, al final, se vuelven siempre contra ellos. Quienes prescinden de la ética en sus relaciones con los otros han sido, muchas veces, víctimas de sus propios discípulos a los que estimularon a tan cínico comportamiento”.

Al final de este prólogo hacía una advertencia agridulce, entre pesimista y esperanzada, sobre los riesgos de la manipulación, que es una tentación permanente de la política:

“Esta esperanza no la empaña la algarabía y frenesí de estas vísperas electorales, en donde los causantes de tantos desafueros quieren sucederse a sí mismos, sustituyendo la fuerza de la razón por el bombardeo de la propaganda.

Se quiere confundir la democracia –protagonismo consciente del pueblo– por el mero mecanismo del sufragio, que es un instrumento de aquella y que resulta inadecuado si no se dan las condiciones previas de serenidad, conciencia de los problemas, expresión libre y organización de las fuerzas sociales”.

2. REGENERAR LA POLÍTICA, REFORMAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES Y LA EXIGENCIA DE LA ÉTICA

En el ambiente actual existe un sentimiento mítico de que la regeneración política y democrática será obra de determinados cambios legales en las reglas del juego sobre la organización de la estructura de la sociedad política. Es cierto que controlar el Boletín Oficial del Estado es un instrumento poderoso y, por tanto, todos los que quieren llegar al poder intentan manejarlo, pero también resulta un tanto ingenuo pensar que las sociedades pueden configurarse sólo desde el aparato jurídico del poder. Es cierto que la legitimidad del origen de la ley y el consenso social en torno a ella es un elemento de estabilidad y concordia, pero siempre hace falta ese compartir principios y valores que fundamenten el respeto mutuo, la reciprocidad y el común denominador de la convivencia política.

Durante un largo periodo de mi trabajo intelectual en donde las ideas de ley, derecho y justicia tienen que estar profundamente interrelacionadas, no he dejado de pensar en la importancia de una ética fundada también en la educación que favorezca una relación entre las personas tendente a una cooperación constructiva, de la que surja una mejora recíproca para todos los miembros de la comunidad. A pesar de la quiebra de esta convicción en las experiencias prácticas de la coexistencia social, creo que es ese paradigma de la comunidad de hombres libres un ideal irre-

nunciable, no tanto como bandera ideológica sino como imperativo antropológico de mejora de la especie humana.

En 1993 publiqué la primera edición de mi ensayo *El retorno de Ulises. Una filosofía política alternativa*, en dónde utilicé la metáfora de Ulises y sus compañeros de aventura como expresión de una regeneración antropológica de un grupo humano –en el que también ejercerá un papel fundamental en la distancia Penélope, la esposa de Ulises, digna y astuta, fiel y valiente– que configuran lo que llamé en esa obra los *argonarios*, ya que unen acción, pensamiento, concepción y ejecución a la vez que vinculan sus tareas a un proyecto final que da sentido a sus vidas como culminación de sus posibilidades humanas, y que es un proyecto compartido, un entramado de esfuerzos en los que están engarzadas las tareas de todos, en la entremezcla de pasiones, sentimientos, convicciones que existen y se guardan en la interioridad de todos los hombres.

Al año siguiente, en 1994, traduje el libro de Gastón Leval, *Práctica del socialismo libertario*. En esta obra, el pensador francés, tan vinculado a la historia del anarcosindicalismo español, realiza un diseño minucioso de cómo funcionaría una sociedad libertaria moderna tanto en la esfera de la economía como los servicios, de tal modo como posiblemente no ha realizado ningún otro pensador social sobre esa sociedad ideal del futuro, pero a la vez a partir de datos estadísticos concretos como los de Francia en los años 50 del siglo XX. Recuerdo muy bien que en la correspondencia que intercambiamos por este motivo y al enviarme otra obra suya no traducida, *Éléments d'Ethique moderne*, me escribía al final: “sin ética, todas las soluciones, todos los intentos, serán pompas de jabón”.

Unos cuantos años antes de esta fiebre actual por la regeneración política, en 2008, publicamos precisamente un equipo de colaboradores y yo el libro *Regenerar la política* que llevaba como subtítulo el que le he dado a este artículo, “Ciudadanos, ¡sed protagonistas!”

En el “A modo de presentación” de este libro, que titulé con una pregunta “¿es posible regenerar la política?”, escribí, entre otras cosas, lo siguiente: “la convicción ética de la filosofía política aristotélica de que el Estado debe ser una relación de ciudadanos libres, moralmente iguales, mantenida bajo el imperio de la ley, y basada en la libre voluntad y no en la fuerza, es principio que aún alienta, pese a todas las transgresiones, lo más profundo del espíritu europeo”.

“Conviene aclarar que esta dimensión política de la ciudad griega clásica –a partir del modelo de Atenas– va unida al concepto de “democracia”. Ese gobierno de los ciudadanos nace desde la conciencia cívica de la responsabilidad de asumir cargos públicos como un deber de servir a la comunidad y anteponer tales obligaciones ciudadanas, como verdaderas virtudes cívicas, a los negocios privados.

La corta duración de los mandatos, la gran rotación en su desempeño, el número abundante de ciudadanos que componían muchas de estas magistraturas, el acceso igualitario a las mismas, sin impedimentos por requisitos sociales o económicos, hacía que prácticamente todos los ciudadanos ejercieran en algún momento una función pública, además de ser miembros de la asamblea de la ciudad reunida en el Ágora, o plaza pública, como suprema institución para decidir sobre las cuestiones fundamentales.

De ahí nace la noción de libertad como participación, como compromiso con la comunidad. Veinte siglos más tarde se construirá el contrapunto de la libertad como resistencia, baluarte de los derechos individuales, freno a las intervenciones del Estado para garantizar la plena autonomía individual, en especial en la actividad económica y mercantil. Aquí surge una vieja contradicción, la que existe entre libertad y democracia política, y libertad y democracia económica. “En Atenas –nos recuerda Polanyi– existía el mercado pero la distribución de alimentos tenía que ser realizada por la polis misma y la ciudad entregaba al ciudadano 2 ó 3 óbolos diarios para sus necesidades. Además casi no existía burocracia permanente dada la gran rotación de ciudadanos en responsabilidades públicas”.

Esta combinación de los conceptos de política y democracia se convierte en un ideal irrenunciable, a pesar de las posteriores desnaturalizaciones, de las numerosas etapas oscuras de poderes despóticos, enmascarados en teorías salvadoras de la comunidad bajo pretextos religiosos de monopolizar la intermediación divina, o la fuerza superior, o el poseer conocimientos inaccesibles a las masas.

Cuando 2500 años después de Aristóteles la legitimidad generalizada de la democracia parece haberse impuesto, resulta esclarecedora la crítica que realiza Schumpeter al defender un modelo elitista competitivo, en donde los individuos solo son ciudadanos para los períodos electorales. El resto del tiempo dejan todo en manos de los políticos profesionales, que se someten a un mercado comparativo de lo que han ofrecido a esos ciudadanos, con ocasión de las campañas electorales.

Tal mecanismo no deja de ser una democracia mutilada y una ciudadanía de menores que deben ser tutelados. “Una regeneración democrática debe provocar una inyección de fines y valores y la voluntad de recobrar el sentido originario de la democracia como una virtud cívica de ejercicio cotidiano, mediante una participación de todos los días y en todos los frentes, de la propia ciudadanía. No se trata de sustituir la democracia representativa sino complementarla con formas de democracia participativa que permitan rescatar la dignidad de ciudadano mediante la equidad moral y la equidad cívica”.

Un gran salto hasta ahora implica hacer frente al mercadeo de las campañas electorales.

En ese mercadeo frenético de las campañas electorales, donde con frecuencia se pretende convertir al ciudadano reflexivo en elemento de una masa sugestionable, se realizan las más increíbles ofertas: se otorgan derechos, se declaran principios, pero a menudo son proclamas como fuegos de artificio que se desvanecen en el aire nada más deslumbrar con la belleza de su estallido.

En particular, al referirse a los derechos políticos, existe en tales concesiones y mensajes una suerte de resorte interno que, como ocurre en algunos juguetes, una vez se inicia su marcha, tiende a disminuir su ritmo e incluso provocar un movimiento de retroceso, por miedo a su expansión y al incremento potencial de velocidad. Así se explicaría la desconfianza de la dirigencia política a las consultas populares directas, con plena libertad de opciones y alternativas, y transparencia informativa.

En una de sus últimas obras, *Ciencia y Conciencia: hacia una buena Sociedad* (2008), Carlos Díaz establece una tipología de incumplimientos democráticos significativos: “Aunque los desafíos de la democracia nos incumben a todos, no todos los afrontarán. En primer lugar, muchos ni siquiera podrán llegar a plantearse como colaborar con el orden democrático, pues bastante tendrán con sobrevivir cada día. Además habrá otros que, si bien no tan pobres económicamente, se encontrarán tan desestructurados personalmente, que difícilmente lograrán emerger del fondo oscuro de su caverna: alcoholizados, deprimidos... Un tercer grupo de inhábiles democráticos lo compondrán los egoístas acérrimos, aquellos para los cuales prójimo es aquél cuyo parpadeo me molesta. Finalmente, tampoco aportarán nada a la causa democrática los pesimistas, aquellos para los cuales el hombre es un animal depravado e irrecuperable. Cada valor conculcado o lesionado se constituye en un desafío para quienes quieran vivir como personas y ser tratadas como tales, mientras ellas tratan del mismo modo a las demás personas”.

Esta movilización participativa de los ciudadanos es la mejor escuela de ciudadanía y debiera fomentarse si de verdad queremos regenerar la política. No es tarea fácil. En lo personal, ese imperativo de ser protagonista supone asumir algún esfuerzo de dedicación, aunque sea temporal. Tal visión podría superarse si entendemos la política como una fiesta, con la alegría del protagonismo compartido y la satisfacción de decidir sobre nuestras vidas y nuestro entorno. Recobrar la voz propia en una coral ciudadana que no se deja marginar ni excluir. Hay que rechazar ese pretexto para nuevas concesiones de plenos poderes, bajo excusa electoral y la dialéctica del miedo del que solo puede librarnos –se dice– el salvador de turno.

En todo caso, ciudadanía dispuesta a revocar tal poder concedido ante el incumplimiento manifiesto de los compromisos asumidos por los candidatos.

En lo colectivo, hay que huir de esa tendencia al localismo aldeano que solo se mira su propio ombligo y lo considera perfecto y superior a cualquier otro. Abrirse al mundo es impregnarse de todo lo existente, no considerar ningún valor humano como ajeno y aprender y mejorar del intercambio con los otros.

La comunidad política debe tener voluntad de crecer desde la maduración de todos sus elementos constitutivos y la intensificación de la cohesión social. La participación debe proponerse cerrar la brecha de desigualdades que ofenden a nuestra propia dignidad de ciudadanos.

También tendremos que huir de esos señuelos posesivos que enturbian nuestro entendimiento y provocan la apatía hacia los problemas colectivos. Una ciudadanía consciente y participativa debiera fomentar un consumo responsable que nos liberara de esa anestesia moral que adormece nuestra conciencia.

No es tarea fácil, repito. Debemos proponer, sin embargo, en esta regeneración política una revolución pacífica de nuestros corazones y nuestras mentes, para no caer en la trampa de la violencia, pretexto para incrementos de violencia.

A mediados del siglo XIX, en una hora dramática de la historia europea, cuando gobiernos despóticos aplastaban a los pueblos que pugnaban por su libertad, aquel gigante literario y ciudadano que fue Víctor Hugo escribió: “En horas dolorosas, de desfallecimiento, de extravío, hay que tener confianza en el pueblo. No creer en el pueblo es ser ateo en política”.

No quiero soslayar, sin embargo, la conexión tanto de la regeneración política y ética con las reformas legales y constitucionales. En el segundo capítulo del libro que estamos citando y del que fui también autor, bajo el título “Algunas reflexiones sobre la regeneración política y la conciencia ciudadana”, abordé el comentario al entonces proyecto de Constitución Española de 1978.

Unos meses más tarde, al inicio de 1978, escribía sobre el anteproyecto constitucional y el origen de la monarquía parlamentaria en España, y al final del texto me lamentaba que “en la Constitución, que se aprobaría en diciembre de ese año, los constituyentes no hubieran esgrimido la imaginación necesaria para interiorizar constitucionalmente esos nuevos protagonistas sociales y políticos que la sociedad contemporánea está demandando para salir de su cansancio y falta de credibilidad en las instituciones. Más allá de los tecnicismos jurídico-constitucionales, la voz de Jacques-Ives Cousteau, luchador incansable por la sobrevivencia de un mundo amenazado con agonizar, se hacía eco de esta inquietud universal: Afirmar que los ciudadanos se sienten satisfechos de entregar, cada cuatro o cinco años, un mandato a un representante que no le representa más, no corresponde a nada en este mundo radicalmente transformado”.

“La gente quiere tener una influencia real sobre su vida de cada día y no una vez cada cuatro o cinco años. Existe tal anacronismo entre el actual sistema y la realidad, que una gran cólera está creciendo en el mundo. Los ciudadanos del mundo entero han dejado de creer en los sistemas políticos, se burlan y desconfían de sus dirigentes”.

Posiblemente más tarde he encontrado una potencialidad participativa en nuestra Constitución, que los diferentes equipos políticos que han gobernado no han tenido voluntad de desarrollar, y el problema del financiamiento de los partidos políticos y la deriva elitista oligárquica de aquellos con opciones efectivas de gobernar se ha agudizado, así como la entremezcla de intereses con los poderosos grupos económicos.

A través de esta metodología de casos quiero llegar a una primera conclusión, tal vez una afirmación previa a cualquier otra reflexión: la regeneración democrática y la conciencia ciudadana tienen un soporte ético, unos hábitos de vida, que implican un preocuparse por los intereses generales de la comunidad, antes incluso que por los intereses particulares, en la convicción de que en esa responsabilidad solidaria también se beneficia nuestro crecimiento personal.

En la contraportada de la edición argentina (Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires 2011) de mi ensayo *Retorno de Ulises*, el editor escribió:

“A pesar de los poderosos medios tecnológicos y financieros al servicio de los poderes económicos y políticos, para convencernos que debemos ser obedientes y dóciles seguidores de sus dogmáticas consignas, se mantienen vivos focos de rebeldía social, que quieren subordinar el precio de las cosas al valor de la dignidad de las personas.

Un desafío se nos propone en esta obra: rescatar el sentido originario de la democracia como un proceso vivo de participación y compromiso en la comunidad, y la ciudadanía como virtud cívica de asunción de responsabilidades y obligaciones, a partir de las cuales surgirán, espontáneamente, la proclamación de nuestros derechos”.

Incluí en este capítulo de *Regenerar la Política* la cita referida, a la vez que la afirmación de que resulta muy difícil construir una democracia política sin democracia económica, sin equilibrio y justicia.

En el texto anterior se incluye una línea en donde he subrayado la dificultad de construir democracia política sin democracia económica. En medio de un modelo de sociedad basado en la lógica del beneficio a ultranza y en el alquiler del esfuerzo de trabajo, no es fácil sobreponerse a esa brega cotidiana y participar en la construcción de una sociedad más justa, basada en buscar el interés general y un sistema más igualitario que garantice una idéntica dignidad para la vida de todos y destierre esos privilegios que hacen que coexistan en una misma sociedad situaciones de lujo desorbitado junto a otras de penuria miserable.

Desde luego los caminos de esa transformación pueden conducir a un Estado reforzado o a una más intensa autoorganización de la sociedad civil. En la primera alternativa resulta un tanto decepcionante que gobiernos, con mandatos constitucionales inequívocos para respetar la dignidad de las personas, y el marco social y económico que haga viable la vigencia de esa dignidad, estén tolerando la existencia de los llamados “contratos basura”, de total precariedad y en condiciones agobiantes, la gigantesca especulación urbanística, que convierte en una muralla si no inaccesible, provocadora de endeudamientos abrumadores a los jóvenes trabajadores que quieren adquirir su vivienda, y el gigantesco negocio de los créditos hipotecarios y los beneficios desorbitados que la banca está obteniendo, a la vez que creando un endeudamiento generalizado que hasta los economistas ortodoxos consideran un

riesgo excesivo. Por no hablar de esas nuevas formas de semiesclavitud que supone el trabajo de ciertos inmigrantes o las condiciones de vida en las que tienen que permanecer.

Finalmente, algunas medidas jurídicas-políticas transformadoras:

1ª.- Una de las claves de los males de la democracia actual es la obsesión por conseguir la reelección o el mantenimiento en el cargo que se desempeña por cualquier medio. Con cierto cinismo Schumpeter –como ya hemos citado– defendió un modelo elitista competitivo en donde los individuos sólo son ciudadanos para los periodos electorales.

En consecuencia, se debería tender a la no reelección de los cargos representativos para que pudieran ser desempeñados sin las obsesiones por continuar en los puestos electivos a toda costa. También el recurso al sorteo aleatorio entre ciudadanos para ocupar algunas responsabilidades públicas, como ocurría en la democracia antigua, es conveniente, a pesar de una cierta inestabilidad, porque ayudaría a la regeneración democrática.

2ª.- Hay que descentralizar el poder y aplicar el principio de subsidiariedad, de tal forma que todo lo que se pueda hacer en las instancias más inmediatas a la ciudadanía no debe hacerse en un escalón superior. En este sentido, un municipalismo renovado, en cuyo interior se teja un sistema de relaciones participativas es una propuesta a defender en este proceso regenerador.

Debo aclarar de inmediato que me refiero a un municipalismo integrador, de vocación federativa y de cooperación solidaria en sus ámbitos territoriales –comarcas, mancomunidades, etc.– y no a esa deformación localista y egoísta, de aislamiento y defensa a ultranza de lo propio y desconfianza de los vecinos.

La dificultad de estas propuestas se demuestra en el bloqueo actual de la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local, que parecía apuntar un incremento de la participación democrática, por la incapacidad de los partidos políticos de llegar a consenso en esta materia.

3ª.- Hay que reivindicar las instituciones de democracia directa y semidirecta y recurrir a ellas con más frecuencia y normalidad para que el pueblo soberano pueda decir la última palabra en cuestiones de especial trascendencia. Me refiero a los re-

feréndums, iniciativas legislativas populares, etc. Tenemos el ejemplo de Suiza, ese pueblo pacífico, educado y altamente desarrollado, que con gran facilidad recurre a estos referéndums populares, convocados, a menudo, por iniciativa popular, para la toma de importantes propuestas políticas y legislativas. En este sentido también habría que facilitar los referéndums locales, pero todos ellos en condiciones de transparencia e información, así como de conciencia clara, para que no enmascaren plebiscitos de adhesión incondicional a figuras carismáticas o a siglas movilizadoras de emociones y sentimientos, en vez de razones y evidencias.

4ª.- El concepto antiguo de “poder negativo” o “poder de impedir o controlar”, que en la república romana se expresaba por aquel sistema dual de oponer a las magistraturas del Senado la capacidad de veto del Tribuno de la Plebe, fue continuado en su elaboración por Rousseau que también se refiere a Tribunos del Pueblo y a esa capacidad de impedir. En la época actual las nuevas tecnologías informáticas harían más fácil esa capacidad del pueblo para manifestar su opinión, tanto en el sentido de confirmar como de oponerse.

En este sentido, Carlos Díaz aporta el testimonio de Mounier cuando escribía “la democracia se define por el control: es doctrina de campesino desconfiado. El pueblo no elige competencias o poderes para sí mismo, sino controladores para vigilar las competencias de las élites”.

Una institución que quiere servir a esa soberanía del pueblo y a los ciudadanos en la defensa de sus derechos frente a los abusos o negligencias de las Administraciones, es el Defensor del Pueblo. La enorme avalancha de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que soporta el ciudadano hace muy difícil su comprensión y defensa, y de ahí la necesidad de poder solicitar la ayuda del Defensor.

En España el Defensor puede, no sólo solicitar informes y hacer recomendaciones ante los órganos de las Administraciones, sino también plantear Recursos de Amparo ante el Tribunal Constitucional, e incluso Recursos de Inconstitucionalidad, si considera que algunas leyes contradicen a la Constitución. Esto plantea una situación de una cierta esquizofrenia política, ya que el Defensor es un Comisionado de las Cortes Generales, y sin embargo puede recurrir leyes aprobadas por estas Cortes.

También es cierto que la Constitución y la ley señalan que el Defensor actuará con plena autonomía y sin sujeción a ningún mandato.

5ª.- Un giro hacia una teoría de la Administración Pública Cooperativa debe interiorizar prácticas de cooperación entre administradores y administrados para que los ciudadanos, con carácter rotatorio y temporal, a través de sus asociaciones o individualmente por sorteo aleatorio, estén presentes en los distintos órganos de la Administración, puedan exponer sus sugerencias e iniciativas y también contemplar los problemas y dificultades de la gestión pública.

Los empleados públicos deberían rotarse para ver los distintos problemas y dificultades en los diferentes puestos de trabajo y establecer una sana emulación para mejorar esa gestión pública, introduciendo las mejoras que su experiencia cotidiana ha acumulado.

Una tendencia a simplificar el entramado burocrático y administrativo debe propiciarse a partir de dar por supuesto que toda la información sobre cada ciudadano ya la tienen las Administraciones Públicas y sólo a ellas les compete alegar modificaciones. En general, ninguna decisión que afecte a los ciudadanos administrados debería adoptarse sin oír la opinión de aquellos entre ellos que los representan.

6ª.- La existencia de jueces confiables que aplican las leyes con equidad y responden a esa TRIPLE I: Independencia, Imparcialidad e Integridad, es necesaria y beneficiosa en un orden de justicia.

Ahora bien, hay que insistir en el valor de la equidad, la justicia en el caso concreto, la particularidad que se juzga, y superar ese mecanismo frío de aplicación de la ley que supone en muchos casos una solución con vencedores y vencidos, y en otros casi una venganza cumplida.

Hay que potenciar y desarrollar la mediación judicial que busque resolver los conflictos propiciando una comunicación y entendimiento entre las partes en donde todas ellas salgan beneficiadas, y también todas hagan algunas renunciaciones y concesiones, sin caer en el resentimiento de la derrota o en el triunfalismo de la victoria.

Para ello no solo hacen falta jueces equilibrados y equitativos sino también la intermediación de psicólogos, asistentes sociales, etc., y un entorno para esta mediación en condiciones de serenidad y calma, con tiempo suficiente para oírse unos a otros, y los elementos decorativos relajantes que faciliten ese entendimiento. Evidentemente esta mediación no puede aplicarse en algunos casos, y ciertos delitos y comportamientos exigen la aplicación estricta de la ley y sus penas, pero incluso en estos casos aún no se ha renegado del principio penal y penitenciario de regeneración y reinserción posible del condenado.

7ª.- Posiblemente también hay que hacer cambios en el sistema electoral, combinando el principio proporcional con distritos uninominales de elección por mayoría, en los que los diputados se encuentran vinculados a sus electores y deben mantener una relación viva con ellos durante todo su mandato.

Hay que potenciar los mecanismos contra la corrupción mediante la acción popular, vigilante en todos los ámbitos y con el apoyo y alianza del Ministerio Público.

En esta tarea de regeneración democrática y toma de conciencia ciudadana pueden darse aportes de diferentes corrientes, siempre que al menos converjan en esa ética natural a favor de la vida y lo viviente y un equilibrio de vidas que exige una radical justicia igualitaria para una evolución no discriminatoria de todas ellas.

No se trata solo de resistir al despotismo sino también de hacer en común y sentirse integrado en un proyecto social compartido, sin renunciar a la autonomía personal. Además, esta integración comunitaria y asociativa de la ciudadanía es también la mejor forma de organizarse para la transformación social, y la resistencia frente al atropello de nuestros derechos. Hace muchos años el sociólogo Gaetano Mosca, analizando ese fenómeno aparentemente incomprensible de que pequeñas minorías pudieran dominar e incluso atemorizar a grandes mayorías, nos explicó la razón y la clave: esas minorías estaban fuertemente organizadas y estructuradas frente a la soledad del individuo y del ciudadano, en sociedades profundamente atomizadas.

Esa conciencia ciudadana que se identifique con la libertad tranquila –la paz ciceroniana– y el apoyo mutuo y la cooperación, desde la formación de la infancia, será el mejor antídoto para que todas las reformas propuestas no se queden en simples pompas de jabón.

3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLOMER VIADEL, Antonio

- (1993): *Los liberales y el origen de la Monarquía parlamentaria en España* (2ª ed.). Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- (1995): *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo* (Coord.). Madrid, ed. Fondo de Cultura Económica.
- (2002): *Autogestión, democracia y cooperación para el desarrollo*. Salamanca, Ed. Acción Cultural Cristiana.
- (2006): *La participación en las Administraciones Públicas ¿cooperación o enfrentamiento?* (Coord.). Valencia, Ed. UPV.

- (2006): *Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI* (3ª ed.). Valencia, Ed. UPV.
 - (2007): *Comunidades y ciudades, constituciones y solidaridades*. Valencia, Ed. IBEM.
 - (2008): *Regenerar la política* (Coord.). Valencia, Ed. Ugarit.
 - (2009): *Introducción al constitucionalismo Iberoamericano* (2ª ed.). México, Ed. Trillas.
 - (2011): *El retorno de Ulises. Una filosofía política alternativa* (4ª ed.). Buenos Aires, Ed. Ciudad Nueva.
- DÍAZ, Carlos (2008): *Ciencia y conciencia: hacia una buena sociedad*. Madrid, Ed. Fundación Emmanuel Mounier.
- GALLO, Max (2001): *Victor Hugo*. Paris, Ed. XO.
- LEVAL, Gastón (1994): *Práctica del socialismo libertario*. Madrid, Ed. Fundación Anselmo Lorenzo.
- PÉREZ SÁDABA, Vicente (1977): *Una solución de izquierda para España*. Prólogo de Antonio Colomer. Valencia, Ed. La Hora de Mañana.
- POLANYI, Karl (1994): *El sustento del hombre*. Barcelona, Ed. Mondadori.
- SCHUMPETER, Joseph (1997): *Capitalismo, socialismo y democracia*. Barcelona, Ed. Orbis.

Antonio Baylos

Huelga y conflicto en una
nueva transición constituyente



Retrato de un filósofo, 1915. Liubov Popova.

El texto pretende realizar unas reflexiones de diferente alcance sobre el derecho de huelga en los momentos presentes de crisis económica, social y política en España y de ruptura del pacto social constituyente. La dificultad de activar la función de participación y de interlocución política de la huelga general es la primera de ellas, seguida de la necesidad de preservar el derecho de huelga en su función esencial de tutela de los intereses de los trabajadores. En ese sentido, se realizan ciertas consideraciones sobre las líneas de regulación de la huelga en un proceso constituyente de transición a un nuevo sistema democrático antiliberal.

1. LO QUE ESTÁ CAMBIANDO: EL PACTO CONSTITUYENTE

La aceptación por las fuerzas del privilegio económico y social de un compromiso en torno a la democracia y a la participación ciudadana y la conclusión de un pacto social con las clases subalternas es el eje del pacto constituyente actual. La aceptación de estos estándares de comportamiento político no impide el juego dentro de ellos para modificar en su favor la correlación de fuerzas y, por tanto, garantizar el mantenimiento de las asimétricas relaciones de poder económico, social, cultural y político frente a las posiciones contrarias de nivelación de las mismas.

Durante un largo tiempo esta posición de partida era aceptada, al menos en el espacio de las economías desarrolladas y dominantes del planeta. La implantación progresiva y hegemónica de planteamientos políticos ligados a un neoliberalismo económico y social en las democracias de los países centrales, que vino acompañada de la desestructuración profunda del socialismo democrático en las mismas y su liquidación práctica como proyecto alternativo de sociedad, no cambió sin embargo formalmente este punto de partida, sino que reformuló a su favor los términos de ese acuerdo: acentuación de la formalidad de la democracia representativa, limitación o incapacitación del pluralismo político mediante leyes electorales y reglamentos parlamentarios, manipulación de la opinión pública mediante el control de los medios de comunicación, fortalecimiento de la violencia del intercambio salarial a través de la progresiva remercantilización de la relación de trabajo, privatización creciente de los servicios públicos.

En España, como en otros países del sur y del este europeos, se están viviendo experiencias de reducción y restricción de la democracia. Estas experiencias están provocando cambios en las reglas de actuación seguidas hasta ahora tanto por los agentes políticos y económicos como en las pautas de conducta de los agentes y movimientos sociales.

Los cambios en las reglas de la gobernanza son muy profundos y afectan directamente a la sustancia democrática. Ya se sabe cómo se ha modificado de manera profunda la forma de producción de normas sobre el trabajo y el empleo, mediante la consideración de este espacio regulativo como un terreno de excepcionalidad democrática, situado bajo el directo control de un gobierno legislador en permanente estado de urgente necesidad. Esta directa intervención del gobierno, que enajena la acción del parlamento, se liga directamente a la formalización de un programa que despoja al trabajo de su valor político y de cohesión social, lo considera esencialmente coste de la producción sometido a su determinación mercantil, a la vez que reduce el campo de acción y la intensidad de la protección del Estado Social.

En ese mismo sentido, la estrategia por parte del PP de apropiarse de los centros estratégicos de control constitucional y judicial ha resultado enormemente exitosa. La nueva configuración del Tribunal Constitucional permite que las decisiones de éste acompañen literalmente la agenda del gobierno. Las decisiones de la declaración de constitucionalidad del decreto-ley de la reforma laboral coincidiendo en el tiempo con el debate sobre los dos años de vigencia de la misma, o la coincidencia del debate sobre el nuevo Estatuto de Castilla-La Mancha y su reducción de diputados con la decisión del TC son ejemplos bien significativos de este mecanismo de acoplamiento casi automático entre las decisiones del gobierno y su consideración constitucional. El control por otra parte sobre el órgano de gobierno de los jueces permitirá una progresiva conformación “amigable” de los nuevos miembros de las salas del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional como lugares de “cierre” de la aplicación de las normas.

La situación requiere, por tanto, nuevas reglas que disciplinen democráticamente a los sujetos representativos de las distintas fuerzas en juego, de la (re)presentación de las clases y fracciones de clase que se disputan la hegemonía en la administración del curso de las cosas realmente importantes para los ciudadanos y ciudadanas de un país determinado. Por eso, cada vez más se determina el campo de lo constituyente como un espacio de lucha en el que se debe articular un proyecto político que posibilite una ampliación profunda de los mecanismos democráticos. Que no sólo —ni fundamentalmente— se localizan en el terreno de la participación política o las libertades ciudadanas, sino que afectan directamente a las relaciones de poder en los lugares de producción y en la configuración progresiva de instrumentos de emancipación en los mismos.

2. PERMANENCIA DEL CONFLICTO, DIFICULTAD DE SU EFICACIA

Frente a esta situación, se ha intensificado la resistencia sindical a través del conflicto. Este conflicto se expresa normalmente a partir del instrumento de la huelga como manifestación de la contestación y de la resistencia a tales medidas degradatorias de derechos. Es fundamentalmente una huelga contra los poderes públicos, lo que en nuestra tradición legislativa se conoce como huelga socio-política, que se entiende plenamente integrada en la noción constitucional de huelga a través de la determinación genérica de los intereses de los trabajadores “en cuanto tales” como los susceptibles de ser activados a través del derecho de huelga¹. Pero esta forma de presión requiere el mantenimiento de una relación bilateral con las autoridades de gobierno, una interlocución que se concrete en un proceso de intercambios y de cesiones. Por tanto, en el momento actual la huelga como instrumento de presión colectiva en la crisis resulta más problemática que en momentos anteriores. La situación actual se aparta de experiencias previas del conflicto socio-político en España.

Por ello se ha abierto un intenso debate en ámbitos sindicales sobre la eficacia de las acciones colectivas y sindicales como condición de legitimidad del sujeto sindical. El debate se basa fundamentalmente en considerar que la eficacia sindical, su capacidad para obtener resultados tangibles para los trabajadores y trabajadoras como “barómetro de su utilidad”, debe considerarse la clave de su legitimidad social, la influencia que demuestra al “involucrar” a los trabajadores en una acción que obtenga resultados favorables o correctos a través del conflicto y del acuerdo como resultado del poder contractual del mismo². Pero esa capacidad de intimidación no ha resultado exitosa.

En efecto, si tras la primera de las huelgas generales sindicales de septiembre del 2010 contra la primera de las reformas laborales de la crisis, la respuesta del gobierno permitió abrir un proceso de reconocimiento mutuo de interlocución junto con

¹ Es un dato incontestable a partir de la interpretación judicial, en esta ocasión de la jurisprudencia ordinaria utilizando la argumentación de la STC 11/1981 sobre la huelga de solidaridad. Por el contrario, en esta sentencia el tema de la huelga política aparece desarrollado confusamente en relación con las medidas de presión de trabajadores autónomos y no asalariados. Hay que esperar a la STC 36/1993 para ver confirmada esta elaboración por la jurisprudencia constitucional.

² Ello sin perjuicio de considerar el caso español, a efectos estadísticos, como un ejemplo de altas tasas de conflictividad en el conjunto de los países europeos. Cfr. la información estadística que publica el Instituto Sindical de Estudios, <http://www.etui.org/Topics/Trade-union-renewal-and-mobilisation/Strikes-in-Europe-infographic>.

el empresariado, la huelga no modificó la reforma del Estatuto de los Trabajadores, pero sí dio lugar al Acuerdo sobre la reforma de las pensiones y otros compromisos incumplidos, lo que por otra parte tuvo un alto coste para los sindicatos en términos de desafección social. A partir de ahí sucedieron muchas cosas, desde el Congreso de Atenas de la CES en donde se inicia la consideración realmente europea de una acción sindical coordinada contra las políticas de austeridad³, hasta los intentos de recomposición y de diálogo entre el sindicalismo, los movimientos ciudadanos –de cuya colaboración nace la “cumbre social”– y el movimiento social emblemáticamente representado por el 15-M, pero que posteriormente encontraría expresiones organizativas de lucha más concreta, como las llevadas a cabo por el derecho a la vivienda por la PAH y las mareas ciudadanas que expresaban una profunda reivindicación de servicios públicos en materia de sanidad y educación, y en las que el sindicalismo tenía una fuerte presencia, especialmente en esta última, como se puso de manifiesto con la huelga general de la enseñanza de 24 de octubre de 2013.

El empleo de la huelga general fue particularmente intenso durante el año 2012. La huelga del 29 de marzo del 2012 tuvo un amplio seguimiento ciudadano, y la convocada conjuntamente en varios países del sur de Europa el 14 de noviembre de 2012, logró aún mayores consensos en el campo del trabajo asalariado, que los sindicatos cifraron en nueve millones de huelguistas, y que fue seguida de impresionantes manifestaciones en Madrid y en Barcelona y en las capitales de provincia españolas. Este proceso de convergencias dinámicas en una presencia social compartida, conoció movilizaciones espectaculares desplegadas en prácticamente la mayoría de las ciudades importantes del país, o concentraciones impresionantes como la marcha de los mineros a Madrid, en julio del 2012, recibidos de noche en la capital y acompañados por una multitud a la mañana siguiente a lo largo del paseo de la Castellana. Es decir, que el arraigo y la influencia sindical en la movilización popular ha sido muy importante, y la visibilidad de la protesta muy potente, expresada en la presencia ciudadana en las calles y plazas del país, mientras que ha sido más discutida y combatida su capacidad de alteración de la normalidad productiva mediante la cesación y alteración del trabajo a nivel del Estado español. De hecho, a lo largo del 2013 el movimiento sindical ha preferido recurrir a las manifestaciones en las calles, como la que organizó con éxito, también en el contexto de una jornada de acción europea, el 23 de noviembre de 2013.

³A. BAYLOS, *¿Para qué sirve un sindicato? Instrucciones de uso*. La Catarata, Madrid, 2012, pp. 62 ss.

Simultáneamente, las reglas de acción del gobierno frente a la protesta social han circulado por una doble vía. En un primer momento, la pauta de conducta de la autoridad pública ha sido la de ignorar su existencia e invisibilizar el contenido alternativo, la contratendencia, de las propuestas de regulación que provenían de la movilización social. Sin abandonar esta línea, se ha procedido progresivamente a desarrollar la tendencia a la represión de estos fenómenos y a criminalizar los más lesivos para la imagen del poder económico-político. La resistencia a estas presiones por parte de algunos jueces –como en el caso de los escraches en el contexto de la movilización de la PAH, o del “asedio” al parlamento catalán– ha sido contrarrestada por el envío al parlamento de una ley orgánica de seguridad ciudadana que monetariza la sanción frente a la respuesta de masas y la desjudicializa; pero el recurso a la sanción penal, como estrategia determinada por el ministerio fiscal, se ha utilizado masivamente, como lo prueban los más de 250 sindicalistas procesados por participar en las huelgas generales de 2010 y 2012 que arriesgan importantes penas de cárcel y frente a lo cual CCOO y UGT han elevado una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

En concreto, este proceso ha significado la ruptura, a partir de noviembre del 2011, de las pautas de conducta que a partir de los años 80 hacían que los poderes públicos mantuvieran una relación permanente de consultas y de diálogo con los interlocutores sociales. Las sucesivas huelgas generales que el sindicalismo confederal ha ido convocando frente a las reformas laborales emprendidas por el gobierno, no han abierto ningún espacio de interlocución. Y no han sido comprendidas por el gobierno como una condición de legitimidad de su actuación regulativa, como reivindicación de un momento de participación exigida por las reglas democráticas. Al contrario, sólo han recibido una consideración negativa, como un obstáculo a la labor del gobierno, un condicionamiento a la política de “manos libres” para afrontar la crisis. En efecto, la huelga general se ha interpretado por el poder político como un acto socialmente inconveniente, económicamente temerario y políticamente reprehensible.

Desde el punto de vista de la movilización, cada huelga general convocada ha obtenido mayor participación, pero la eficacia sindical es nula si se interpreta como capacidad para obtener resultados apreciables para las relaciones laborales. No obstante conviene poner de relieve que esa capacidad de agregación del disenso que ha tenido la huelga general, junto con la presencia combativa del sindicato en empresas y ramas de producción, ha sido valorada por parte de los poderes económicos y sus guardianes políticos como una forma de entorpecer el programa de de-

gradación de derechos laborales que implica un peligro real de futuro si se afianza y se extiende, y en consecuencia se ha desencadenado una impresionante campaña mediática de difamaciones, agresiones y descalificaciones contra los sindicatos, en un esfuerzo sin precedentes por deslegitimar a estos sujetos colectivos que ha dado sus frutos en términos de opinión pública. Recientes fenómenos de corrupción han incidido aún más en este demérito a los ojos de la ciudadanía.

De manera que para el sindicalismo el recurso a la huelga general resulta ser un instrumento complicado para poner en marcha por la complejidad organizativa que conlleva, costoso en términos personales y materiales, que no consigue su objetivo de “abrir” un proceso de renegociación de las medidas frente a las que se opone. Pero además y fundamentalmente, el sindicalismo confederal percibe que la visibilidad del conflicto es muy reducida aunque paradójicamente la participación de los trabajadores en estas acciones de conflicto haya aumentado y sea muy significativa, puesto que muy pocas organizaciones sociales son capaces de implicar a una horquilla que va entre cinco y nueve millones de trabajadores en una huelga y su desarrollo concreto —en especial en la última huelga general de noviembre del 2012—, en el espacio de los barrios y de la ciudad ha sido muy original y productivo al imbricarse con los movimientos ciudadanos y sociales. Una apreciación contradictoria que hace que cuantos más trabajadores se suman a las convocatorias de huelga y cuanto más éstas refuerzan su anclaje en los espacios urbanos coordinadamente con las protestas ciudadanas, menos se considera posible repetir y fortalecer el nivel de participación alcanzado en el conflicto, y el esfuerzo necesario para su organización y desarrollo resulta desproporcionado y excesivo en relación con los resultados obtenidos en términos de legitimidad social y de opinión pública.

Y ello no sólo por la negación consciente de la huelga y de su eficacia por parte de la mayoría de los medios de comunicación “oficiales”, o por la preservación y fomento en una parte de la opinión pública de los vestigios ideológicos franquistas, sino porque la huelga no altera las normas de consumo de la gran mayoría de los ciudadanos ni es capaz de incidir sobre sectores de actividad que expresan la “normalidad” de la vida social, como el comercio, la hostelería, los bancos. La huelga general no impide sacar dinero, comprar en la tienda, tomar un café, llamar por teléfono. Aunque haya muchos trabajadores que no vayan a trabajar a la sucursal bancaria, a la cocina del hotel o a la sede de telefónica móviles. Este es el nudo de la cuestión. Fijados los estereotipos de la huelga general en la gran huelga popular y ciudadana del 14 de diciembre de 1988, el término de comparación hace que cualquier huelga que no logre alterar o impedir la normalidad social y los patrones de

consumo, es insuficiente y no pasa de ser un acto ritual de defensa de clase sin capacidad real de expresar un poder de negociación general, representativo en términos políticos.

Este es por tanto un problema sindical, pero ante todo es un problema político. Hace referencia a la (in)utilidad de los derechos democráticos fundamentales en un tiempo de crisis económica extensa. Si el derecho de huelga no sirve, no es eficaz como medio de participación democrática y de autotutela de la situación subalterna de los trabajadores, los derechos del trabajo no se aplican porque no hay la capacidad de presión o de respuesta que se prevé institucionalmente como condición de funcionamiento de un sistema de derechos. De esta manera, se explicita un círculo vicioso. La crisis económica y financiera sólo puede ser combatida con las políticas de austeridad y de recortes y estas políticas no pueden ser alteradas ni participadas, por lo que se debe excluir el plano de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas de cualquier acción de gobierno. Se desvincula, por tanto, la gobernanza política de los derechos democráticos, y las exigencias de ésta pueden reducir o anular en la práctica a éstos. Esto es lo que sucede con la huelga como forma de participación en el diseño de las políticas generales frente a la crisis. Lo importante no es la reacción del poder público ignorando el significado y la función de este derecho, sino la percepción del mismo por una gran parte de la opinión pública como un hecho ritual e inútil.

Esta percepción pública ha influido en el movimiento sindical. Posiblemente por ello ha habido en el sindicalismo confederal una no declarada decisión de prescindir de la huelga general como forma de reacción inmediata a las sucesivas medidas del gobierno que prosiguen en su escalada anti-laboral. Durante el año 2013 la contestación sindical ha discurrido por el campo ciudadano, la presencia visible en las calles de miles de personas. Los conflictos concretos, fundamentalmente en empresas en crisis, han sustituido a las convocatorias generales de huelga para la totalidad de trabajadores, tendencia que se confirma a lo largo de todo el año 2014. A cambio, parece desplazarse el centro de interés hacia las protestas ciudadanas que se expresan en el tejido urbano, en especial las manifestaciones y concentraciones masivas. En ese deslizamiento pesa seguramente el convencimiento sindical de que una nueva huelga general convocada puede tener menos adhesión que la última de las efectuadas contra la reforma laboral del PP, lo que en efecto es bastante verosímil. Por último, a partir de las elecciones europeas de mayo del 2014, la emergencia de un nuevo sujeto político que capitaliza la indignación y la esperanza de muchos ciudadanos ha puesto como en sordina la resistencia específicamente de clase di-

rigida por los sindicatos –siempre imputados mediáticamente– y ha canalizado a ese nivel el interés ciudadano por un nuevo proyecto de reforma política y social.

Esta **nueva politicidad** ha permeado el debate político e ideológico desarrollado en el polo de resistencia social, especialmente en el área específica de la representación política, la necesidad de abrir un nuevo proceso constituyente como paso necesario para robustecer la democracia, para una nueva “ruptura democrática”. Pero esta tendencia se alimenta asimismo de un fuerte cuestionamiento de la representación política y de los instrumentos técnicos que la concretan, en especial sobre el procedimiento electoral, y una crisis profunda de la institucionalidad democrática que escenifica la Constitución de 1978. La crisis de la institucionalidad afecta de manera directa a la representación y al mecanismo representativo, a las formas en las que éste se articula técnicamente. De manera indirecta, también sobre el sindicato y afecta a sus medios de acción. En concreto, a la huelga como medida de acción colectiva.

3. ¿QUÉ PAPEL DESEMPEÑAN EL CONFLICTO Y LA HUELGA EN UNA TRANSICIÓN CONSTITUYENTE?

La respuesta a este interrogante se debe realizar en dos momentos. En un primer tramo, es evidente que defender que la degradación de los derechos laborales, la contracción del estado social, requiere una respuesta que no sólo se despliegue en el nivel de la protesta ciudadana, sino mediante la específica resistencia de los trabajadores y de las trabajadoras como clase social estructurada en torno al trabajo, que no puede ser reducido a puro componente económico, sometiendo su valor político y destruyendo los derechos básicos, individuales y colectivos que de él derivan.

Es decir, que es conveniente encontrar una combinatoria entre acciones de resistencia y de protesta ciudadana y el ejercicio del derecho fundamental de huelga como medio de participación democrática en defensa de los intereses de las personas que trabajan. Aunque esta conclusión requiere nuevos enfoques. Si la huelga general tiene las dificultades que se han enumerado, resulta necesario buscar nuevas expresiones de la presencia reivindicativa general del sindicalismo y su poder contractual como interlocutor político⁴.

⁴ Un desarrollo de esta línea se puede seguir en A. BAYLOS, “Cambios en el mundo del trabajo”, Colección Informes n° 89, Fundación 1 de Mayo, abril 2014.

Pero la huelga en la crisis no sólo se concreta en sus objetivos socio-políticos como forma de alterar y orientar un diseño legislativo y una política social. Tiene otros espacios en los que se despliega y en los que su función y eficacia se manifiesta abiertamente. La urgencia del conflicto se expresa en los centros de trabajo, en torno a la contestación de la figura autoritaria del mando empresarial. La confrontación de este poder privado implica un proyecto de emancipación y de contratación del salario y de las condiciones de trabajo que la huelga como medida de presión, como acto de insubordinación colectiva, debe poder hacer presente. Y también se liga especialmente a la capacidad de regular colectivamente sectores enteros de actividad, mediante la figura progresivamente devaluada en la crisis del convenio colectivo sectorial.

De esta manera, para el poder público y el poder económico, cada vez más estrechamente fundidos en una relación asimétrica de directa subordinación, la huelga se muestra como la ruptura de las reglas de juego, un suceso contrario al orden de las cosas que debe ser limitado y restringido en sus efectos, un acontecimiento político que interrumpe –pretendiendo alterarla– la relación laboral que fundamenta la organización de la producción de bienes y servicios y que por tanto se sitúa *fuera* y proviene *del exterior* de la ordenación del sistema de trabajo dirigido y controlado por el empresario. La posición más extendida actualmente es la que se orienta por el discurso neoliberal y su clásica hostilidad frente al conflicto social, reforzado en el caso español por la retórica franquista que pervive en el discurso del poder. Estos argumentos se mantienen en el plano de los límites externos a la huelga, que se presentan de modo absoluto en dos grandes planos. El de la huelga política como huelga no laboral y el de la continuidad del servicio –o de la producción– como exigencia democrática de funcionamiento del sistema de libre empresa⁵.

Esta derivación antihuelguística no merece sin embargo un análisis específico en este texto, posiblemente porque son demasiado obvios los argumentos en contrario. Es más útil reparar en un elemento que distorsiona de manera más profunda

⁵ Aunque los rasgos típicos del pensamiento neoliberal como pensamiento hostil al conflicto social y laboral han sido puestos de manifiesto suficientes veces, en el caso español es patente que la semántica violenta del franquismo sigue constituyendo el eje de su discurso frente al conflicto –no solo frente a la huelga, ciertamente, sino frente a toda forma de disenso social colectivo–, según el cual se define a los huelguistas como una mezcla de agitadores a sueldo e individuos débiles coaccionados por la organización colectiva o sindical del conflicto. Pese a esa crítica extendida, no cabe desconocer su influencia en la formación de una opinión pública intensamente manipulada y corrompida a la que se niega conscientemente la ilustración democrática. Esta aproximación al tema requerirá un análisis más detallado que no es el momento de emprender en estas líneas.

el tema de la huelga. Se trata de la muy extendida consideración de la misma como un hecho regulado por el Estado que se define desde el espacio legal y no desde la autonomía sindical y colectiva.

Es ésta una concepción que niega el anclaje de la huelga como derecho en los trabajadores y en su representación colectiva y sindical, determinando su contenido y objetivos no desde las posiciones de sus titulares, sino desde otros sujetos: los usuarios, los ciudadanos, la actividad empresarial. Todos ellos definen desde sus respectivas posiciones los límites y el alcance de la huelga y en consecuencia la delimitan a través de su interés. Es el Estado además el llamado a regularla en atención a esos intereses, sin que por consiguiente resulte el punto de vista determinante el que suministra el sindicato o la acción colectiva de los trabajadores. No se admite de esta manera que la huelga, como acto de resistencia y de protesta, organice sus fines y sus objetivos desde la autonomía organizativa y de actuación colectiva. Lo que lleva a que se priorice en la opinión pública y en la cultura política un enfoque eminentemente jurídico-regulativo de la huelga, que aprisiona su capacidad de irrupción y de cambio definida desde la organización sindical y la acción colectiva.

Esta concepción dominante se agrava ante la anomalía histórica que acompaña al reconocimiento constitucional del derecho de huelga como derecho fundamental en España y su regulación pre-constitucional en el Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, claramente hostil y deficiente que, sin embargo, no ha encontrado un desarrollo legislativo posterior acorde con la Constitución. Lo que provoca que, en última instancia, haya muchas dificultades para que el amplio reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución de 1978 se traduzca en actos concretos de preservación del mismo. Por el contrario, se entiende que la huelga es un “derecho” solo en cuanto se ejercita en el marco de una relación contractual individual o colectiva, y si resulta compatible con las exigencias de la actividad productiva y de la organización de la empresa.

4. IDEAS PARA UNA REGULACIÓN DE LA HUELGA EN UN PROCESO CONSTITUYENTE

Sin embargo, es necesario plantearse un horizonte de cambio en la forma de abordar la huelga como derecho fundamental en una transición constituyente⁶.

⁶ Una referencia más detallada a estos aspectos en A. BAYLOS, “Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto”, *Revista de Derecho Social* nº 66 (2014), pp. 13 ss.

Esta regulación tiene que partir de la “función” de este derecho, de su finalidad acorde con la lógica de expresión colectiva que lo sostiene. La huelga tiene por objeto alterar o paralizar la producción como forma de reivindicar un proyecto concreto de regulación del trabajo, o impedir la efectividad de una propuesta empresarial restrictiva o contraria a los intereses de los trabajadores. Esto significa que la huelga consiste en subvertir la normalidad productiva a partir del rechazo del trabajo como instrumento de dominación ejercido por un poder privado sobre las personas.

La huelga, por tanto, enlaza con el contrato de trabajo porque revoca temporalmente el consentimiento voluntario del trabajador en la producción dirigida y controlada por el empresario, y por tanto despliega sus efectos en términos suspensivos de la relación obligatoria recíproca del contrato laboral. Pero el espacio de desarrollo de la huelga es fundamentalmente organizativo, porque paraliza o impide la extensión de los poderes de organización y de dirección del proceso de producción de bienes y de servicios que tengan por objeto disponer del trabajo “en conflicto” —el trabajo negado por los trabajadores en huelga— y, por tanto, impide su utilización para anular la eficacia de la huelga. Desde su encuadre político-democrático, el derecho de huelga es reconocido constitucionalmente como instrumento para transformar la situación económica, social y cultural de los trabajadores en cuanto tales en un proyecto igualitario, que exige en su funcionamiento concreto impedir y restringir las prerrogativas ordinarias y extraordinarias del poder empresarial, derivadas del respeto a la libre empresa.

Pero esto no agota el tema ni evita que se siga considerando el modelo regulativo la forma prioritaria de enfocar el tema de la huelga. Un ejemplo muy claro se tiene cuando se aborda lo que en nuestra Constitución supone el límite externo al ejercicio del derecho de huelga, los servicios esenciales para la comunidad.

Frente a la regulación actual, que debe ser removida, el caso es que la huelga en los servicios esenciales depende de una combinatoria entre el reforzamiento del poder contractual o la interlocución política de los sindicatos, que es el resultado querido como salida de la huelga, las prácticas del conflicto en los sectores y empresas concernidos, lo que determina la participación de los trabajadores, los medios de extensión de la huelga y la eficacia de esta medida, y, en fin, la visibilidad social de la huelga, que tiene que ver mucho con su carácter ofensivo o por el contrario de resistencia, defensivo, y la percepción social de las huelgas “justas” o “injustas”, de consolidación de un privilegio de casta o de grupo profesional relevante, como sucede normalmente con las huelgas de pilotos o de controladores, percibidas por una parte de la opinión pública como huelgas “corporativas” o “insolidarias”.

En esa combinatoria, la expropiación real que la perspectiva regulacionista–estatal actualmente vigente efectúa de la huelga respecto de sus titulares individuales y colectivos, tiene que compensarse con una aproximación sindical que considere estratégico el fortalecimiento de la autonomía colectiva en este punto. Es decir, la extensión de la negociación sindical tanto de los servicios que se deben considerar esenciales como de la preservación de servicios durante la huelga en los mismos y la determinación también negociada de los servicios mínimos.

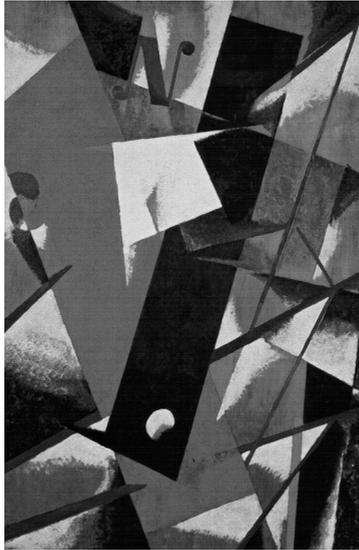
No se trata de un enfoque puramente teórico. Han existido experiencias muy interesantes en este sentido, aunque ninguna de ellas ha tenido recepción normativa o realización práctica alguna. Tales experiencias acentúan el aspecto bilateral o negociado de la regulación, aunque en una dirección no convergente, puesto que es factible diagnosticar una línea en la que la autorregulación negociada es la regla y la intervención pública se configura como una potestad arbitral encomendada a agencias públicas no gubernamentales, siguiendo el ejemplo italiano, y otra dirección que acepta de entrada el principio heterónomo de la autoridad de gobierno, pero abriéndose a un procedimiento formalizado de negociación de los servicios mínimos.

Pero además, sería conveniente reconsiderar la autodisciplina sindical pura –en unidad de acción– como fórmula que rescate para la autonomía sindical la virtualidad del derecho de huelga en los supuestos, más frecuentes cada vez, en que fracase o no se intente la negociación de los servicios mínimos y se imponga un nivel claramente abusivo de preservación del servicio mínimo.

Todas estas cuestiones deberían ser abordadas en una revisión constitucional del reconocimiento del derecho de huelga de los trabajadores que se conecte con un periodo de transición constituyente. Una transición en la que el espacio del conflicto de clase se inscriba en el programa de acción de tutela de los derechos de los trabajadores, considerado como la garantía más segura, por autónoma y propia, de sus intereses.

Paloma Biglino

Reforma de la Constitución y reforma
del sistema electoral



Construcción dinámico-espacial, 1921. Liubov Popova.

La democracia representativa está atravesando momentos difíciles. Arrecian las críticas contra la clase política y se suceden las iniciativas de reforma, tanto referidas a la legislación ordinaria como a la Constitución. Si no es fácil alcanzar el grado de consenso necesario para cualquier reforma constitucional, los cambios referidos al sistema electoral conllevan dificultades añadidas ya que al incidir directamente sobre las posibilidades de las diferentes fuerzas políticas para vencer en los comicios, los cambios en dichos sistemas difícilmente serán neutrales, al beneficiar a algunos y perjudicar a otros.

Tomar conciencia de estas dificultades no exonera de reflexionar sobre algunas reformas que necesitan los preceptos electorales recogidos en la Constitución. Siempre es posible formular algunas propuestas de reforma, pensadas para colmar, de manera más satisfactoria que la actual, las exigencias que imponen los valores inherentes al Estado Social y democrático de Derecho. Además es conveniente hacer alguna reflexión sobre iniciativas que se están barajando y que, por razones también relacionadas con las características de nuestra democracia, no es conveniente secundar. Habrá, pues, que hablar también de lo que no hay que reformar.

1. INTRODUCCIÓN: UNA REFORMA DOBLEMENTE DIFÍCIL

LA democracia representativa está atravesando momentos difíciles. Últimamente, arrecian las críticas contra la clase política a la que se acusa, entre otras muchas cosas, de profesionalización excesiva y de preterir los intereses generales de los ciudadanos en beneficio de los suyos propios. Para hacer frente a esos reproches se suceden las iniciativas de reforma. La mayor parte de ellas contienen medidas que sólo afectan a la legislación ordinaria mientras que, en otras ocasiones, lo que se propone es cambiar los preceptos electorales recogidos en la Constitución.

Antes de tratar este último tema, conviene recordar que, en sus casi cuatro décadas de vigencia, sólo ha sido posible modificar la norma fundamental en dos ocasiones y por razones de carácter externo, esto es, cuando así lo ha exigido la integración europea. Otras reformas, propugnadas por las fuerzas políticas para adaptar nuestra norma fundamental a los cambios experimentados por nuestro país en todo ese tiempo, nunca han logrado el consenso necesario para prosperar.

Reformar los preceptos constitucionales referidos al sistema electoral conlleva otras dificultades añadidas porque, a los problemas que, de por sí, afectan a la modificación de la norma fundamental, hay que sumar los derivados de la regulación de las elecciones. Algunos de estos últimos inconvenientes son meramente técnicos y provienen de que los sistemas electorales son conjuntos complejos, compuestos por piezas de diferente naturaleza, tales como el tamaño de las circunscripciones, el número de escaños a repartir, los tipos de listas o la fórmula electoral. Cualquier alteración de alguno de estos extremos produce consecuencias imprevisibles e inevitables sobre el resto de los elementos, por lo que ha de ser ponderada con extrema prudencia. A estos problemas se añaden otros de naturaleza política. En efecto, los sistemas electorales, al regular la alternancia en el poder, inciden directamente sobre las posibilidades que las diferentes fuerzas políticas tienen para

vencer en los comicios, por lo que los cambios en dichos sistemas difícilmente serán neutrales, al beneficiar a algunos y perjudicar a otros.

Estos factores hacen que, si la reforma de la Constitución ya es difícil de por sí, se haga todavía mucho más compleja en el caso de los preceptos de la norma fundamental que afectan a los comicios. En estas circunstancias, lograr el consenso necesario se hace todavía más arduo.

Tomar conciencia de estas dificultades no exonera de reflexionar sobre algunas reformas que necesitan los preceptos electorales recogidos en nuestra norma fundamental. Ahora bien, las mismas razones aconsejan delimitar el marco de análisis. Hablar en términos meramente técnicos de estas cuestiones no es nunca sencillo, porque, en la mayoría de las ocasiones, primero hay que fijar los objetivos que se intentan alcanzar, tarea que sólo puede ser satisfecha por las propias fuerzas políticas. Aun así, siempre es posible formular algunas propuestas de reforma, pensadas para colmar, de manera más satisfactoria que la actual, las exigencias que imponen los valores inherentes al Estado Social y democrático de Derecho. Además es conveniente hacer alguna reflexión sobre iniciativas que se están barajando y que, por razones también relacionadas con las características de nuestra democracia, no es conveniente secundar. Habrá, pues, que hablar también de lo que no hay que reformar.

El último apartado tratará del art. 6 de la Constitución y de las modificaciones que debería experimentar dicho precepto para llevar a la norma fundamental algunas medidas ahora recogidas en normas legales o en los estatutos de los partidos, como son las que tienden a conseguir la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación, y otras destinadas a asegurar mayor democracia interna y más permeabilidad de los partidos políticos ante las demandas sociales.

Dejo de lado aspectos ligados al derecho de participación que no son sistema electoral en sentido estricto. Por eso, no haré referencia a la mayor o menor conveniencia de introducir modificaciones al carácter eminentemente representativo de nuestra democracia. No me parece que, en sociedades avanzadas, sea factible renunciar a la representación, porque ello exigiría a los ciudadanos un grado de dedicación a la cosa pública que no es posible, ni deseable, imponer. De otro lado, las instituciones de democracia directa o participativa combinan mal con la representación, ya que la propia presencia de los partidos políticos en el debate de los temas sometidos a la voluntad popular distorsiona la correcta formación de la opinión de los electores. Ahora bien, reconocer que nuestra democracia es eminentemente re-

presentativa no exonera de analizar algunos problemas que suscita su regulación constitucional y de esbozar algunas posibles reformas destinadas a abordar dichas dificultades.

2. LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE VOTO

2. 1. La edad electoral

Hay temas relacionados con la titularidad del derecho de voto que son, sin duda, de interés. Así por ejemplo, en los últimos años, algunos sectores de opinión han defendido reconocer el derecho de sufragio a los mayores de dieciséis años¹. Se argumenta que las personas de esta edad son portadoras de derechos fundamentales y capaces de expresar un criterio sobre asuntos de interés general. Además, la evolución histórica ha conducido a un descenso paulatino de la mayoría de edad, desde los veinticinco años que se exigían en el pasado remoto hasta los veintiuno del periodo anterior a la entrada en vigor de la Constitución actual. Frente a esta opinión, cabe señalar que la mayoría de edad a los dieciocho años está fijada en el art. 12 de la Constitución, supone la norma general para adquirir plena capacidad de obrar en casi todas las ramas del ordenamiento y es una regla generalizada en otros países de nuestro entorno.

2. 2. La paulatina disociación entre voto y nacionalidad

El aspecto de la titularidad del derecho de voto que está experimentando mayores transformaciones es su conexión con la nacionalidad. La identificación entre ambos extremos era típica de los Estados nacionales que predominaron durante el siglo XIX y parte del XX. Recordemos que las constituciones del periodo liberal sólo reconocían derechos políticos a los ciudadanos, porque únicamente estos eran miembros de la comunidad política. Y sólo eran ciudadanos quienes poseían la nacionalidad del país.

Nuestra Constitución parte de esta visión cuando, en el art. 13 CE, tras la reforma de 1992, reserva a los españoles la titularidad de los derechos reconocidos en el art. 23 (esto es, la participación política) si bien establece una salvedad: lo que, aten-

¹ Este es el caso, por ejemplo, de Izquierda Unida, en las "Propuestas electorales Izquierda Unida Elecciones Generales 2011", pág. 22.

http://izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/Programa_Electoral_IU_2011_0.pdf

La propuesta ha sido formulada, también, por algunas instituciones como el Consejo de la Juventud de España.

<http://www.cje.org/ca/sala-de-prensa/notas-de-prensa/el-consejo-de-la-juventud-de-espana-propone-el-voto-a-los-16-anos-y-aumentar-la-responsabilidad-politica-de-la-juventud/>

diendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

De otro lado, nuestra Constitución, elaborada cuando España era un país de inmigrantes, es muy sensible hacia los españoles que viven en el extranjero. Así, el art. 67.5 CE, al regular la composición y elección del Congreso de los Diputados, establece que “La Ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”.

Este espíritu se proyectó en los Estatutos de Autonomía, que recogen disposiciones parecidas para las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Estaba además presente en la regulación que la LOREG hacía de las elecciones municipales. También en las elecciones locales se reconocía el derecho de voto a españoles en el exterior, aunque fueran de segunda o tercera generación y no hubieran residido nunca en España.

En la actualidad, esta conexión ente nacionalidad y derecho de voto está en discusión. En primer lugar, porque la experiencia ha hecho necesario regular de manera mucho más detallada (y rigurosa) los casos y las formas en que es posible que voten los españoles ausentes. En segundo lugar, porque se ha acentuado la tendencia a reconocer derecho de voto a extranjeros residentes en España.

2.2.a) El voto de los residentes ausentes: el art. 13 CE

El voto de los españoles que residen en el extranjero ha suscitado problemas de diferente índole. Algunos de ellos están relacionados con la pérdida de conexión del votante con una circunscripción determinada, derivada de que pueden ser titulares del derecho de voto personas con nacionalidad española que, pese a ello, nunca han residido en nuestro territorio. Y sin embargo, cuando la circunscripción es pequeña, como ocurría en las elecciones municipales, este tipo de sufragio podía decidir el resultado de la elección.

Otros problemas son de carácter más técnico y están relacionados, sobre todo, con las dificultades existentes a la hora de acreditar la personalidad del voto, la correcta emisión de los sufragios o su recepción en nuestro país.

Algunos de estos problemas pueden abordarse por normas de carácter infra constitucional, tal y como hizo, con mayor o menor fortuna, la LO 2/2011, que supri-

mió el derecho de voto de los residentes ausentes en las elecciones municipales y reguló de manera más restrictiva, pero también más garantista, el ejercicio del sufragio de los españoles en esta situación para otros tipos de elecciones. Hay otros cambios que, sin embargo, precisarían una reforma constitucional.

Este es el caso del voto de los extranjeros en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado. En el sistema actual, dichos sufragios se adscriben a una provincia con la que, a veces, los electores no tienen especial vinculación y sin embargo, deciden el resultado. Para solucionar este problema, la solución más correcta sería añadir, a las circunscripciones previstas para los nacionales, una circunscripción para los españoles residentes en el extranjero, lo que no es posible llevar a cabo con la constitucionalización de la provincia como única circunscripción electoral.

2.2.b) El voto de los extranjeros

Más problemas suscita la regulación del voto de los extranjeros residentes en España. La dicción del art. 13 de la Constitución establece que, para reconocerlo, es preciso que se den condiciones de reciprocidad. Este requisito ha hecho que, por el momento, sólo puedan votar los ciudadanos de otros Estados Miembros de la Unión Europea, siempre que sean residentes en nuestro país². Además, tienen derecho de voto los nacionales de Estados con los que España tiene ratificados tratados al efecto³. Aun así, se echan en falta algunas de las minorías más importantes de nuestro país, como son los casos de China y Marruecos, países con los que no ha sido posible firmar el necesario tratado por no darse, de su parte, las condiciones de reciprocidad que exige la Constitución.

Quedan, pues, marginados del cuerpo electoral amplios grupos de extranjeros residentes a los que quizá fuera de justicia sumar, no sólo porque ya forman parte de nuestra sociedad, sino también para facilitar su integración. Ahora bien, sólo es posible alcanzar este objetivo reformando el art. 13.2 CE, con el objetivo de suprimir

² España asumió ese compromiso, que se refiere al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo, cuando ratificó el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Actualmente, estos derechos se reconocen en el art. 20.1 y 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y aparecen articulados en las disposiciones de la LOREG que se refieren a este tipo de elecciones.

³ Para las últimas elecciones municipales realizadas en España (mayo de 2011), el CERE (censo electoral de extranjeros residentes en España) tenía dadas de alta 465.661 personas. Además de los residentes ciudadanos de la Unión, pudieron votar ciudadanos de Argentina, Bolivia, Cabo Verde, Colombia, Chile, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago y Uruguay.

el requisito de la reciprocidad. Como afirmó el Consejo de Estado en su informe sobre la reforma electoral, esa exigencia, más bien excepcional en el Derecho comparado, limita de manera innecesaria la soberanía, al condicionar la realización de la propia voluntad del Estado español a la voluntad de un Estado extranjero⁴.

3. ALGUNAS POSIBLES REFORMAS DEL SISTEMA ELECTORAL

Nuestra norma fundamental no es demasiado detallada en lo que se refiere al sistema electoral. En el caso de las Cortes Generales, y quizá por el momento en que fue elaborada, los constituyentes se limitaron a recoger algunas decisiones fundamentales que ya aparecían perfiladas en el Real Decreto-Ley 20/1977, sobre normas electorales, y que regularon los primeros comicios democráticos celebrados en España tras la muerte de Franco. Tampoco el art. 140 CE concreta demasiado las elecciones de alcalde y concejales, mientras que el art. 152 CE contiene pocas exigencias que se refieren, además, sólo a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del art. 151.

Dejo de lado las posibles modificaciones que necesitaría este último precepto, dado que el marco adecuado para cualquier propuesta sobre este asunto debería de ser el modelo territorial, en su faceta institucional.

3.1. Las elecciones generales

3.1. a) Las elecciones al Congreso de los Diputados: reparto de restos a nivel nacional

Tanto el art. 68, que regula la elección del Congreso de los Diputados, como el art. 69, que se refiere al Senado, necesitarían algunas modificaciones. La principal de todas ellas debería de ser, en ambos casos, el tamaño de la circunscripción y el número de escaños a repartir. En el supuesto del Congreso de los Diputados, es claro que la decisión de que sea la provincia ha producido algunas consecuencias que no son compatibles con la deseable igualdad en el voto. Es verdad que estos defectos se acentúan por el desarrollo que realiza el art. 161 de la LOREG, precepto que eleva a dos el número mínimo de diputados por provincia, pero incluso si dicha cantidad se rebajase a uno, la previsión constitucional continuaría siendo problemá-

⁴ *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, 2009, pág. 268.

tica. En efecto, el limitado número de escaños a distribuir en algunas provincias poco habitadas desnaturalizaría cualquier sistema proporcional y lo transformaría en mayoritario.

Ahora bien, lo cierto es que no resulta sencillo proponer una circunscripción distinta a la provincial para este tipo de elecciones. En primer lugar, por la honda tradición histórica que esa demarcación tiene en nuestro constitucionalismo. En segundo lugar, porque las otras alternativas no están claras. Así, una circunscripción única, como la que se utiliza para las elecciones al Parlamento Europeo, no es frecuente en países de nuestro entorno, aumentaría la separación entre representantes y representados y, por el número de candidatos que deberían incluirse en las papeletas, haría casi imposible abrir o desbloquear las listas. De otro lado, elegir como circunscripción la Comunidad Autónoma puede ser válido para el caso del Senado, pero no parece adecuado para una cámara que, como el Congreso de los Diputados, representa a todo el pueblo español en su conjunto. En efecto, podría “territorializar” más la representación en dicha Cámara, incrementando el peso de partidos nacionalistas cuyo ámbito de actuación natural debería ser el Senado.

Hay, sin embargo, una reforma referida al Congreso de los Diputados que podría alcanzar mayor consenso, por venir a satisfacer necesidades denunciadas hace tiempo no sólo por la doctrina, sino también por algunas fuerzas políticas. Esta consistiría en revisar el sistema de asignación de restos. Como es sabido, el hecho de que el reparto se haga a nivel provincial perjudica directamente a ciertas fuerzas políticas que gozan de sólida implantación nacional. Por exigencias del principio de igualdad, sería justo que esos votos no quedaran sin representación, lo que podría lograrse distribuyendo los restos a nivel nacional para la asignación de un número de escaños fijado en la Constitución o en la ley.

3.1.b) Las elecciones al Senado: la Comunidad Autónoma como circunscripción electoral

La provincia como circunscripción para el Senado presenta todavía mayores problemas. En efecto, desmiente su carácter como cámara de representación territorial y favorece que no existan demasiadas diferencias en su composición con la del Congreso de los Diputados. No soy partidaria de hacer del Senado una asamblea en la que estén presentes los ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Esta solución, que quizá funcione en la República Federal Alemana, me parece difícilmente compatible con el principio democrático, que exige la elección directa de los represen-

tantes por los ciudadanos. En mi opinión y en este caso, la circunscripción electoral debería ser la Comunidad Autónoma, el sistema electoral debería de ser proporcional y deberían suprimirse los senadores elegidos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Habría que modificar sustancialmente, pues, el art. 69 de la Constitución para adaptarlo, con las propuestas que se acaban de realizar, al nivel de desarrollo alcanzado por nuestro Estado de las Autonomías.

3.1.c) La fórmula electoral

El debate sobre las fórmulas electorales es interminable y, por ahora, se ha demostrado bastante estéril. Suelen enfrentarse los partidarios de sistemas que tienden a primar la mayoría, porque facilitan la gobernabilidad, con los partidarios de una proporcionalidad lo más pura posible, que favorecen la presencia de todas las corrientes de opinión en el parlamento. Esta discusión no es en absoluto aséptica, porque quienes defienden la primera solución son los partidos mayoritarios, en la medida en que favorece su papel protagonista, mientras que la proporcionalidad es defendida por los nuevos partidos o por los partidos políticos minoritarios, que saldrían beneficiados por la fórmula.

Lo cierto es que, hasta el momento, el método de d'Hont no ha dado malos resultados y es uno de los más extendidos en los países de nuestro entorno. Los defectos que normalmente se le achacan no son consecuencia del mismo sino, más bien, del tamaño de la circunscripción y del escaso número de escaños a repartir en muchas de ellas, asuntos que acabo de mencionar. Ocurre, además, que las simulaciones realizadas por la doctrina, aplicando otras fórmulas a los resultados electorales de nuestro país, no demuestran que estas otras fórmulas produzcan efectos muy distintos a los actuales, mientras no se cambiaran los otros factores que acabo de citar⁵.

Las consideraciones que acabo de realizar obligan a tratar el tema, pues, con cierta cautela y a realizar, sólo, algunas consideraciones que, más que propuestas cerradas, son orientaciones que debería seguir la reforma. Creo que deben descartarse los sistemas uninominales y mayoritarios, por ser contrarios a la reivindicación de mayor representación que parece generalizada en la opinión pública. La introducción de un modelo como el del Reino Unido dejaría fuera del parlamento a mu-

⁵ Montero, J.R., Riera, P. "Informe sobre la reforma del sistema electoral", en *El informe del Consejo de Estado sobre la Reforma electoral*, Madrid, 2009, págs. 375-468.

chas fuerzas políticas que cuentan con un amplio respaldo electoral. La Constitución debería optar, pues, por un sistema proporcional tanto para el caso del Congreso como del Senado. No estaría de más, además, constitucionalizar la fórmula electoral. Es cierto que ello dificultaría su posterior reforma pero no la imposibilitaría, siempre que contase con el apoyo parlamentario necesario. Además, blindar la fórmula electoral frente al legislador tiene la ventaja de impedir que la mayoría parlamentaria modifique el sistema en su propio beneficio. Este riesgo, que hasta ahora había sido hipotético, ha demostrado ser un peligro muy real en la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, modificación que ha sido aprobada sólo con el apoyo del partido en el gobierno⁶.

3.2. Las elecciones municipales

Como se señalaba al principio de estas páginas, el actual art. 140 CE es parco, aunque contiene algunas afirmaciones de importancia. Dicho precepto establece, en primer lugar, que los concejales son elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto. Dispone, en segundo lugar, que los alcaldes son elegidos por los concejales o por los vecinos. El desarrollo de estos preceptos llevado a cabo por el Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local y por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General implanta, en el ámbito municipal, una forma de gobierno muy similar a la que predomina en el Estado y en las Comunidades Autónomas, esto es, de parlamentarismo racionalizado.

Últimamente son muy frecuentes las críticas a estas decisiones de los constituyentes y del legislador, argumentando que el sistema electoral actual fomenta la fragmentación (y, por ende, la inestabilidad política) y favorece la corrupción. Pero se ha demostrado que estos argumentos no son de recibo. En primer lugar porque, hoy en día, el ochenta por ciento de los ayuntamientos están gobernados por mayorías absolutas⁷; en segundo lugar, porque la corrupción, que es más frecuente en caso de mayorías cualificadas⁸, no es consecuencia de la manera de elegir representantes, sino de la falta de controles sobre los mismos.

No parece, pues, que sea preciso reformar las decisiones adoptadas por los constituyentes con respecto al sistema electoral de los municipios. La elección directa

⁶ LO 2/2014 de 21 mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

⁷ Sobre estos asuntos, Fabra, M., Fernández, M., “Los datos contradicen las razones con que el PP defiende la reforma electoral”, *El País*, 30 de agosto de 2014
http://politica.elpais.com/politica/2014/08/30/actualidad/1409424219_954686.html

⁸ *Ibidem*.

de los alcaldes por los vecinos, lejos de reforzar la democracia municipal, puede limitarla. Así, acentuaría la personalización del poder y el exceso de protagonismo de los cargos unipersonales, que ya son muy acusados en el actual sistema. Además, el cambio de la actual forma de gobierno a otra de carácter “presidencialista” obligaría a revisar las funciones, si no a suprimir, los plenos de los ayuntamientos. Ello limitaría la presencia de otras corrientes distintas de la mayoritaria en el gobierno municipal y la función de control político que corresponde a dichas instituciones en el sistema actual.

4. CONSTITUCIÓN Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

No creo que la Constitución deba ser una norma excesivamente extensa y detallista. Es más, si supera su contenido típico, esto es, el establecimiento de las normas esenciales que regulan la organización de los poderes y las relaciones de éstos con los ciudadanos, se corre el riesgo de hacer de ella un texto de difícil comprensión para los ciudadanos y poco respetuoso de la libre configuración del legislador. Dicho esto, sí que creo necesario introducir algunas previsiones destinadas a asegurar la objetividad de los procesos electorales. Algunas de ellas ya existen en nuestro ordenamiento, pero están recogidas de manera fragmentaria y, como veremos a continuación, no resultan de aplicación a todas las elecciones. Otras medidas no han podido introducirse por razones, precisamente, de constitucionalidad, al considerarse que limitan los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución.

4. 1. La neutralidad de los poderes públicos y la incentivación de la participación

La primera de las exigencias que sería posible incorporar al art. 23 de la Constitución consiste en exigir neutralidad a los poderes públicos, para evitar que estos desequilibren la balanza electoral a favor de algunos de los contendientes. Esta obligación está ya recogida en el art. 50. 2 y 3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General⁹ y se aplica a todo tipo de elecciones, incluidas las de las Comunidades Autónomas. Pero nada impide que lo que se haya introducido por ley, se suprima por ley. La centralidad de los procesos electorales en los sistemas democráticos, así

⁹ Según el apartado 2 de dicho artículo “desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”. El tercer apartado dispone que “durante el mismo período queda prohibido realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho período”. Ambos preceptos fueron incorporados a la LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

como la necesidad de salvaguardar la objetividad y transparencia de los comicios aconsejan reforzar esa exigencia, incorporándola a la norma fundamental.

En cambio, sería conveniente que la Constitución, como ya hicieron algunos Estatutos de Autonomía, permitiera expresamente que los poderes públicos incentivasen la participación en las elecciones. La prohibición actual de este tipo de publicidad institucional, que deriva de la dicción literal del art. 50.1 de la LOREG¹⁰ obedece a una interpretación errónea del derecho de participación política recogido en el art. 23 de la Constitución, según la cual hay un derecho fundamental a la abstención, porque el derecho a votar es también el derecho a no hacerlo. Esta visión constituye una fuente de problemas continuos, de carácter práctico y teórico.

En primer lugar, resulta difícil de sostener en las elecciones al Parlamento Europeo y obliga a las instituciones comunitarias a elaborar una campaña institucional distinta para España, ya que la mayor parte de los países de la Unión siguen una visión diferente de las restricciones que afectan a los poderes públicos en periodo electoral; en segundo lugar, genera conflictos con el ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas, cuyos estatutos de autonomía o leyes electorales permiten, en diferentes casos, fomentar la participación. Y por último y sin duda lo más importante, contradice lo dispuesto en el art. 9.2 de la Constitución, norma que obliga a los poderes públicos a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Es verdad que la abstención, en nuestro país, es una conducta legítima que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no puede ser objeto de sanción. Pero esto no significa que no votar pueda considerarse manifestación de un derecho, ni menos fundamental. Por eso, quizá la manera más efectiva de aclarar definitivamente el tema sea consignando, en la Constitución, la posibilidad de que los poderes públicos animen al ejercicio del derecho de sufragio.

4.2. La neutralidad de los medios de comunicación

También la neutralidad que los medios de radiotelevisión, públicos o privados, deben mantener durante las elecciones suscita problemas, porque resultan difíciles

¹⁰Según el mismo, "los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el período electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores. Esta publicidad institucional se realizará en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña".

de conciliar con la libertad de expresión. La obligación es, claro está, más intensa en el caso de los medios públicos, no sólo por su influencia en el electorado, sino también porque están financiados con el dinero de todos. Es verdad que el respeto al pluralismo, la igualdad, la proporcionalidad y la neutralidad informativa están recogidos en el art. 66.1 de la LOREG¹¹ pero justo es reconocer que dicho precepto suscita problemas de interpretación y aplicación, precisamente por afectar a los derechos sobre la comunicación recogidos en el art. 20.1.a) y d) de la Constitución¹². Es verdad que, actualmente el art. 20.3 impone respeto al pluralismo a los medios de comunicación social dependientes del Estado. Pero no estaría de más que el mismo precepto añadiera la obligación de mantener neutralidad informativa, exigencia que debería de ser más intensa en periodo electoral.

Más difícil de articular es, todavía, la posición de los medios de radiotelevisión privada en la campaña electoral. Sobre este asunto hay dos cuestiones de importancia, que quizá deberían ser resueltas en la propia norma fundamental. La primera de ellas está relacionada con lo dispuesto en el segundo apartado del art. 66 de la LOREG, según el cual las emisoras de titularidad privada deben respetar el pluralismo y la igualdad durante todo el periodo electoral, así como los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates, entrevistas electorales e información relativa a la campaña electoral. Estas limitaciones no sólo afectan a la libertad de expresión, sino también a la libertad de empresa proclamada en el art. 38 CE, por lo que no estaría de más dar un fundamento constitucional a dichas restricciones. La segunda cuestión que convendría abordar son los fondos que los medios de comunicación privados reciben de los poderes públicos y que afectan, sin duda, a la independencia del medio. También en este caso la legislación ordinaria establece ciertas prohibiciones, pero ni estas han resultado eficaces, ni se aplican a las Comunidades Autónomas¹³. Para generalizar la medida a todos los ámbitos territoriales sin las limitaciones que impone el principio de competencia, la fórmula más eficaz sería, sin duda, prohibir este tipo de prácticas en la propia norma fundamental.

¹¹ Según dicho precepto, “el respeto al pluralismo político y social, así como a la igualdad, proporcionalidad y la neutralidad informativa en la programación de los medios de comunicación de titularidad pública en periodo electoral, serán garantizados por la organización de dichos medios y su control previstos en las Leyes”.

¹² La aplicación de esta restricción por la Junta Electoral en 2008 a los espacios informativos de RTVE provocó un recurso de varias asociaciones de periodistas que dio lugar a la STS de 19 de octubre de 2009, que desestima la pretensión. Pero la decisión del Tribunal Supremo está basada, sobre todo, en razones de forma y no de fondo, ya que se fundamentó en falta de legitimación de los recurrentes.

¹³ El art. 3 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional limita a determinados supuestos las campañas de publicidad que puedan realizar los poderes públicos, pero la Ley sólo se aplica a la Administración General del Estado y a las demás entidades integrantes del sector público estatal.

5. LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

No parece posible concebir las democracias actuales sin los partidos políticos. El propio ordenamiento europeo es consciente de esta realidad cuando subraya, en el art. 10.4 del Tratado de la Unión, que los partidos políticos contribuyen a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos. Es verdad que, quizá como consecuencia de la crisis, predomina una visión negativa de dichas formaciones, a las que se reprocha haberse alejado de los intereses reales de los ciudadanos. Pero este tipo de críticas ni son nuevas, ni deben llevar a suprimir las referencias constitucionales a dichas formaciones, sino a revisar las exigencias para asegurar que su funcionamiento sea democrático.

Ahora bien, a la hora de hacer propuestas sobre estos asuntos, conviene dejarse guiar por la prudencia. De un lado, y como antes se señalaba, la Constitución no es un código, por lo que no puede contener regulaciones acabadas de todas las cuestiones que ha de contemplar. Además, en un Estado democrático, los partidos políticos no pueden concebirse como órganos de Estado, sino como asociaciones voluntarias de ciudadanos dotadas de libertad a la hora de decidir su estructura y funcionamiento interno. Pero, de otro lado, y en virtud de la misión que tienen asignada, los partidos están especialmente vinculados a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

5.1. La democracia en la estructura y funcionamiento interno

Por estas razones, no estaría de más que la Constitución, aun reconociendo el principio de libertad en la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos políticos, como hace ahora, reforzara, en primer lugar, las exigencias que se refieren a la democracia como principio que debe regular la estructura y el funcionamiento interno de dichas formaciones. Con esa finalidad, podría recogerse la igualdad de derechos de todos los afiliados y la necesidad de que los cargos de dichas formaciones sean seleccionados mediante procesos electorales dotados de las máximas garantías. Ahora bien, la concreción de dichos principios debería corresponder a la ley y a los estatutos internos de los propios partidos.

En segundo lugar, la propia Constitución debería exigir que los partidos políticos rindiesen cuentas de la procedencia y del destino que han hecho de los fondos de los que disponen, sean estos de origen público o privado. Aunque esta obligación ya está recogida en el plano legislativo, no estaría de más subrayar la responsabilidad y la transparencia que deben guiar la actuación de quienes manejan recursos,

sobre todo si éstos son públicos. Así lo ha hecho, por ejemplo, el art. 21 de la Constitución de la República Federal Alemana¹⁴.

5.2. La vinculación a la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos políticos de libre designación y a los cargos representativos

Queda un último tema por tratar, también conectado con la igualdad real y efectiva prevista en el art. 9.3 de la Constitución. Como es de sobra conocido, la L.O. 2/2011 introdujo, como nuevo art. 44 bis de la LOREG, las listas electorales de composición equilibrada, medida que tiende a elevar la presencia de las mujeres en los órganos representativos. En sus orígenes, esta reforma legislativa fue muy polémica. Además, uno de los principales motivos que fundamentó su impugnación ante el Tribunal Constitucional¹⁵ consistía en afirmar que, en nuestro país y a diferencia de lo que había sucedido en Italia o en Francia, la Constitución no se había modificado previamente, por lo que la medida vulneraba la libertad reconocida a los partidos políticos en el art. 6 de la Constitución.

No creo que sea conveniente que los preceptos constitucionales referidos al sistema o al procedimiento electoral incluyan las listas electorales de composición equilibrada u otras medidas tendentes a alcanzar la paridad. Creo que este tipo de acciones son acertadas siempre que se consideren coyunturales. A largo plazo, pueden profundizar la desigualdad, al consolidar el erróneo convencimiento de que la representación corresponde naturalmente a los hombres y residualmente a las mujeres, sólo en virtud de las “cuotas”.

Ahora bien, hay que tener también en cuenta que ningún avance social está garantizado y que las conquistas alcanzadas en los últimos años en la equiparación de hombres y mujeres son reversibles. Por ello, no estaría de más que el art. 6 de la Constitución recogiera, al igual que ha hecho el art. 4 de la Constitución francesa¹⁶, la especial vinculación que el principio de igualdad efectiva impone a los partidos políticos y su deber de favorecer el igual acceso de hombres y mujeres a los cargos políticos de libre designación y a los cargos de carácter representativo.

¹⁴ Según dicho precepto, “los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio”.

¹⁵ STC 12/2008, antecedente 7.

¹⁶ El art. 4 de la Constitución francesa señala que los partidos contribuirán a la aplicación del principio enunciado en el segundo párrafo del art. 1 de acuerdo con lo dispuesto por la ley. De otro lado, el art. 1.2 afirma que “La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales”.

**Juan María Terradillos
Diego Boza**

**Seguridad del Estado y represión
del ejercicio de libertades públicas
(reunión, manifestación) en la perspectiva
del cambio constitucional¹**

¹ Proyecto de Investigación "Estudio jurídico-criminológico del uso de las defensas policiales y de las técnicas de intervención policial", DER2012-35997-C03-01, Plan nacional I+D+I, MINECO.



Composición con figuras, 1913. Liubov Popova.

Aunque en nuestro modelo político-jurídico los derechos de reunión y manifestación gozan de máximo reconocimiento, la “realidad constitucional” es bien distinta. La conflictividad propia de la crisis económica y política ha generado formas de expresión y participación ciudadana que se concretan en el incremento de la ocupación reivindicativa de los espacios públicos. La respuesta institucional, punitiva, desproporcionada, ilegal en ocasiones, entra en contradicción con la función de garantes de los derechos fundamentales que la Constitución impone a las fuerzas policiales. Esa garantía se ve gravemente condicionada por la supeditación del ejercicio del derecho de manifestación a la notificación previa. Esta, no siempre posible, ha venido funcionando como inconstitucional condición de autorización, lo que aconseja llevar este requisito a la ley ordinaria, eliminándolo en la Constitución.

1. INTRODUCCIÓN

EL análisis de la tensión seguridad del Estado-libertades públicas debe ser situado en un marco definido por tres polos, que se explican y condicionan recíprocamente: crisis económica, tendencia punitivista de la política criminal global y crisis del modelo político.

La crisis económica, de nacimiento convencionalmente datado en 2008, se proyecta sobre dos parcelas relevantes de la cuestión criminal: crecimiento exponencial de ciertas formas de criminalidad económica vinculadas a la corrupción política, y empobrecimiento radical y no justificable de amplias capas de población, abocadas, en consecuencia, a formas de subsistencia marginalizadoras, afrontadas mediante la delincuencia de bagatela y contestadas en la calle con la radicalidad inherente a la indignación colectiva, fruto de la carencia de horizontes.

Por su parte, la política criminal propia de la globalización, coherente con los modelos económicos desregularizados, se asienta en dos pilares solo en apariencia contradictorios: una clamorosa complicidad con las formas de criminalidad más funcionales a las exigencias del mercado convive con el endurecimiento punitivo, sin precedentes, frente a lo disfuncional, fundamentalmente frente a la marginalidad no productiva y frente a la insurgencia. Dicho de otro modo: frente a la mano de obra no requerida por la actividad económica –inmigrantes– y frente a la oposición crítica radical a la omnipotencia de la *lex mercatoria* y a sus corolarios (TERRADILLOS, 2014:46-47). Buena muestra es el endurecimiento del control policial de las protestas en la práctica totalidad de los países occidentales desde comienzos de siglo, iniciado plásticamente en la respuesta a la contracumbre de la reunión de la Organización Mundial del Comercio celebrada en 1999 en Seattle (PORTA-REITER, 2006: 176-177).

Sobre ese marco global, profundizando en su orientación punitivista y antigarantista, inciden, además, las estrategias político-criminales de los Estados occidentales, que toman, como pretexto, la intensificación de la amenaza terrorista vinculada al 11-S, y como referencia, los principios de la *USA Patriot Act*, de 2001, más bélicos que jurídicos.

Un modelo político-constitucional que no supo, o no quiso, atajar los desmanes determinantes de la crisis económica global –cuyos efectos se materializan en las aterradoras caras de la pobreza y la desigualdad: mortalidad infantil creciente, presencia de epidemias que se creían superadas, hambrunas ligadas al encarecimiento forzado de alimentos de primera necesidad, proliferación de conflictos bélicos incontrolados, desaparición de los últimos vestigios, allí donde quedaban, del Estado del bienestar, etc.– tampoco ha implementado los medios para superarla. Por el contrario, se empeña en mantener los pilares del sistema –económico, político, cultural– recurriendo al control del opositor y al silenciamiento del disidente. Al precio, como es obvio, de minimizar los contenidos democráticos en los que, paradójicamente, ese modelo debería encontrar su definición y, lo que quizá es más importante, su legitimación.

Es posible que el modelo político-constitucional esté necesitado de revisión. Al menos en la forma de afrontar la respuesta a los ciudadanos que, en afirmación de su condición de tales, optan por el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, por seguir la terminología propia del Código Penal (CP). Optan, entendiéndose bien, por profundizar en los valores constitucionales, no por destruirlos; por la seguridad del Estado, como marco de libertades, y no como instrumento de poder sacralizado por instancias legiferantes, judiciales o políticas que, en ningún caso, pueden ya contradecir las directrices definidoras del marco: ni siquiera le pueden resultar disfuncionales.

2. EJERCICIO Y CONTROL DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS

El *Informe* de Amnistía Internacional (AI) de 2014 sobre el ejercicio en España de los derechos de reunión y manifestación, arroja cifras que se valoran por sí solas: cerca de quince mil manifestaciones en 2012 –y más de cuatro mil en 2013 tanto en Madrid como en Barcelona– dan cuenta de un profundo y extendido descontento, expresado a través de formas cada vez más organizadas, paradigmáticamente representadas por el Movimiento 15-M, la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, la Marea Blanca, la Marea Verde, etc.

La conflictividad laboral queda reflejada en las siguientes cifras aportadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social: en el año 2013, 448.024 trabajadores participaron en 994 huelgas, con un total de 1.098.480 jornadas no trabajadas. En el primer semestre de 2014, los datos son, respectivamente, 95.026, 442 y 345.896². Las cifras que maneja la CEOE son superiores: a lo largo de 2013, 582.396 trabajadores habrían participado en 1.259 huelgas³.

La alta conflictividad social y laboral no puede ser explicada si no es por referencia a los elevados índices de desempleo, a los significativos recortes registrados en los servicios sociales básicos y a la pauperización severa de amplias capas de población. Pero la respuesta de las autoridades a la movilización, lejos de orientarse a afrontar las causas de la conflictividad, “se ha caracterizado –según denuncia AI– por el uso innecesario o excesivo de la fuerza (...) la imposición de multas a organizadores y participantes, y las propuestas legislativas para imponer restricciones adicionales a la libertad de reunión” (AI, 2014a:5).

En refuerzo de esa política restrictiva se ha recurrido con liberalidad al CP, especialmente cuando el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación se ha concretado en la actuación propia de los piquetes de huelga, que abren la puerta a la acusación de un delito de coacciones a la huelga. Según fuentes sindicales, unos cuarenta trabajadores están inmersos en procedimientos penales, con peticiones por parte del Ministerio Fiscal de penas de prisión que, con un mínimo legal de tres años y un día, no son susceptibles de suspensión o de sustitución. Cuando pretendidamente concurren otros delitos, como daños o lesiones, las penas solicitadas alcanzan mayor gravedad: ocho años de prisión, por ejemplo, para los imputados en el caso Airbus⁴.

El futuro previsible no es más prometedor. Las reformas del CP y de la Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), proyectadas por el ministro Gallardón, reflejaban con nitidez el diseño de una política criminal ancilar respecto a los requerimientos de la economía y de la, tan necesaria para esta, *pax publica*. Y hoy ambos textos, incluso despojados, en el *iter* parlamentario, de sus aristas más autoritarias en esta materia, siguen afrontando el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación en términos restrictivo-punitivos.

² <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue>. Consulta: 31.10.2014.

³ http://www.ceoe.es/es_ficha_noticia.html?id=8303&. Consulta: 31.10.2014.

⁴ http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/pub125865_Gaceta_Sindical_n_205_La_huelga_no_es_delito.pdf Consulta: 31.10.2014.

3. DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El art. 21 de la Constitución (CE) consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin necesidad de previa autorización. Si se trata de reuniones en lugar de tránsito público o de manifestaciones, “se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

Dado que las reuniones tanto pueden ser estáticas como adoptar la forma de marchas, derecho de reunión y de manifestación vienen a coincidir en la práctica. Y ambos, como han venido afirmando el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), son, materialmente, modalidades de la libertad de expresión, en cuanto se utilizan como medio para la publicitación de ideas, problemas, críticas o reivindicaciones⁵. Es más, para muchos colectivos, la concentración o la manifestación en lugares públicos son las únicas formas de hacerse visibles⁶.

Pero reunirse y manifestarse no se agotan en la expresión de ideas o pretensiones. La agrupación de personas refuerza el aspecto político-reivindicativo: se manifiestan muchos para mostrar respaldo masivo a ciertos contenidos. No se trata solo de expresar programas u objetivos, sino de evidenciar un compromiso colectivo de implementarlos y alcanzarlos. Reunión y manifestación son, pues, también instrumentos de participación política, tal como reconoce la Resolución 22/10 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (NU)⁷. De este modo, en una sociedad democrática, el espacio urbano ha de ser concebido no como ámbito de circulación, sino como espacio de convivencia y de participación⁸.

3.1. El derecho

El derecho de reunión y manifestación constituye uno de los fundamentos de la sociedad democrática y, por ello, tal y como afirma el TEDH, todas las limitaciones han de interpretarse de forma restrictiva, dejando el máximo espacio posible para el

⁵ El TEDH ha llegado a afirmar que la libertad de reunión es *lex specialis* frente a la *lex generalis* que sería la libertad de expresión. *Vid.* sentencias del TEDH de 26.04.1991 en el caso *Ezelin c. Francia*; de 26.11.2013, en el caso *Kudrevicius y otros c. Lituania*; o de 12.06.2014, en el caso *Primov y otros c. Rusia*, por citar solo algunas.

⁶ Por todas, sentencia del TC 301/2006, de 23 de octubre, Fundamento Jurídico 2.

⁷ En <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53c3b87a4>. Consulta: 31.10.2014.

⁸ Sentencia del TC 66/1995, de 8 de mayo.

ejercicio de estas libertades⁹. Declaración irreprochable, pero contradicha en las ocasiones en que el mismo tribunal ha admitido restricciones al derecho fundamental apelando a intereses menores (PALOMEQUE-VIVERO, 2012:253).

Es desde la primacía de los derechos fundamentales desde la que se deben valorar los supuestos de su colisión con la obligación estatal de tutela del orden público, que nunca puede rebajarse hasta ser identificado con la normalidad del tráfico automovilístico, de las prácticas mercantiles o de las actividades lúdicas.

La casuística de supuestos en los que la Administración limita el ejercicio del derecho de reunión y manifestación es ingente y nos muestra una auténtica perversión del orden de valores constitucional, de acuerdo a la cual derechos fundamentales quedan supeditados a intereses mucho menos relevantes. En demasiadas ocasiones han tenido que ser los tribunales los que han enmendado la plana a la habitual interpretación administrativa restrictiva. Los ejemplos son múltiples, y actuales: desplazar una concentración ante la sede del Partido Popular para no afectar al tráfico rodado¹⁰, prohibir que una manifestación pase por la calle en la que tiene el domicilio un político¹¹, trasladar una concentración para no dificultar el acceso de las personalidades a una celebración municipal¹² o limitar la duración de un acto de protesta por el ERE de la multinacional Coca-Cola, a pesar de tener lugar en una zona peatonal, acudiendo al peregrino argumento de que afectaba al tránsito por una zona comercial¹³.

En la medida en que reunión y manifestación se quedarían en nada si se limitaran al ámbito privado, compete a las autoridades –sometidas como están, por mandato constitucional, a la ley y al Derecho– garantizar su ejercicio en ámbitos idóneos para la transmisión, tan eficaz como sea posible, de sus mensajes a la colectividad y a los poderes públicos. Aunque ello signifique alteración de actividades y espacios ajenos. La alteración del orden público propio del Estado democrático no la produce el ejercicio de derechos, sino su obstaculización. Siendo inevitable, por otra parte, que toda concentración, estática o dinámica, de personas en un lugar público comporte

⁹ Así lo ha afirmado el TEDH, de nuevo, recientemente en la sentencia de 31.07.2014 en el caso Nemtsov c. Rusia.

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de La Rioja 243/2013, de 30 de octubre.

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Aragón, 385/2013, de 30 de mayo.

¹² Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de las Islas Baleares 610/2012, de 5 de septiembre.

¹³ La Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid dio la razón a los convocantes, en su sentencia 746/2014, de 29 de mayo.

restricciones (mínimas y transitorias) a la libertad ambulatoria de la ciudadanía, ese efecto no legitima un posicionamiento institucional represivo o restrictivo (GOIG, 2012:372).

De ahí que el *Comité de Derechos Humanos de NU* haya concretado que las restricciones impuestas por los Estados solo pueden responder a los criterios reconocidos en el Derecho internacional de los derechos humanos: garantizar la protección de la seguridad nacional o pública, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas, observando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, además de garantizar que no se pone en peligro el contenido esencial de los derechos de reunión y manifestación. En todo caso, la carga de la prueba de concurrencia de criterios restrictivos de estos derechos corresponde a los poderes públicos¹⁴.

En cambio, la “utilización y selección de los diferentes instrumentos o medios para hacer públicas las reivindicaciones propias de la reunión o manifestación forman parte del contenido de dicho derecho”, por lo que compete a sus titulares la decisión “acerca de cuáles han de ser los instrumentos o vehículos materiales a través de los cuales tratan de hacer llegar su mensaje a los destinatarios”¹⁵.

3.2. El control institucional del ejercicio del derecho

3.2.1. La notificación previa

Tanto la CE, art. 21, como la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión (LORDR) exigen a los convocantes de la concentración o manifestación, la notificación previa a las autoridades de orden público. Es importante notar que la LORDR va más lejos que la CE, ya que para esta la notificación es obligación de los convocantes, obligación cuyo incumplimiento puede comportar consecuencias pero no condiciona necesariamente el ejercicio del derecho, mientras que en la LORDR la notificación previa es “requisito”, lo que, con el DRAE en la mano, equivale a “circunstancia o condición necesaria para algo”.

Dicho de otro modo: la falta de notificación, en la letra y en el espíritu de la CE, no faculta, sin más, a la autoridad administrativa para no autorizar la manifestación proyectada. Menos, para sancionar a los manifestantes. La notificación es, como queda caracterizada en la jurisprudencia constitucional, no una solicitud de autori-

¹⁴ Observación general nº 34, Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, párrafos 21 a 36.

¹⁵ Sentencia del TC 124/2005, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 4, que reitera doctrina de la sentencia 195/2003, de 27 de octubre.

zación: "...se trata tan sólo de una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes¹⁶".

Un planteamiento similar ha venido manteniendo el TEDH, para el que la notificación previa constituye una exigencia legítima en aquellos ordenamientos en los que así lo establece la ley, si bien, en estos casos, la ausencia de tal notificación no puede ser causa que justifique la disolución de una manifestación o la sanción a los participantes si la manifestación se desarrolla de forma pacífica¹⁷.

El Tribunal Supremo (TS), por el contrario, ha entendido que el incumplimiento del período de preaviso habilita la prohibición de manifestarse¹⁸, y lo cierto es que, en la práctica, es más que frecuente la denegación del permiso gubernativo a manifestaciones solicitadas sin la antelación requerida (diez días, en general; veinticuatro horas en circunstancias excepcionales) y, lo que es más grave, buena parte de las sanciones impuestas a participantes en manifestaciones no comunicadas se asienta únicamente en el incumplimiento de este "requisito", sin que conste la concurrencia de otros elementos que, materialmente, pudieran ser considerados infraccionales. Es significativo que en las multas administrativas impuestas se registre como motivación única de la resolución sancionadora el hecho de que la manifestación sea "no autorizada", pese a no haberse producido ninguna alteración del orden (AI, 2014a:14-15, 20).

La insuficiencia constitucional de esta fundamentación ha pretendido ser salvada por el, entonces, Secretario de Estado de Seguridad, cuando en una comparecencia ante la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados (28 de junio de 2012), mantuvo que el derecho de quienes pretenden manifestarse solo prevalece sobre los intereses de otras personas si la manifestación ha sido previamente autorizada.

Así, de hecho, la previa comunicación pasa a ser un requisito de autorización de la manifestación: exactamente lo contrario de lo que la CE, concorde en este punto con la normativa internacional, exige. La necesidad de que los poderes públicos puedan cohonestar el derecho a manifestarse con otros –objetivo al que constitucionalmente sirve la imposición de notificación previa– pasa a convertirse en *conditio sine qua non* de legalidad del ejercicio del derecho, incluso en los casos en que este, por concretarse en una manifestación pacífica, no puede entrar en colisión con derechos fundamentales de otros.

¹⁶ Sentencia del TC 110/2006, de 3 de abril, fundamento jurídico 3.

¹⁷ Sentencias del TEDH de 15.11.2007, en el caso Galstyan c. Armenia y de 12.06.2014, en el caso Primov y otros c. Rusia.

¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS 8039/1994, de 12 de diciembre.

Esta consideración obliga a ponderar la relevancia constitucional del derecho de reunión y manifestación poniéndola en relación con los derechos que puedan resultar afectados por su ejercicio. El respeto al principio de proporcionalidad impone optar por la prevalencia de aquél, al menos en los supuestos en que sea razonable suponer que la manifestación, por sus previsibles características, no implique afectación grave e inevitable a otros derechos de rango equivalente. En estos casos, en los que no es necesario que las autoridades implementen complejas medidas organizativas tendentes a garantizar el adecuado ejercicio del derecho, carece de sentido la exigencia de notificación previa¹⁹.

El mismo criterio debe regir al fijar el requisito de que la notificación se presente con una antelación determinada. De acuerdo con las Directrices de la OSCE/OIDDH, no es aconsejable exigir plazos de notificación, cuando esta sea necesaria, superiores a cuarenta y ocho horas. Y nunca cuando se trate de manifestaciones espontáneas que responden a acontecimientos imprevistos e inmediatos: supeditar el ejercicio del derecho a un plazo previo supondría vaciarlo de contenido, pues el mero transcurso del tiempo anularía la posible eficacia de la protesta. Hay que recordar, por otra parte, que las reuniones espontáneas, en cuanto ejercicio colectivo de derechos de expresión y participación, deben, en una democracia saludable, ser consideradas por la ley como una manifestación de vitalidad y no de patología: la participación requiere de un aprendizaje constante en la confrontación y debe educar en su propia práctica (COIG, 2012:355).

Criterios materiales son también los que deben dar respuesta a los supuestos de mantenimiento de una manifestación más allá del tiempo previsto para su finalización. Disolverla en base a ese solo motivo es, como ha tenido que recordar el Defensor del Pueblo, “una restricción no justificada del derecho de reunión pacífica y sin armas” (DEFENSOR DEL PUEBLO 2012:138).

3.2.2. El control policial

El mantenimiento del orden público durante el desarrollo de las manifestaciones queda confiado a las fuerzas de seguridad. En el entendimiento de que su primera misión es salvaguardar el ejercicio del contenido nuclear de los derechos fundamen-

¹⁹ Reviste caracteres de esperpento la imposición de multas a la veintena de personas, la mayoría de más de cincuenta y cinco años, que, en la Plaza de Úbeda (Jaén), intentaron celebrar, en septiembre de 2014, una asamblea de Podemos, para la que se había solicitado la oportuna –y no atendida por el alcalde– autorización. Ver <http://www.publico.es/actualidad/549151/la-policia-nacional-multa-con-100-euros-a-los-participantes-en-una-asamblea-de-podemos-en-ubeda>. Consulta: 31.10.2014.

tales, pues esa es la esencia del orden público democrático. Así lo impone el art. 16.1 de la LOPSC: “Las autoridades a las que se refiere la presente Ley adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana”.

En coherencia con el art. 104.4 de la CE, que establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, y con la Ley Orgánica (LO) 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 11.1), que insiste en que su obligación primera es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades (CERVELLÓ, 2013:15), la LOPSC subraya la relevancia de estos, sin desconocer que otros intereses subalternos también son relevantes. Pero, como no puede ser de otro modo, lo primordial es establecer el “qué” (“adoptarán las medidas necesarias...”), para después, y solo dentro de los límites de ese marco, concretar el “cómo” (“procurando que no se perturbe...”).

Es dudoso, sin embargo, que la praxis responda rigurosamente a estas exigencias legales. Por el contrario, más parece que, sobre todo frente a la protesta “transgresora”, “el mantenimiento del orden y la minimización de los riesgos para la propia policía son objetivos policiales prioritarios, en detrimento de la garantía de los derechos a la libertad de expresión y reunión de los manifestantes” (BLAY, 2013:7).

Se reitera, también en este ámbito, el fenómeno denunciado por FERRAJOLI, de la divergencia entre “normatividad y efectividad, entre derecho y praxis, entre imagen legal y funciones reales, entre el deber ser y el ser de un sistema punitivo” (FERRAJOLI, 1989: 764).

La ley, en efecto, autoriza la suspensión y, en su caso la disolución de reuniones o manifestaciones cuando, en aplicación del CP, deban reputarse delictivas, cuando los asistentes hicieren uso de uniformes paramilitares, y cuando provoquen alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes. El riesgo de alteraciones generadoras del mismo peligro habilita a las autoridades para prohibir una manifestación que previamente les haya sido notificada (LORDR, artículos 5 y 10).

Pero el riesgo debe ser probado. Si el concepto de peligro lo integran dos elementos, probabilidad y mal prevenido, la prueba suficiente debe versar sobre ambos: probabilidad no es mera posibilidad, sino concurrencia de razones objetivas para deducir que algo sucederá (DRAE); y el mal probable no se identifica con cualquier

molestia o disfunción, antes bien, se trata de un mal de tal entidad que un juicio valorativo en el plano constitucional aconseja evitar, aunque sea al precio de sacrificar un derecho fundamental.

Es importante insistir en estas obviedades para valorar la política oficial frente a los “escraches” o concentraciones realizadas en las proximidades de domicilios o lugares de trabajo de ciertos personajes, cuya trayectoria o decisiones la concentración pretende denunciar ante la opinión pública.

La respuesta institucional en defensa del entorno personal de políticos y cargos públicos ha sido monocrorde: una circular urgente del Ministerio del Interior, dirigida a todas las comisarías de policía, ordenaba se impidieran las concentraciones a menos de trescientos metros de distancia de sus viviendas; la Fiscalía General del Estado distribuyó una circular con instrucciones de intervención frente a las manifestaciones que les pudieran provocar situaciones de acoso; y hasta los tribunales han convalidado algunas prohibiciones gubernativas de concentraciones ante el lugar de trabajo de personajes de relevancia política²⁰, aunque finalmente, en sede judicial, se ha impuesto la tesis que reconoce que los “escraches” son ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión (AI, 2014b).

AI ha hecho observar cómo, aunque en casos excepcionales la prohibición del ejercicio del derecho de manifestación pueda estar justificada por la necesidad de tutela de derechos de otras personas frente a agresiones graves e ilegítimas, una prohibición generalizada supera “lo que se considera admisible en virtud del derecho internacional de los derechos humanos... y no es conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad y restricción mínima” (AI, 2014a:13).

El ordenamiento español, en efecto, castiga, como autor de un delito contra la libertad de reunión, a la autoridad o funcionario que prohíba o disuelva una reunión pacífica “fuera de los casos expresamente prohibidos por las Leyes” (CP, art. 540). La pena es de inhabilitación especial y multa, pena quizá benigna en comparación con las reservadas a los particulares por la comisión de delitos similares (MUÑOZ CONDE, 2013:782).

Junto a prohibiciones, suspensiones y disoluciones, el otro punto de frecuente conflicto entre derecho de reunión y manifestación y respuesta institucional, viene dado por el uso policial de la fuerza.

²⁰ Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, sentencias 218 y 219/2013, de 16 de abril.

El conflicto reviste modalidades distintas, que van del uso excesivo e indiscriminado de la fuerza, incluido material antidisturbios, para hacer frente a los manifestantes, a los malos tratos a detenidos, pasando por el recurso a la fuerza innecesaria para detenerlos. Todo ello en contradicción con el principio general, consagrado por toda la normativa internacional, sobre la materia: la utilización policial de la fuerza ha de ser tan excepcional como imprescindible y proporcionada, y ha de dirigirse a la garantía de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la integridad física, tanto de los manifestantes como de quienes se mueven en el entorno de la manifestación. No otra cosa exige el TS, en consolidada doctrina sentada a propósito de la utilización de la fuerza por los miembros de los Cuerpos policiales en el ejercicio de sus funciones: ha de utilizarse de manera proporcionada y ha de constituir respuesta “necesaria” a la resistencia grave o a la actitud objetivamente peligrosa de los sujetos sobre los que recae²¹.

En particular, los principios de necesidad y proporcionalidad obligan, en caso de comportamiento delictivo o violento de alguno de los manifestantes, a dirigir la fuerza contra esa minoría y no, indiferenciadamente, contra el resto, más víctimas que responsables de la situación ilegal desencadenada.

Sin embargo, es práctica constante la utilización indiscriminada de material antidisturbios como porras y pelotas de goma, lo que suscita dudas sobre si contamos con normas adecuadas y salvaguardas reales para prevenir el uso abusivo de estos medios. El Protocolo Interno –no público– sobre el uso de material antidisturbios, emitido por el Ministerio del Interior en septiembre de 2013, no disipa las dudas y no ha evitado excesos al practicar detenciones de manifestantes pacíficos que no ofrecían resistencia (AI, 2014a:35-37).

No se sustraen a esa violencia los periodistas que han venido cubriendo tanto las manifestaciones ciudadanas como la actuación de las fuerzas de seguridad (AI, 2014:47), hasta el punto de que REPORTEROS SIN FRONTERAS (RSF) ha podido denunciar en su informe anual sobre 2013 que “el frecuente acoso policial a la prensa y a los fotoperiodistas en las protestas ciudadanas, han marcado el año informativo en España” (RSF, 2013:147).

A su vez, una vez producida la detención, se registran casos de trato violento y humillante (AI, 2014a:39).

²¹ Sentencia del TS (2ª), de 1.12.1999.

Estas formas de utilización de la fuerza, en abierta contradicción con los principios de necesidad y de proporcionalidad, por parte de los agentes encargados de cumplir y hacer cumplir la ley, deben tipificarse como delito²², y, como tal, ser castigadas.

Pero, de hecho, la regla general es la impunidad. Facilitada inicialmente por la ausencia o por la invisibilidad práctica de los elementos de identificación que están obligados a llevar y exhibir los policías uniformados, tal como ha denunciado incluso la Defensora del Pueblo. Continuada por la escasa colaboración de las autoridades con las investigaciones judiciales. Y culminada por la resistencia judicial –y también del Ministerio Fiscal– a abrir investigaciones por malos tratos, a menos que medie denuncia y aportación de evidencias por parte de la víctima (AI, 2014a:50-54).

3.3. Infracciones

Las infracciones en la materia tanto incorporan elementos de antijuridicidad material como meramente formal. La sola ausencia de notificación es constitutiva de falta grave [art. 23.c) LOPSC], susceptible de multa de 300,52 a 30.050,61 euros, [art. 28.1.a)] con la que se sancionará, reputándolos organizadores, a quienes, razonablemente, aparezcan como cabecillas de la reunión o manifestación. Y tiene la misma gravedad la negativa a disolver las manifestaciones y reuniones en lugares de tránsito público, ordenada por la autoridad competente [art. 23.d)]. La identificación/confusión entre los planos formal/material es palmaria.

Item más: el art. 24 considera infracciones muy graves esos mismos hechos cuando así lo aconsejen obvias razones de antijuridicidad material, como la entidad del perjuicio causado o la actuación mediante violencia o amenaza colectivas, o cuando, inconstitucionalmente, lo avalen consideraciones de naturaleza formal, como alteración de los servicios públicos o de los transportes colectivos, alteraciones ambas inevitables cuando se ejerce un derecho como el de manifestación que, irremediablemente, afirma su presencia en la calle y, por tanto, condiciona siempre lo que en la calle ocurre. Castigar, con sanción agravada, la mera alteración –sin más, sin valoraciones ni ponderaciones– es abrir un incontrolable portillo a la negación del derecho a manifestarse.

El Proyecto de Reforma de la LOPSC, aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión de 16 de octubre de 2014, considera infracción muy grave “las reu-

²² Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de ramas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso NU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 1990, Disposición General 7. En http://icam.es/docs/ficheros/200407060008_6_2.pdf. Consulta: 31.10.2014.

niones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluyendo su sobrevuelo y la interferencia ilícita u obstrucción en su funcionamiento, cuando se haya generado un riesgo para las personas o un perjuicio en dicho funcionamiento. En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores” (art. 35.1). La tacha de confusión entre antijuridicidad material y formal –que es confusión entre ciudadanos y súbditos– sigue vigente: se equiparan la manifestación no comunicada y la prohibida, la que supone “intrusión” (?)²³ y la que se desarrolla en las “inmediaciones”; y la conducta infraccional se construye sobre referencias tan vagas como “servicios básicos” u “obstrucción en su funcionamiento”.

El proyectado art. 36.2, por su parte, califica de infracción grave la “perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidos”, lo que encierra la insalvable contradicción de fundamentar la tipificación en el carácter intolerable de los ataques a la autonomía de los representantes de la voluntad popular, autonomía que, sin embargo, no puede verse afectada cuando esos representantes no están reunidos en los lugares protegidos por el legislador, sin duda en un acceso de fetichismo inmobiliario. Estas sedes, funcionalmente vacías, no tienen más valor que el simbólico, y precisamente por eso se celebran ante ellas las manifestaciones de protesta o crítica política. Pero no se puede sancionar el mero ejercicio constitucional, que no coacciona a nadie, de la protesta o la crítica (TERRADILLOS, 2013).

Más allá de las infracciones administrativas en que puede derivar la práctica de reuniones y manifestaciones, estas también pueden ser constitutivas de delito.

El art. 513 CP viene a ser el reverso del art. 21 CE, que consagra “el derecho de reunión pacífica y sin armas”. Para el Código, tienen la consideración de reuniones o manifestaciones ilícitas, y son, por tanto, punibles “1º. Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2º. Aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos”.

²³ Recuérdese que en el DREA, intrusión es “acción y efecto de intrusarse”; verbo pronominal que, a su vez, significa “apropiarse, sin razón ni derecho, de un cargo, una autoridad, una jurisdicción, etc.”

Se trata, pues, de dos modalidades de ejercicio ilícito del derecho de reunión. La primera, caracterizada por un elemento subjetivo específico, esto es, la finalidad de cometer algún delito por parte de los reunidos. Delito, además, vinculado a la intervención del alto número de personas que integran la reunión. De otro modo, la conducta solo llegaría al nivel de la conspiración. La ausencia de ese elemento subjetivo en alguno de los concurrentes determina su impunidad. En el número segundo, lo decisivo es la peligrosidad objetiva derivada de las armas u objetos de potencialidad lesiva similar que porten los reunidos.

Pueden resultar penalmente responsables tanto asistentes –si portan armas– como promotores o directores. Incluso estos incurrirán en responsabilidad cuando “no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance” la concurrencia de personas armadas (CP art. 514.1).

También responderán, y con pena agravada, quiénes “con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas” (CP art. 514.3). No es necesario que la reunión sea ilícita. Sí que los delitos se cometan en directa conexión con ella, sin que sea suficiente la mera coincidencia temporal o espacial entre concurrencia de personas y delito violento: este ha de estar vinculado a la “celebración” de aquélla, lo que equivale a exigir que las violencias se integren, siquiera sea coyunturalmente, en la reunión o manifestación (TERRADILLOS, 2011:274).

El apartado 4 del art. 514 castiga conductas que no constituyen modalidad abusiva del derecho de reunión, sino que lo niegan directamente: impedir o perturbar gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación. El objetivo de la LO 2/1998, que introdujo este apartado, pretendió dar respuesta a la impunidad de las contramanifestaciones que, de manera violenta, obstaculizan o hacen inviable el ejercicio del derecho.

La misma LO introdujo en el art. 514, para hacer frente al “terrorismo de baja intensidad” (*kale borroka*), un apartado 5, que castiga a promotores o directores que “convocaren, celebraren o intentaren celebrar de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido previamente suspendida o prohibida, y siempre que con ello pretendieran subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”.

3.4. Sanciones

El catálogo de sanciones administrativas previsto en la LOPSC es de contenido heterogéneo, pero, en la práctica, las modalidades de ejercicio infraccional de los

derechos de reunión y manifestación se pueden castigar con multas, cuya cuantía máxima es de 300,51 euros para las infracciones leves, de 30.050,61 para las graves y de 601.012,1 para las muy graves. La mayoría de las multas efectivamente impuestas oscilan entre los 300 euros por infracciones leves y los 1.500 por infracciones graves (AI, 2014a:18).

La proliferación de multas, de no desdeñable cuantía, impuestas a particulares, normalmente por su participación en manifestaciones no autorizadas, puede constituir una vulneración del derecho a la libertad de reunión y manifestación, y funciona, en cualquier caso, como poderoso instrumento disuasorio de las posibilidades de su ejercicio para capas de población que, sin embargo, no cuentan con otros medios de expresión y participación política efectivas²⁴. Se trata de sanciones no necesarias ni proporcionadas, y, cuando vayan ligadas no a la previa comisión de ilícitos materiales sino a la mera ausencia de autorización de la manifestación, constituyen manifestación palmaria de castigos arbitrarios.

La doctrina del denominado “efecto desaliento” en relación con las sanciones que se imponen a quienes ejercen el derecho de reunión o manifestación debe contemplarse como un límite a la imposición de tales sanciones. En este sentido, el TEDH muy recientemente ha considerado vulnerador del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (el que recoge el derecho de reunión y manifestación) la imposición de multas de escasas cuantía –unos 62 euros– a unos manifestantes por no haber disuelto, ante los requerimientos policiales, una manifestación pacífica²⁵.

El “efecto desaliento” al ejercicio del derecho de reunión y manifestación en España se concreta tanto en la imposición de multas –bastante más cuantiosas que la del caso examinado por el TEDH– como en las dificultades impuestas al ejercicio de la tutela judicial efectiva frente a estos procedimientos sancionadores por el sistema de tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. En definitiva, al sancionado puede resultarle más económico abonar la multa que iniciar un procedimiento judicial para el control jurisdiccional de las mismas que pudiera llegar hasta un pronunciamiento del TEDH.

²⁴ Informe sobre España del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a España (junio de 2013). En [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2013\)18&Language=lanSpanish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2013)18&Language=lanSpanish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679). Consulta: 31.10.2014.

²⁵ Sentencia del TEDH de 14.10.2014, en el caso Yılmaz Yildiz y otros c. Turquía. Un somero comentario sobre la misma puede verse en el blog de Presno Linera, “El derecho y el revés”, en <http://presnoliner.wordpress.com/2014/10/24/el-efecto-desaliento-de-las-multas-en-el-derecho-de-manifestacion/>. Consulta 31.10.2014.

La práctica muestra, así mismo, la utilización de otros elementos jurídicos para la imposición de sanciones administrativas incompatibles con los contenidos del derecho de manifestación y reunión. En este ámbito destaca el empleo de las Ordenanzas municipales, específicamente en relación con el control del ruido, como auténtico límite al ejercicio de estos derechos constitucionales²⁶.

Esta escalada sancionadora pervierte incluso los principios de responsabilidad por los hechos propios. Como ya hemos señalado, es práctica habitual sancionar como organizadores de manifestaciones no notificadas a quienes pudieran ejercer algún tipo de funciones de organización o pusieren de manifiesto su papel relevante en las mismas, presumiendo, más que deduciendo, a partir de estos leves indicios la condición de organizadores. Se ha llegado, incluso, a sancionar administrativamente por la colocación de carteles de difusión de una manifestación a sus organizadores, aunque no hubiera quedado probada la participación de los mismos en los hechos sancionados, criterio que, acertadamente, fue corregido por los Tribunales²⁷.

El CP, art. 514, por su parte, castiga, como hemos visto, los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación con penas que van de multa de seis a doce meses –para los que, mediante vías de hecho, impidieren u perturbaren gravemente “el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación”– a prisión de uno a tres años y multa, para promotores o directores de reuniones y manifestaciones ilícitas. Las penas correspondientes a los delitos violentos cometidos con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, se castigarán con la pena que a esos delitos corresponda “en su mitad superior”.

Esta previsión es importante, por cuanto podría haber sido aplicable a los dos intentos más impactantes de aplicación del CP a reuniones o manifestaciones: los casos “rodea el Congreso”, en Madrid, y “aturem el Parlament”, en Barcelona.

El 25 de septiembre de 2012 varios cientos de personas, respondiendo a un llamamiento realizado a través de las redes sociales, intentaron escenificar una pro-

²⁶ La prensa muestra diversos ejemplos de multas a manifestantes, que, para llamar la atención, utilizaron megáfonos (<http://www.elcrisoldecidadreal.es/2013/01/23/16058/iu-da-su-apoyo-al-joven-sancionado-por-usar-un-megafono/>, consulta 31.10.2014) o un bombo (<http://www.cadizdirecto.com/un-socorrista-multado-por-tocar-el-bombo-en-una-manifestacion-autorizada.html>, consulta 31.10.2014). En uno de estos casos la Sala de lo Contencioso del TSJ de Castilla y León considera que el Ayuntamiento debe “asumir la inescidibilidad (sic) de ese uso de megafonía del derecho de reunión”, sentencia 1762/2012, de 21 de febrero.

²⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 298/2013, de 22 de julio.

testa en forma de manifestación que, rodeando el edificio del Congreso de los Diputados, acercara pacíficamente –así se explicitaba en la convocatoria– a los parlamentarios las razones de su crítica.

La intervención policial para impedir la manifestación, que se saldó con enfrentamientos que produjeron más de sesenta heridos y unos treinta y cinco detenidos, respondía, según manifestó en sede parlamentaria el Director General de la Policía, a la necesidad de afrontar los delitos que se estaban cometiendo: contra el orden público, lesiones, daños y, específicamente, delitos contra las instituciones del Estado en su forma de alteración del normal funcionamiento de los cuerpos legislativos, estando estos reunidos, o de ocupación de la sede del Congreso (CP, artículos 494 y 493, respectivamente).

El 4 de octubre se procedió al archivo judicial de la causa: los hechos investigados no tenían trascendencia penal, pues “realmente la convocatoria no pretendía ocupar el Congreso, sino que la verdadera intención de la convocatoria era permanecer de forma indefinida en el Paseo del Prado, en las proximidades del Congreso de los Diputados”. Incluso las actas de sesiones del Congreso de los Diputados reflejan que ese día se trabajó con absoluta normalidad.

Sí llegaron a la fase de juicio oral los hechos que tuvieron lugar el 15 de junio de 2011 en el barcelonés Parc de la Ciutadella, en la entrada de la sede del Parlament de Catalunya. La sentencia 31/2014 de la Audiencia Nacional (AN) de 7 de julio, absolvió a 18 de los 19 acusados y únicamente condenó a uno de ellos por una falta de daños a pesar de que las acusaciones abarcaban delitos como el de atentado agravado.

En relación con lo que aquí interesa, la sentencia es explícita al señalar que “lo que supone ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser objeto de prohibición ni sanción”. Es por ello que uno de los elementos referenciales de la sentencia es el análisis de si la manifestación/concentración desarrollada alrededor de la sede del Parlament constituía el ejercicio legítimo del derecho de reunión y manifestación.

A este respecto señala la sentencia que la mayoría de las conductas enjuiciadas consistieron en participar en la manifestación, e incluso las situaciones de confrontación con alguno de los diputados fueron consideradas por la Audiencia como “acciones que deben contextualizarse en la propia dinámica de la manifestación (...)

singularmente vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación”. En este punto introduce la sentencia la referencia a la doctrina del “efecto desaliento” como pauta del juicio de proporcionalidad para el análisis de la legitimidad de las conductas. Así, concluye que “las acciones que las acusaciones pretenden incriminar consistían en la expresión pública de la crítica a quienes ostentaban en aquel momento la representación popular, por parte de un grupo de personas que se confrontaban con sus parlamentarios –en los términos que la autoridad gubernativa había considerado–, para trasladarles un comunicado de repulsa ante las decisiones que iban adoptar en la sesión plenaria, algo que se integra en el núcleo de la democracia...”.

Cabe apreciar, en consecuencia, el respeto que la sentencia de la AN muestra hacia el ejercicio del derecho de manifestación, desechando el concepto de “intimidación ambiental” que el juez Velasco había desarrollado en el auto de apertura de juicio oral y que habría supuesto, precisamente, una alteración en los parámetros del juicio de proporcionalidad, considerando al ejercicio de un derecho fundamental no como un límite a la intervención penal –como adecuadamente hace la sentencia– sino como una circunstancia que justifica dicha intervención.

4. HACIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

Los argumentos a favor de una hipotética reforma constitucional en estas materias enraízan en la propia CE, cuyo art. 10 proclama que los derechos inviolables inherentes a la persona, interpretados de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, constituyen el “fundamento del orden político y de la paz social”. Además, precisa el art. 53, vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislativo, de modo que la ley, reguladora del ejercicio de tales derechos, deberá respetar su contenido esencial. Por otra parte, el art. 3 prohíbe expresamente “la arbitrariedad de los poderes públicos”.

A la luz del modelo constitucional asentado en estos principios, resulta obvio que se impone una revisión de “la legislación, las políticas y las prácticas relativas a las reuniones públicas y las manifestaciones, con el fin de garantizar y facilitar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica, de conformidad con las obligaciones internacionales contraídas por España en materia de derechos humanos” (AI, 2014a:64).

No es evidente, en principio, que para ello sea imprescindible una reforma profunda del texto de la CE; pero sí lo es una revisión de la traducción que de él hacen legislativo, ejecutivo y judicial. Quizá, retomando la distinción de la doctrina consti-

tucionalista alemana, podría decirse que, más que la revisión del Derecho constitucional, urge la de la “realidad constitucional”. Aunque esta revisión sí podría venir auspiciada por modificaciones concretas de las fórmulas constitucionales, tendentes a evitar las patologías más frecuentes de la respuesta institucional frente a los derechos de reunión y manifestación.

En concreto, es imprescindible que las leyes en la materia asuman su función constitucional de “reguladoras” del ejercicio de los derechos, y no de patente de corso para su obstaculización por parte de un aparato policial siempre receloso frente a las alteraciones del orden público, concebido –parafraseando a BARATTA– como derecho a la seguridad más que como seguridad de los derechos.

Coadyuvaría al necesario cambio de paradigma un control riguroso, y hasta ahora inexistente, del cumplimiento de las funciones policiales dentro de los márgenes legalmente fijados. La realidad muestra un panorama distinto, en el que las fuerzas actuantes frente a las manifestaciones proceden –sin identificarse reglamentariamente ante los ciudadanos– a identificaciones indiscriminadas, al uso de la violencia inútil sobre manifestantes pacíficos o sobre profesionales de la información –desconociendo la relevancia que, a los fines del Estado democrático, tiene la documentación de los abusos del poder (AI, 2014b)–; a detenciones innecesarias y, por tanto, no justificables, practicadas con alarde de fuerza y prolongadas, en condiciones de dudosa legalidad; a la exhibición y utilización desproporcionada de material antidisturbios de alta lesividad, más idóneos para amedrentar a los manifestantes que para garantizar su derecho a serlo, etc.

Se trata de una realidad en la que los derechos fundamentales aparecen “administrados” con cicatería y presentados como obstáculo al ejercicio del poder y a la implementación de las decisiones políticas, olvidando que la tutela de esos derechos, más que límite a la actuación de los poderes públicos, constituye, en la línea de HÄBERLE, su obligación primera.

Frente a ello, la autoridad política reacciona uniformemente o negando los hechos –que las redes sociales y los informativos de televisión han mostrado a la ciudadanía²⁸–, o justificándolos, o poniendo todo tipo de obstáculos a su persecución por parte de los tribunales. La imagen de impunidad que así se expande tiene efectos demoledores: *ad intra*, porque incentiva la contundencia policial que se mueve en los límites de la legalidad y que, en ocasiones, los supera; hacia la ciudadanía, porque disuade del ejercicio de los derechos y de la denuncia de su violación.

²⁸ Un claro ejemplo es el brindado por la reacción oficial al caso Esther Quintana, quien perdió un ojo por disparo de una pelota de goma en una carga policial durante la huelga general de 14.11. 2012. Los hechos

Junto a la revisión de los procedimientos de intervención policial, se debe proceder a una reforma legal, que elimine tipos infraccionales vagos e indefinidos; que ajuste las sanciones desproporcionadas; que se desprenda de apelaciones a intereses subalternos, tales como la “tranquilidad de los ciudadanos” —objetivo tan indefinible como invalorable, perseguido por el art. 1.2 del Proyecto de LOPSC (TERRADILLOS, 2013)— que han de ceder ante el ejercicio de derechos fundamentales; que asegure la exigencia de responsabilidades, incluso penales, a los excesos delictivos en que se incurra desde las instituciones; que suprima, en definitiva, los ribetes autoritarios que permiten su utilización como instrumento antidemocrático para acallar la denuncia o la crítica.

Las recomendaciones que, con una forma u otra y con diferente rango jurídico, emanan del Comité de Derechos Humanos de NU, del Alto Comisionado de NU para los Derechos Humanos, del Comité Europeo de Derechos Humanos, del TEDH, por no citar sino las más conocidas instancias, podrían suministrar pautas de validez contrastada sobre las que asentar las necesarias reformas.

En todas estas propuestas se advierte que, al menos en la experiencia española, el requisito de la notificación previa funciona como condicionante de la autorización. De tal suerte que el incumplimiento del requisito impide el ejercicio del derecho, transformando, sin más, las reuniones y manifestaciones en comportamientos colectivos ilícitos, fuertemente sancionados, lo que acarrea no solo castigos por el hecho pasado, sino, sobre todo, intimidación disuasoria, dirigida a la ciudadanía, de hechos futuros. Los derechos de libre expresión y de participación que la reunión y la manifestación comportan quedan así gravemente yugulados, y, al sancionar la protesta, se termina castigando la disconformidad.

Evitar estos negativos efectos requeriría la modificación del art. 28 CE, en el que se debería suprimir toda alusión a la notificación previa. Exigirla no puede ser regla general, y, por tanto, la determinación de los casos en que debe ser preceptiva ha de quedar confiada a la legislación ordinaria; a una ley orgánica que es instrumento

fueron pertinazmente negados por los mandos policiales, hasta que la prueba videográfica desmintió la versión oficial y propició la admisión a trámite de la querrela. Ver, entre otras referencias periodísticas, http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/12/07/catalunya/1354879506_075132.html, http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/05/08/catalunya/1399557591_315997.html. Consulta: 31.10.2014. Otro ejemplo, aunque referido a un ámbito próximo, lo dan los disparos de pelotas de goma a inmigrantes en las aguas del Mediterráneo en Ceuta, en febrero de 2014, con el resultado de quince ciudadanos subsaharianos muertos. El caso evidencia no solo el uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del orden, sino también la inicial cobertura e impunidad garantizada por los mandos oficiales, mediante el cómodo expediente de negar los hechos. Ver http://politica.elpais.com/politica/2014/02/25/actualidad/1393319456_053219.html. Consulta: 31.10.2014.

técnico y político más adecuado para la minuciosa descripción de sus presupuestos, requisitos y efectos. Solo así puede implementarse un marco normativo en el que los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad sean respetados, a la vez que asegurado el ejercicio del derecho, constitucionalmente proclamado, pero, también constitucionalmente, condicionado en exceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2014a): *Informe España: el Derecho a protestar amenazado*, Madrid.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2014b), Noticias, 15.10.2014, en <https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/el-proyecto-de-ley-de-seguridad-ciudadana-amplia-los-poderes-policiales-en-lugar-de-proteger-la-pro/> Consulta: 31.10.2014.

BLAY, E., (2013): “El control policial de la protestas en España”, en *InDret*, 2013 (4), pp. 1-32. También en <http://www.indret.com/ca/interior.php>. Consulta: 31.10.2014.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (2013): “Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013 (9), pp. 13-52.

DEFENSOR DEL PUEBLO (2012): *Informe Anual a las Cortes Generales*. También en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2012.pdf. Consulta: 31.10.2014.

FERRAJOLI, L. (1989): *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid.

GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2012): “El molesto derecho de manifestación”, en *Revista de Derecho*. UNED, 2012 (11), pp. 353-386.

MUÑOZ CONDE, F., (2013): *Derecho Penal. Parte Especial*, 19ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y VIVERO SERRANO, J.B. (2012): “Artículo 12. Libertad de reunión y de asociación”, en MONEREO ATIENZA C., y MONEREO PÉREZ, J.L., *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, pp. 247-273.

PORTA, D. della, y REITER, H. (2006): “The policing of transnational protest: A conclusion”, en PORTA-PETERSON-REITER, (eds.), *The policing of transnational protest*, Ashgate, Aldershot pp. 175-189.

REPORTEROS SIN FRONTERAS (2013): *La libertad de información en el mundo*. 2013, Madrid.

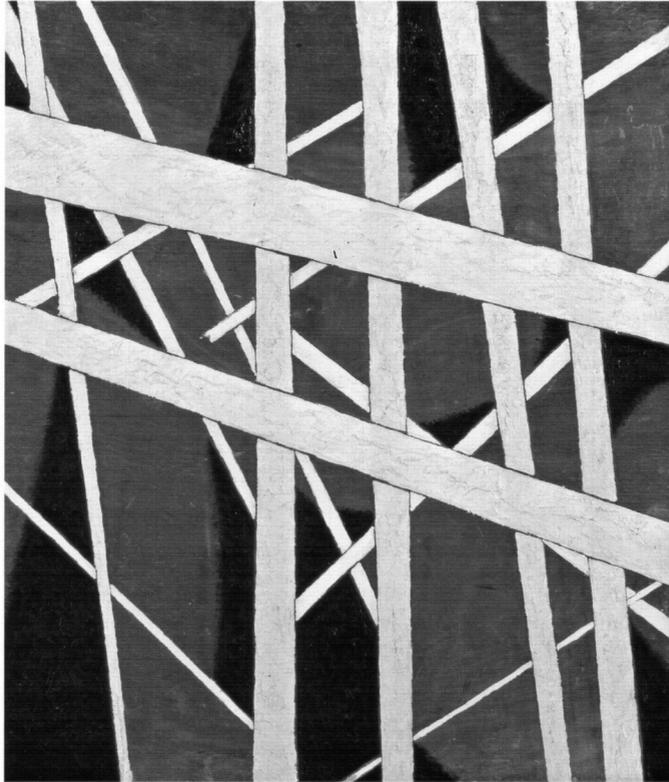
TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2011): “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*. Volumen II, Iustel, Madrid, pp. 267 a 286.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2013): “¿Derecho a la seguridad o seguridad de los derechos?”, en *Nueva Tribuna*, 24.12.2013. En <http://www.nuevatribuna.es/opinion/juan-m-terrardillos-basoco/derecho-seguridad-seguridad-derecho/20131224180610099467.htm>. Consulta: 31.10.2014.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2014): “Cuatro décadas de política criminal en materia socioeconómica”, en DEMETRIO CRESPO, E. (dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, B de F-Edisofer, Buenos Aires-Madrid, 2014, pp. 45-78.

Marcos Vaquer

Derecho a la vivienda, dignidad de la persona
y garantía de un mínimo vital



Construcción dinámico-espacial, 1921. Liubov Popova.

El derecho a una vivienda digna y adecuada consagrado en el artículo 47 de la Constitución puede considerarse desatendido, tanto si se observa desde una perspectiva cuantitativa como también cualitativa, después de más de tres décadas de vigencia constitucional. Existe en España un Derecho de la vivienda, pero no un auténtico derecho subjetivo a la vivienda, pese a que no sólo la Constitución, sino también los tratados internacionales en la materia y el Derecho comparado más avanzado lo conectan con la dignidad de la persona y su derecho a una subsistencia digna. Por ello, en este artículo se proponen algunas vías de mejora de esta situación claramente insatisfactoria, sean más limi-tadas en el marco de la Constitución vigente, sean más ambiciosas en el contexto de una eventual reforma de la Constitución, para garantizar un mínimo vital a las personas en estado de necesidad.

1. UN DERECHO DESATENDIDO

EL artículo 47 de la Constitución española proclama que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.”

Y sin embargo, el derecho a la vivienda ha recibido una pobre atención tanto financiera como jurídica que, además, en los últimos años declina desde ambos puntos de vista. Este es un mal generalizado de los derechos sociales en España, pero especialmente crónico y a la par agudo del derecho a la vivienda.

Según el BANCO DE ESPAÑA (2014), en 2011 nuestro gasto público en educación estaba en el 77,9% de la media de los países de la Unión Económica y Monetaria, el gasto en prestaciones sociales en el 77,3%, el gasto en sanidad en el 71,1% y el gasto en vivienda en el 43,2% de la media de la UEM. Similares resultados arrojan los datos de Eurostat que maneja el Informe Social Europe de la UNIÓN EUROPEA (2014: 260): en 2011, nuestro gasto total en protección social representaba el 25,6% del producto interior bruto, cuando la media de la UE28 alcanzaba el 27,8%, dentro del cual el gasto en vivienda era del 0,2% en España, sólo un tercio de la media en la UE (0,6%). De estos datos se pueden inferir dos conclusiones: la primera es que España está netamente por debajo de la media de Europa en la financiación pública de las políticas sociales en general; y la segunda es que la política de vivienda es la peor financiada de entre nuestras políticas sociales, en comparación con los países europeos.

Y desde 2011 (último año para el que se han elaborado estos indicadores) la situación no ha hecho más que empeorar, porque la crisis se ha cebado particular-

mente con las políticas de vivienda¹. Mientras tanto, la crisis ha provocado una fuerte caída de los precios de la vivienda y del dinero, pero también se ha desplomado el empleo y han descendido los salarios. No nos ha de extrañar, pues, que el porcentaje de la población en riesgo de pobreza o de exclusión social haya aumentado en España entre 2008 y 2012 casi cuatro puntos, del 24,5 al 28,2%, cuando la media en la UE28 es del 24,8%; y que algo similar haya ocurrido con la población cuyos costes de vivienda representan más del 40 % de sus ingresos disponibles: ha subido en España más de cuatro puntos en el mismo periodo, desde el 10,1% al 14,3%, situándose sensiblemente por encima de la media europea, que en 2012 era del 11,3% (UNIÓN EUROPEA, 2014: 260). Así que no es sólo que en España haya todavía muchas personas incursas en situaciones de necesidad residencial², sino que además este colectivo ha aumentado por mor de la crisis³.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho a la vivienda apenas ha recibido desarrollo legislativo en sentido estricto en España, pese a que ya llevamos más de tres décadas de desarrollo constitucional. Los derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución española, como el de la vivienda y la mayoría de los derechos sociales, “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 CE): quiere esto decir que son derechos de configuración legal, para cuya eficacia y efectividad es crítico el desarrollo legislativo que de ellos se haga. Pues bien, no es que no exista un Derecho (objetivo) de la vivienda, sino que éste no ha configurado un verdadero derecho (subjetivo) a la vivienda. Expresado en otros términos, el legislador no ha dado todavía cumplimiento al mandato constitucional según el cual “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva”, porque este ramo del ordenamiento jurídico ha configurado todo un sistema de *obligaciones de medios* a las administracio-

¹ En los Presupuestos Generales del Estado para 2008, la dotación del capítulo 7 (transferencias de capital) del programa 261N “Promoción, administración y ayudas para rehabilitación y acceso a vivienda” ascendió a 1.241 millones de euros. En el Proyecto de Ley para 2015, desciende hasta 552 millones de euros. Es decir, la caída del crédito acumulada en estos años ya supera el 55%.

² Según estimaciones oficiales, en 2001 todavía 112.824 personas habitaban viviendas sin agua corriente y a finales de 2005 en España había 21.900 personas sin hogar (CABRERA y RUBIO, 2008: 57-58). Según Cáritas española, España cuenta con 40.000 personas sin hogar y un millón y medio de familias viven en infraviviendas, sin servicios mínimos ni ventilación adecuada (*La Vanguardia*, 06/04/2014).

³ Según el Colegio de Registradores, en 2012 se produjeron 30.034 desahucios de primeras viviendas. Según el Banco de España, las “entregas de viviendas” habituales fueron 39.051 en 2012 y 38.961 en 2013. De ellas, 17.907 fueron “entregas voluntarias” (de las cuales, daciones en pago: 13.178) y “entregas judiciales” las otras 21.054 (de las cuales, viviendas ocupadas: 1.668). Pero todos estos son datos de ejecuciones hipotecarias, a las que habría que sumar los lanzamientos en juicios arrendaticios.

nes públicas (planes de vivienda, viviendas protegidas, patrimonios públicos de suelo, etc.), pero no *obligaciones de resultado* que configurasen un correlativo derecho subjetivo pleno de los ciudadanos reclamable ante la administración y tutelable por los tribunales⁴ (VAQUER, 2011: 54-55).

En esto, la vivienda se diferencia no ya de los derechos fundamentales de prestación, como la educación, sino también de otros recluidos como ella en el Capítulo III del Título I de la Constitución, lo que no ha impedido erigir sobre su base auténticos derechos subjetivos de prestación, como ocurre en materia de sanidad o seguridad social.

2. LA VIVIENDA COMO BIEN DE PRIMERA NECESIDAD: SU CONEXIÓN CON LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y SU CONSISTENCIA EN UN DERECHO HUMANO

La Constitución, en el citado artículo 47, no proclama un derecho de naturaleza patrimonial, sino socio-ambiental. Porque el objeto de dicho derecho no es la vivienda como bien de inversión, sino como bien de uso: lo que afirma el precepto es el “disfrute” o goce efectivo de una vivienda “digna y adecuada” a la persona o grupo de personas que la habitan.

La vivienda es una parte singular del hábitat de la persona. Por eso, la vivienda de que nos habla la Constitución tiene una dimensión ambiental, como parte del “medio ambiente adecuado” a cuyo disfrute tenemos derecho (art. 45 CE). Dentro de nuestro medio ambiente, lo que la cualifica e identifica es el ser *allí donde vivimos*: es el ámbito de nuestro medio más estrecho o próximo a nosotros, en el que desarrollamos en libertad nuestra vida personal y familiar, lo que dota a su disfrute también de una dimensión social evidente. Esta estrecha vinculación de la vivienda con la dignidad de la persona, que es “fundamento del orden político y de la paz so-

⁴ El contraste con la Loi DALO francesa de 2007 es muy ilustrativo. La Ley nº 2007-290, de 5 de marzo, del *droit au logement opposable (DALO)* configura el derecho de las personas que estén en situación de necesidad a exigir de la Administración un alojamiento y arbitra el recurso contencioso-administrativo frente al silencio o la resolución desfavorable de la Administración, y sigue vigente en 2014 pese a la crisis. En España, los intentos recientes de configurar derechos subjetivos de prestación en materia de vivienda (parciales o limitados, pero plenos en el sentido de incondicionados y exigibles judicialmente) han sido inexorablemente derogados por razones presupuestarias: me refiero, por ejemplo, en el plano estatal al Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regulaba la Renta Básica de Emancipación y, en el autonómico, a la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Garantías en el Acceso a la Vivienda en Castilla-La Mancha.

cial” (art. 10.1 CE) en nuestro orden constitucional, lo pone de manifiesto el propio tenor del artículo 47 CE, puesto que de ella no se conforma con exigir que sea “adecuada” –como ocurre con el medio ambiente en el artículo 45– sino también “digna”.

La vinculación entre la dignidad de la persona y el disfrute por ella de una vivienda abunda en la necesidad de interpretar de forma finalista y sistemática el Título I de la Constitución, evitando trazar en su interior fronteras cerradas entre sus partes que ensalcen los derechos de primera generación y degraden los de segunda y tercera generación, cuando lo cierto es que muchos se combinan y complementan en la protección de los mismos bienes jurídicos: así, por ejemplo, sin una adecuada tutela del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) en la que poder establecer nuestro domicilio, proclamar que todos tenemos el mismo derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE) es un acto de cinismo.

“Los derechos de libertad son efectivos siempre si se sustentan en la garantía de derechos sociales a prestaciones positivas: en el derecho a la subsistencia y a la salud y, aún más, obviamente, en el derecho a la educación y a la información. Sin la satisfacción de estos derechos, tanto los derechos políticos como los derechos de libertad están destinados a permanecer en el papel. No existe participación en la vida pública sin la garantía de mínimos vitales, es decir, de derechos de supervivencia, ni existe formación de voluntad consciente, sin educación e información” (FERRAJOLI, 2008: 81)⁵.

Este axioma hace tiempo que ha sido asimilado en lo relativo a las condiciones *intelectuales o espirituales* de la libertad, lo que explica que el derecho a la educación esté positivamente unido a la libertad de enseñanza en el art. 27 CE o que el derecho a la información lo esté a la libertad de expresión en el artículo 20 CE, en ambos casos como derechos fundamentales. Pero todavía no ocurre otro tanto con las condiciones *físicas o materiales* de la libertad: el derecho a la vivienda (art. 47 CE) está segregado de la inviolabilidad del domicilio (art. 18) y de la libertad de residencia (art. 19); la seguridad social (entendido como el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: art. 41) lo está del derecho a la seguridad (art. 17) y el derecho a la protección de la salud (art. 43) del derecho a la vida y la integridad física (art. 15). Es igualmente evidente la estrecha vinculación

⁵ Hace tiempo que la doctrina (ABRAMOVICH y COURTIS, FERRAJOLI, CASCAJO, etc.) y la jurisprudencia relativizan estas fronteras entre derechos de libertad, de participación y de prestación, que obedecen a diferencias más de grado que de esencia, y tiende puentes entre ellos. Sobre el caso concreto de la vivienda, pueden verse GARCÍA MACHO (2009: 86-88) o VAQUER (2011: 37-46).

lógica entre ellos y, sin embargo, en estos casos las situaciones jurídicas de libertad merecen la consideración de “derechos fundamentales y libertades públicas” en la sección 1ª del Capítulo II del Título I, mientras que las de prestación se recluyen en el capítulo III como “principios rectores de la política social y económica”. Lo que no impide, sino que más bien demanda que el intérprete de la Constitución extraiga consecuencias de su íntima relación y los integre al servicio de la dignidad de la persona, como sabemos que ya han hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Constitucional a propósito del ruido (al considerarlo como daño ambiental –art. 45 CE– y también violación de la integridad física y moral –art. 15 CE- y de la intimidad –art. 18 CE–⁶).

La Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales en la materia ratificados por España –conforme a los cuales debemos interpretar nuestros derechos constitucionales: art. 10.2 CE– refuerzan esta aproximación social a la vivienda como bien de primera necesidad, a la que reúnen o vinculan sistemáticamente con las demás necesidades vitales elementales para la dignidad de la persona.

El artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Análogamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proclama en su artículo 11 “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos alimentación, vestido y vivienda adecuados”. La Carta Social Europea, en su versión revisada de 1996, no sólo proclama un derecho autónomo a la vivienda en el apartado 31 de su Parte I y en su artículo 31, sino que además la considera como elemento del derecho de los minusválidos, las familias o las personas mayores a la protección social (arts. 15, 16 y 23) y del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30). Y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se ocupa de la vivienda en su Título IV, dedicado a consagrar los derechos al servicio del valor de la solidaridad, dentro del artículo 34 relativo a la seguridad social y ayuda social,

⁶ STEDH 9 diciembre 1994, López Ostra contra España; y SSTC 119/2001, de 24 de mayo, y 16/2004, de 23 de febrero.

cuyo apartado 3º afirma que “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales”.

En el Derecho internacional y supranacional invocado, pues, la vivienda no es sólo un bien jurídico en sí mismo, sino también y ante todo un elemento central del principio de la solidaridad social y del consecuente derecho de todas las personas a “un nivel de vida adecuado”, a “la protección contra la exclusión social” o a “una existencia digna”.

3. POSIBILIDADES Y LÍMITES PARA LA GARANTÍA DE UNAS CONDICIONES VITALES MÍNIMAS CON LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

Mientras la bonanza económica ha insuflado recursos a la carrera autonómica por ampliar y mejorar las prestaciones sociales, las disparidades y carencias a que antes me he referido en el desarrollo legislativo de la Constitución social no han planteado mayores problemas. Pero cuando la crisis amenaza con el desmantelamiento precipitado y desordenado de buena parte de las prestaciones –como ha ocurrido al tiempo de escribir estas líneas– cobra nuevo sentido y urgencia la necesidad de que el legislador competente “blinde” el Estado social mediante “unos estándares mínimos de prestaciones sociales configurados como derechos subjetivos perfectos” (Alba NOGUEIRA y María Antonia ARIAS, 2012: 278).

Y para ello existen diversos medios, incluso en ausencia de una reforma constitucional, es decir, con el marco constitucional vigente.

Algunos autores han defendido en España la construcción interpretativa de un derecho fundamental a un mínimo existencial (José Luis CARRO, 2012: 3825-3849) o a la asistencia a los ciudadanos en caso de necesidad (MUÑOZ MACHADO, 2014: 91). Y en efecto, el Derecho comparado nos ofrece algunas referencias útiles para ello.

En Alemania, el Tribunal Administrativo Federal afirmó ya a mediados del siglo XX un derecho público subjetivo a las prestaciones sociales que aseguren el mínimo existencial y la Federación tiene una competencia legislativa concurrente con la estatal, en cuyo ejercicio ha dedicado a la asistencia social el Libro XII de su Código

Social Federal (BERLIT, en VV.AA., 2005: 104). Más aún, el Tribunal Constitucional Federal ha derivado de la dignidad de la persona proclamada en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental en relación con el principio de Estado social de su art. 20.1, un derecho fundamental a un mínimo existencial digno (*ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*) cuya concreción y continua actualización es tarea del legislador, que goza de un margen de configuración. Para este Alto Tribunal, se trata de un derecho humano, aplicable por igual a los ciudadanos alemanes y extranjeros residentes en la República Federal, que incluye tanto la existencia física de la persona como también el aseguramiento de la posibilidad de proteger las relaciones interpersonales y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política⁷.

En Portugal, el Tribunal Constitucional juzgó en su sentencia 187/2013, de 5 de abril, varios preceptos de la Ley de Presupuestos del Estado para 2013 (que incluían reducciones de las remuneraciones de empleados públicos, las pensiones y los subsidios por enfermedad o por desempleo, entre otras medidas). En lo que aquí importa, el Alto Tribunal fundamentó la inconstitucionalidad de la reducción de los subsidios por enfermedad y por desempleo en la garantía del “*derecho a una subsistencia mínimamente digna o a un mínimo de subsistencia*”: un derecho que ya había declarado en fallos precedentes (por todos, nº 232/1991 y 62/2002) a partir de “la conjunción del principio de la dignidad de la persona y del derecho a la seguridad social en situaciones de necesidad” y que cifra en la cuantía del salario mínimo nacional o el salario mínimo garantizado. Esto supuesto, la medida declarada inconstitucional permitía que las prestaciones resultantes fueran inferiores a dicho límite mínimo, lo que es declarado inconstitucional porque “aun cuando no pueda ponerse en duda la reversibilidad de los derechos concretos y de las expectativas subjetivas, no puede dejar de reconocerse que habrá siempre que salvaguardar, incluso en situación de emergencia económica, el núcleo esencial de la existencia mínima ya hecho efectivo por la legislación general”.

Pues bien, en España tenemos fundamentos constitucionales análogos a los que acabamos de ver que han sido empleados en estos países: como en Alemania, nuestra Constitución también proclama la cláusula del Estado social (art. 1.1), la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1) y el

⁷ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, pueden verse por ejemplo las Sentencias de 9 de febrero de 2010 (1 BvL 1/09) y de 18 de julio de 2012 (1 BvL 10/10). En la del Tribunal Administrativo Federal, desde las de 24 de junio de 1954 (BVerwGE 1, 159) y de 9 de junio de 1967 (BVerwGE 27, 63) a la de 19 de junio de 2014 (BVerwG 10 C 1.14).

deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural (art. 9.2). Y análogamente a lo que ocurre en Portugal, la Constitución española afirma asimismo el deber de los poderes públicos de garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41).

Sin embargo, ninguno de dichos preceptos de la Constitución española constituye un derecho fundamental. Así que la construcción de un derecho fundamental a partir de tales materiales no sería tanto un ejercicio de interpretación extensiva o progresiva de un derecho preexistente, cuanto más bien de creación jurisprudencial de uno nuevo, lo que nos replantea, al máximo nivel, el viejo problema de legitimidades de la jurisprudencia como fuente del Derecho. En mi opinión, el intérprete de la Constitución actual tiene margen para reforzar la eficacia y la garantía de los derechos sociales agrupados en el Capítulo III del Título I, pero la vía para ello es más bien, a partir del fundamento axiológico de la dignidad de la persona, su interpretación conjunta o integrada con los derechos fundamentales “hermanos” a los que me he referido en un apartado anterior, de forma que éstos les presten la eficacia y garantías que les son propias, a las posiciones jurídicas básicas o elementales de prestación que sean imprescindibles con constituir condiciones vitales o ambientales mínimas para su disfrute efectivo. Otra cosa sería que, en una reforma constitucional, el legislador constituyente introdujera un derecho fundamental de nuevo cuño, posibilidad que me parece muy plausible y de la que me ocuparé en el siguiente y último apartado de este trabajo.

Mientras tanto, en ausencia de un derecho fundamental a un mínimo vital, el Estado podría y debería ejercer su competencia regulatoria *de minimis* del art. 149.1.1^a CE para establecer las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos sociales de forma que garantice a las personas un mínimo vital o existencial, como ya ha hecho en materia educativa, sanitaria o por último de dependencia, pero todavía no en materia residencial o de manutención (VAQUER, 2012: 93-95)⁸. Hecho

⁸ El Tribunal Constitucional ya ha admitido en varias ocasiones el empleo del título competencial ex art. 149.1.1^a CE en relación con los derechos del Capítulo III, unas veces como refuerzo de otros (pueden verse, por ejemplo, SSTC 32/1983, de 28 de abril; 124/1989, de 7 de julio; 149/1991, de 4 de julio; 195/1996, de 28 de noviembre; 239/2002, de 11 de diciembre, y 98/2004, de 25 de mayo), otras incluso como título por sí mismo habilitante de la regulación de que se trataba (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, y 16/1996, de 1 de febrero). En materia de vivienda también lo invoca pero no le reconoce ningún espacio propio, porque todavía

esto, debería consecuentemente asegurar la sostenibilidad del nivel prestacional mínimo regulado mediante el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales⁹. No se trata ahora tanto de seguir ampliando las prestaciones sociales, cuanto de garantizar de forma general y estable aquellas que sean prioritarias para la dignidad de la persona y sostenibles financieramente; concluir, así, el trazado de la línea roja para los recortes y consolidar el núcleo esencial del Estado social.

4. UNA PROPUESTA: EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN MÍNIMO VITAL EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

A la luz de los precedentes del Derecho comparado alemán y portugués más atrás invocados y a partir de los tratados y convenios internacionales también mencionados, creo que, si se lleva a cabo una reforma constitucional en España, no debería desaprovecharse la ocasión para introducir *el derecho fundamental de todas las personas a disfrutar de alojamiento, vestido, alimentos, atención sanitaria y las demás condiciones mínimas para poder vivir dignamente y desarrollar libremente su personalidad*.

La consagración de este derecho como uno de los “derechos fundamentales” de la actual Sección 1^a del Capítulo II de la Constitución tendría como consecuencias:

1^a) Reservar al Estado, mediante ley orgánica, su desarrollo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas regulen y gestionen después los respectivos sectores de actividad, como ocurre con la educación. Pero un marco general y estable sería muy deseable para consolidar estas prestaciones como auténticos derechos de la persona.

no ha superado su vieja doctrina según la cual en “el juego del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 47 CE, ... «esta función de garantía básica, en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito» [SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3; y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 8.A.b)]. Esta doctrina, en mi opinión, encierra una doble confusión: primero entre “bases” y “condiciones básicas de la igualdad”, pese a los esfuerzos desarrollados por el propio Tribunal por diferenciarlas [SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7.a); y 141/2014, cit., FJ 5.B)]; y segundo, confusión también reduccionista de un derecho social con una política económica, que tiene una clara explicación histórica (la política de vivienda en España tiene una tradición mucho más económica que social: VAQUER, 2011: 125-126) pero, a mi juicio, no admite justificación constitucional.

⁹ Este Fondo se crea en el artículo 15 de la LOFCA y tiene por objeto “garantizar que cada Comunidad recibe, en los términos fijados por la Ley, los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales, para financiar los servicios públicos fundamentales, garantizando la cobertura del nivel mínimo de los servicios fundamentales en todo el territorio”, entendiéndose por tales “la educación, la sanidad y los servicios sociales esenciales”.

2ª) En segundo lugar, esta consideración *fundamental* del derecho y su consistencia en un *mínimo* prestacional (es decir, no un principio, directiva o mandato de optimización sino una regla prohibitiva de su omisión y de niveles prestacionales inferiores) ofrecería una base sólida y expansiva al Tribunal Constitucional para blindarlo, al menos en su contenido esencial, incluso frente al propio legislador, como hemos visto que han hecho ya con determinación, por ejemplo, las jurisdicciones constitucionales de Alemania y Portugal. El contenido esencial del derecho fundamental, en efecto, permitiría oponer límites ya no sólo formales (reserva de ley, procedimiento debido, motivación, etc.) o sustantivos pero meramente relativos (proporcionalidad o necesidad y “razón suficiente”) sino también absolutos, al margen de apreciación del legislador para reducir o revertir las prestaciones sociales que lo conformasen en cada momento histórico según la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁰.

Por las mismas razones, este derecho así configurado sería un imponderable, es decir, una regla prevalente sobre el principio de estabilidad presupuestaria del artículo 135 de la Constitución, con el que no admitiría ponderación¹¹.

3ª) Para su protección, los ciudadanos gozarían ya no sólo de una tutela judicial ordinaria de carácter preferente y sumario, sino además de la privilegiada del recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional.

Los titulares de este derecho deberían ser todas las personas, con independencia de su ciudadanía, residencia, vecindad y demás circunstancias de su status administrativo, puesto que se trata de un derecho humano en el sentido más cabal del término.

¹⁰ No está de más recordar que la tradicional concepción puramente formal de la democracia (como procedimiento de toma de decisiones públicas basado en la voluntad popular) ha sido hoy superada por otra que también “comprenda la idea de límites y vínculos sustanciales o de contenido como son, típicamente, los derechos fundamentales” (FERRAJOLI, 2008: 75), lo que a su vez permite evolucionar de un “constitucionalismo principialista” (encarnado por la teoría de los principios como mandatos de optimización o razones *prima facie* de ALEXY, que sentó las bases dogmáticas para relativizar la garantía de los derechos sociales configurados constitucionalmente como “principios rectores de la política social y económica”) a otro de signo más “garantista” (bien representada por el propio FERRAJOLI, quien concibe más bien a los derechos fundamentales como “*principi regolativi*”, puesto que son al mismo tiempo principios y reglas; 2013: 112).

¹¹ Desde la introducción de este principio en el art. 135 CE, su conflicto con los derechos sociales ha pasado a requerir un juicio de ponderación entre fines constitucionales contrapuestos. Y ello siempre que no se superen los límites máximos de déficit o de deuda, porque entonces el principio se determina en una regla prohibitiva, de manera que el juicio de ponderación queda reducido a un juicio de subsunción (VAQUER, 2012: 80-84). Esta asimetría quedaría compensada si también se introdujeran límites mínimos a las prestaciones sociales, como aquí se propone.

En cuanto a su objeto, como se verá he incluido varios expresamente dentro de una lista abierta, con el propósito de configurar un derecho de carácter transversal u horizontal a un mínimo vital, existencial o de subsistencia digna. El alojamiento, el vestido o los alimentos son sin duda condiciones mínimas de toda vida digna, y así lo tienen afirmado las declaraciones internacionales, pero no debería cerrarse la posibilidad de que el desarrollo o la interpretación constitucional le añada otras en el futuro, cuando lo exija la evolución de la sociedad y lo haga posible la consolidación financiera del Estado. Y utilizo aquí el concepto de “alojamiento” para no confundir esta prestación básica o mínima con el derecho a la vivienda, que debería subsistir como lo harían también los derechos a las demás prestaciones sociales (salud, asistencia social, etc.).

Un derecho así ampliaría los derechos fundamentales de prestación (entre los que sabemos que ya se cuenta la educación, por ejemplo) con nuevos contenidos sin arriesgar la estabilidad presupuestaria, puesto que se trataría de garantizar a las personas las prestaciones básicas o mínimas para una subsistencia digna, hasta donde determinase en cada momento el legislador orgánico. Nada más, pero también nada menos. Porque la afirmación de la condición fundamental del derecho, la salvaguardia constitucional de su contenido esencial y la reserva de ley orgánica para su desarrollo, pese a ser garantías relativas, sin duda ofrecerían un mejor abrigo para las prestaciones sociales de que aquí se trata (las esenciales a la dignidad humana) frente a las inclemencias de los ciclos económicos (y de ciclones como la crisis actual) y reequilibraría la parte dogmática de nuestra Constitución, hasta ahora muy descompensada a favor de la protección de los derechos políticos y civiles de primera generación frente a los sociales, económicos, culturales y ambientales de segunda y tercera generación.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, prólogo de Luigi FERRAJOLI, 2ª ed., Madrid, Trotta.

ALEXY, Robert (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

— et al. (2009): *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

BANCO DE ESPAÑA (2014): *Indicadores estructurales de la economía española y de la UE*, http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/si_1_4.pdf.

CABRERA, Pedro José, y RUBIO, María José (2008): “Las personas sin hogar, hoy”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 75.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis (2012): “Mínimo existencial y jurisprudencia. Hacia la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental”, en VV.AA., *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Vol. II. Europa y América. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Cívitas.

CASCAJO CASTRO, José Luis, (1988): *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

— (2009): “Los derechos sociales, hoy”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 38.

FERRAJOLI, Luigi, (1999): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta.

— (2008): “Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías”, en Luigi Ferrajoli, José Juan Moreso y Manuel Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

— (2013): *La democrazia attraverso i diritti*, Roma, Laterza.

GARCÍA MACHO, Ricardo (1982): *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Madrid, IEAL.

— (2009): “Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 38.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2014): *Sobre la pobreza y el Derecho*, Madrid, Iustel.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, y ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia (2012): “Blindar el Estado social: una mejora regulatoria para un tiempo de crisis”, en VV.AA. *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. ... (Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo)*, Madrid, INAP.

UNIÓN EUROPEA (2014): *Social Europe. Many ways, one objective. Annual Report of the Social Protection Committee on the social situation in the European Union (2013)*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2002): *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Valencia, Tirant lo Blanch.

— (2011): *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel.

— (2012): “Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad”, en VV.AA., *Informe Comunidades Autónomas 2011*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, págs. 75-97.

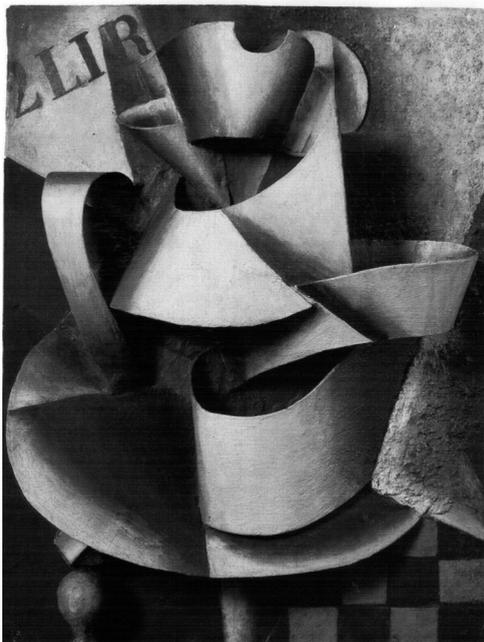
— (2014): “La garantía de los derechos sociales”, en VV.AA., *Por el Derecho y la libertad. Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. I, Madrid, Iustel, págs. 245-272.

VV.AA. (2005): El Derecho público de la acción social, *Documentación Administrativa*, nº 271-272, enero-agosto.

Nieves Montesinos

Laicidad y libertad de creencias en un nuevo marco constitucional¹

¹ La importancia de configuración laica del Estado ha centrado mi atención en diferentes ocasiones, últimamente: Congreso sobre Ciudadanía, Género y Estado Democrático en la Unión Europea (UNED, octubre 2013), con la ponencia: “Estado laico, igualdad y democracia”; y XII Curso Mujeres y Derecho. La Igualdad de Mujeres y Hombres en el XXXV Aniversario de la Constitución Española. Balance y perspectivas de Reforma (U. Alicante, marzo 2014), con la ponencia: “La configuración laica del Estado como garantía para la igualdad”, y la participación en la Mesa redonda “La mujer decide, el Estado garantiza, la Iglesia no interviene”. También “Estado laico e interrupción voluntaria del embarazo en España”, en LEÓN ALONSO, M., SGRÓ RUATA, C., en *La Reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re) emergente*, Córdoba (Argentina), 2014, pp. 67-92.



Jarra sobre la mesa. Pintura plástica, 1915. Liubov Popova.

Abordar la configuración de un nuevo marco constitucional de la laicidad y de la libertad de creencias en España supone conocer, en primer lugar, cómo se construyen ambos temas en la Transición y en la Constitución de 1978 y a partir de ahí cómo han ido siendo interpretados y elaborados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional.

En segundo lugar se plantea que el Estado laico es el único –al menos hasta el momento– que supone una garantía de la separación Estado-iglesias y de la igualdad, porque articula todas las cuestiones a través de dos dispositivos jurídicos básicos: la separación del Estado de las diferentes instituciones religiosas, agnósticas o ateas, y la neutralidad del Estado con respecto a las diferentes opciones de conciencia particulares.

Y sobre estas bases, y enunciando aquellas cuestiones que han sido conflictivas jurídicamente en la aplicación de la aconfesionalidad y la libertad de creencias que proclama nuestro texto constitucional, se construyen unas propuestas de reforma, tanto del citado texto como de la normativa de desarrollo para que la laicidad y la libertad de creencias sean reales y efectivas.

1. INTRODUCCIÓN

ABORDAR la configuración de un nuevo marco constitucional de la laicidad y de la libertad de creencias en España supone, a mi entender, conocer en primer lugar cómo se construyen ambos temas en la Transición y en la Constitución de 1978 y a partir de ahí como han ido siendo interpretados y elaborados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional.

En segundo lugar planteo que el Estado laico es el único –al menos hasta el momento– que supone una garantía de la separación Estado-iglesias y de la igualdad, y ello porque articula todas las cuestiones a través de dos dispositivos jurídicos básicos: la separación del Estado de las diferentes instituciones religiosas, agnósticas o ateas, y la neutralidad del Estado con respecto a las diferentes opciones de conciencia particulares.

Y sobre estas bases, y enunciando aquellas cuestiones que han sido conflictivas jurídicamente en la aplicación de la aconfesionalidad y la libertad de creencias que proclama nuestro texto constitucional, es sobre las que construyo unas propuestas de reforma tanto del citado texto, como de la normativa de desarrollo para que la laicidad y la libertad de creencias sean reales y efectivas.

LAICIDAD Y LIBERTAD DE CREENCIAS EN LA TRANSICIÓN Y EN LA CONSTITUCIÓN DEL 78

I. La Constitución del 78 es el documento más significativo de la Transición. Con su aprobación, la tradicional confesionalidad católica, presente en toda nuestra his-

toria constitucional a excepción de los dos períodos republicanos, desaparece². Los debates parlamentarios demuestran que al consenso que caracteriza nuestra actual Constitución se llegó renunciando a posturas y expectativas en nada convergentes, siendo el artículo referente a la temática religiosa buena prueba de ello. Pese a que, como es conocido, las decisiones y acuerdos más importantes fueron tomados por lo general fuera de los debates parlamentarios, merece la pena utilizarlos para conocer los matices de las polémicas y los pactos³.

El primer borrador del texto se filtró en la prensa: se formulaba la no confesionalidad del Estado, la libertad religiosa y la no obligatoriedad de declarar las creencias religiosas, todo ello sin alusión ni referencia alguna a la Iglesia católica. Las reacciones no se hicieron esperar, incluso antes de que se publicara el anteproyecto que ya introduciría alguna modificación. La jerarquía eclesiástica no se mostró conforme: manifestaron su opinión el cardenal Enrique y Tarancón en la apertura de la Asamblea Plenaria del episcopado español el 21 de noviembre de 1977, el arzobispo de Zaragoza en una conferencia celebrada en el Club “Siglo XXI” en la que afirmaría que “la futura Constitución no puede legítimamente ignorar la religión de una parte de los ciudadanos”, y los obispos en su conjunto en una declaración colectiva el 26 de noviembre sobre “Los valores religiosos y morales ante la Constitución”⁴.

La polémica que se suscitó dio sus resultados. En el texto que pasó a Dictamen, la libertad religiosa se recogía en su aspecto individual y colectivo y se incluyó expresamente la mención de la Iglesia católica en las relaciones de cooperación que se mantendrían por los poderes públicos con las confesiones religiosas. La inclusión se debe a las enmiendas que presentaron el grupo de UCD y Silva Muñoz, López Rodó y De la Fuente⁵. El debate más conflictivo se plantea con respecto a la mención

² MONTESINOS, N., “La cuestión de la confesionalidad en la historia constitucional española. Un análisis de legislación”, en *REDC*, vol. 51, Núm. 136 (1994), pp. 115-152.

³ Del tema me he ocupado en BOTTI, A., MONTESINOS, N., “Anticlericalismo y laicidad en la posguerra, la transición y la democracia (1939-1995)”, en LA PARRA LÓPEZ, E., SUÁREZ CORTINA, M. (eds.), *El anticlericalismo español contemporáneo*, Madrid 1998, pp.303-370, en particular pp. 340-346. Un análisis del debate parlamentario puede verse en, AMORÓS, J., *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid 1984.

⁴ Los textos citados pueden verse en *Los valores religiosos y morales de la Constitución*, Madrid 1977.

⁵ El texto que pasó a Dictamen fue el siguiente: “1- Se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades, así como la de profesar cualquier creencia o ideología con la única limitación, en sus manifestaciones externas que la del orden público protegido por las leyes. 2- Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión, creencias o ideologías. 3-Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”. *Diario de Sesiones del Congreso*, n. 106, 7 de julio de 1978, p. 3971.

específica de la Iglesia católica. Barrera Costa (socialista) defiende en su enmienda la supresión de la última parte en lo relativo a las relaciones de cooperación y en especial a la mención de la Iglesia católica. Entre los argumentos que esgrime cabe destacar: “debilita la afirmación esencial de no confesionalidad del Estado”, “puede evocar en el país, inoportunos recuerdos y dar lugar a trasnochadas nostalgias”, “es más que dudoso que la Iglesia católica tenga nada que ganar con el trato preferencial que el texto del dictamen le otorga [...] poco compatible con el espíritu postconciliar, que anima ya a vastos sectores de la Iglesia católica española”⁶. En la explicación de voto Fraga Iribarne (Alianza popular votaría en contra de la enmienda) dirá: “¿desvinculación del Poder? Por supuesto, la Iglesia lo desea y el Estado lo debe desear también, pero eso es una cosa, y otra hipócritamente, negar la realidad de que el hecho religioso es un hecho social y que ‘la Iglesia libre en el Estado libre’ puede convertirse, si las cosas no se articulan con eficacia y justicia, en la famosa frase de ‘la Iglesia libre dentro del Estado’”⁷.

Por el grupo parlamentario socialista defiende la enmienda Barón Crespo, quien tras recordar que había un acuerdo que se rompió por razones que no figuraron en la ponencia en su momento, y la importancia de la postura del PNV favorable a la no mención, entiende que se trata de una situación en la que no había consenso y sigue sin haberlo, ya que para el Grupo Socialista “lo que hay aquí es un privilegio de mención, y ese privilegio [...] conduce a la confesionalidad solapada del Estado”⁸. Por UCD, Cisneros Laborda aboga por el mantenimiento de la mención ya que “se trata de la voluntad de acomodar la norma constitucional a la topografía social a la que ha de servir, que tiene, en este caso, alguna más entidad que el relieve orográfico (parangón que había sido utilizado por Barón)”, explicitando que la defensa se realiza desde la condición de “ciudadanos españoles” no desde la perspectiva de creyentes y huyendo de la “tentación de la oración apologética” como Barón ha sabido huir del “fantasma del anticlericalismo”⁹.

Como se puede observar, quizá las posturas intransigentes varían, y por supuesto no se quisieron utilizar términos que tuvieron un contenido histórico muy concreto y determinado, pero la toma de posición frente a las cuestiones centrales sigue siendo muy similar, con lo cual, despojados los conceptos de sus connotaciones históricas coyunturales, su significado es, por lo que nos afecta, el mismo. Ahora bien, quizá

⁶ *Idem*, p. 3973, 3974.

⁷ *Idem*, p. 3974.

⁸ *Idem*, pp. 3980-3982.

⁹ *Idem*, pp. 3985, 3986, 3987.

no sea excesivamente arriesgado avanzar la hipótesis de que la no confesionalidad como definición de la España presente defendida por todos los grupos, o la laicidad, defendida por casi todos, no tienen los mismos contenidos en el lenguaje ni en el desarrollo legal previsible de aquellos que las utilizan en función de las hipotecas con las que están gravadas. En apoyo de la similitud y confusión conceptual, destacar que los documentos y escritos de los intelectuales de la izquierda son utilizados por la derecha en sus argumentaciones, mientras que aquellos utilizan los propios de la jerarquía eclesiástica, vaticana y española, y todos cuentan entre sus votantes con católicos cuya trascendencia ponen sobre el tapete según los propios intereses.

Los socialistas catalanes plantean una enmienda muy similar y en su turno de defensa Guerra Fontana entiende que “la cuestión o problema religioso ha dejado de serlo en el mismo momento en que los cristianos, junto con las otras tendencias políticas de este país, han dado su testimonio de lucha por la democracia y por el progreso”. Además, evidencia un tema que será objeto de debate en adelante y por parte de sectores muy diferentes cuando afirma que “La cuestión religiosa, por otra parte, debe quedar circunscrita a sus reales y exactos límites: los de las conciencias de los ciudadanos, que es donde se plantean los interrogantes existenciales que la fe y las confesiones religiosas tratan de atender, problemas que atañen a nuestro origen, al más allá y al espíritu. Y aquí, Señorías, estamos para trabajar y discutir los problemas políticos que la redacción de la Constitución nos plantea”¹⁰. Alzaga, por UCD, dirá que lo que quieren es “saldar, mediante una fórmula afortunada, este largo pleito histórico, sin protecciones desaforadas para la Iglesia, sin ningún tipo de confesionalidad, pero también sin laicismos militantes que en momentos difíciles puedan degenerar en persecuciones aparatosas”¹¹.

Interesante la explicación de voto de Carrillo: “Si nosotros hemos votado el texto del Dictamen, no es porque estemos dispuestos a dar ningún privilegio particular a la Iglesia católica, ni porque creamos que es una fórmula vergonzante o solapada de afirmar la confesionalidad del Estado [...] y nosotros, precisamente para no resucitar la cuestión religiosa, precisamente para mantener este tema en sus justos límites, hemos aceptado que se cite a la Iglesia católica y a otras confesiones en un plano de igualdad. Y si alguien, mañana, aquí, tratara de utilizar esa cita para arrancar privilegios injustificados para la Iglesia católica, desde luego nosotros nos opondríamos terminantemente a ello”, para más adelante afirmar que “Particularmente las fuerzas de progreso, las fuerzas democráticas, las fuerzas que queremos el socialismo, tenemos un interés especial en no topar con la Iglesia católica y en no con-

¹⁰ *Idem*, p. 3988.

¹¹ *Idem*, p. 3992.

tribuir a mantener ningún obstáculo que pueda enfrentarnos con esa fuerza, que, no olvidemos, dio la base ideológica a la sublevación y a la cruzada y que podría dar todavía la base ideológica a una resistencia que sería peligrosísima para el avance de la democracia y del socialismo”¹².

Tierno Galván, representante del Grupo mixto, tras manifestar que en su opinión el Estado español ha dejado de ser confesional, pero duda que haya dejado de ser católico, trae a colación un interrogante significativo: “¿Qué ha ocurrido para que esto esté teñido claramente de Democracia Cristiana, y se pueda llegar a afirmar que la Constitución, que tenemos entre las manos no es propiamente una Constitución socialdemócrata, sino que es una Constitución con características muy definidas de Constitución demócrata-cristiana?”, y lo contesta en estos términos: “Lo que ha ocurrido es que la ideología, las funciones, el comportamiento, las intenciones y los objetivos de la Democracia Cristiana están en los bancos del Centro [...] Esto explica proximidades, esto explica alianzas, esto explica incluso atracciones”¹³.

Y hay una última cita que entendemos no carente de trascendencia, nos referimos a la argumentación que realiza Martín Toval (socialistas de Cataluña) en el turno de palabra para explicar el voto: “Nosotros dijimos ya en la Comisión que no teníamos inconveniente incluso en una explícita mención a la Iglesia católica, e incluso a otras religiones o confesiones, en el apartado 1 que habla de la libertad religiosa, de cultos de los individuos y de las comunidades; pero, ¿por qué incluirla –y aquí viene la desconfianza posible– en el tema de las relaciones de cooperación? ¿Por qué citarla explícitamente y sólo genéricamente a las demás? ¿Porque se quiere primar? ¿Se puede primar? Desde luego, también claramente desde este Parlamento, nos oponemos a cualquier prima que pueda sacarse como consecuencia de lo que sea aprobado en este apartado 3. Y quiero decir, finalmente, que no hemos votado en contra de este apartado 3 del artículo 15 porque pese a que como ya dije yo en Comisión está redactado de forma que en su inciso inicial bien pareciera que estamos haciendo la Constitución de las confesiones en vez de la Constitución del Estado, pues dice: ‘Ninguna confesión tendrá carácter estatal’, cuando parece que lo obvio es que el Estado no sea confesional, no obstante entendemos que esta afirmación es suficientemente importante para reflejar la realidad de lo que sociológicamente es este tema hoy en nuestro país, como para no votar en contra de este apartado del dictamen”¹⁴.

¹² *Idem*, p. 3994.

¹³ *Idem*, pp. 3996-3997.

¹⁴ *Idem*, p. 4000.

La polémica, que continuaría en el Senado, se hizo más viva con ocasión del referéndum. Algunos obispos —entre ellos los de Alicante, Cuenca y Orense—, anticiparon un juicio negativo con matizaciones. El cardenal Marcelo González pidió expresamente el no en el referéndum. En las asociaciones religiosas también había división de opiniones: las Hermandades seculares hablaban de una Constitución “atea” e incluso “blasfema”, mientras otras eran partidarias del sí aunque con ciertos matices, como los padres de familia, las comunidades populares y la Asociación católica de propagandistas¹⁵. El clima existente propiciaba la expectación ante la postura que podían tomar los obispos en su conjunto. A juicio de Iribarren, el referéndum sobre la Constitución pone al episcopado en el “trance difícil de iluminar el voto positivo, el negativo o la abstención de los ciudadanos con rigurosa neutralidad política, pero clara doctrina moral. El comunicado de la LXXI Permanente observa un difícilísimo equilibrio, lleno de buena voluntad y de esperanza, no exenta de reservas, luego justificadas”¹⁶.

Con todo, y pese a las polémicas, los juicios de conjunto son positivos y en su mayoría conocidos. Necesario es destacar que se supera la fórmula de la religión como asunto individual y privado al menos en cuanto al texto de la ley y tomando en consideración las relaciones de cooperación con las iglesias y confesiones¹⁷. Feliciano Montero destaca el “cuidadoso pacto de respeto para no reproducir la vieja polémica clericalismo-anticlericalismo. La pretransición con la consiguiente revisión autocrítica de la Iglesia había preparado el camino. Pero la propia izquierda, heredera de la tradición laicista republicana también había aprendido la lección histórica, y tenía buen cuidado en evitar la reproducción del conflicto religioso-político”¹⁸.

II. La redacción final del artículo 16 de nuestra Constitución dio lugar a que la doctrina se pronunciara sobre la calificación jurídica del Estado español en materia religiosa. Las opiniones no fueron unánimes, tan sólo existió coincidencia en la superación de la tradicional confesionalidad española. Entre los diferentes planteamientos se habló de un sistema de confesionalidad atenuada y no expresa; de que la Constitución del 78 quiebra la relación entre confesionalidad y laicidad, siendo el primer principio definidor en materia eclesiástica el de libertad religiosa; de un Estado en proceso de desconfesionalización, en el que se establecen relaciones de coope-

¹⁵ DE ECHEVARRÍA, L., “La nueva constitución ante el hecho religioso”, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, p. 71.

¹⁶ IRIBARREN, J. (ed.), *Documentos de la Conferencia Episcopal española*, Madrid 1984, p. 33.

¹⁷ LINZ, J. J., “Religión y política en España”, en DÍAZ SALAZAR, R., GINER, S. (eds.), *Religión y sociedad en España*, Madrid 1993, pp. 37-40.

¹⁸ MONTERO F., “La Iglesia y la transición”, en *Ayer*, núm. 15, p. 238.

ración; de un Estado pluriconfesional; de una separación mitigada por el régimen de laicidad; de una laicidad neutral; de un Estado laico de libertad religiosa.

Al tiempo, la doctrina eclesiástica elabora el tema de los principios rectores. Básicamente se contemplan cuatro: libertad religiosa, laicidad, igualdad y cooperación. Si bien algunos añaden: pluralismo, personalismo, tolerancia. Considero importante hacer una breve referencia a los mismos porque ayudan a comprender cuál ha sido el desarrollo legislativo posterior.

El principio de libertad religiosa contiene una idea o definición del Estado: El Estado entiende que es radicalmente incompetente para imponer mediante coerción del derecho una determinada fe y práctica de culto a cualquier ciudadano. En congruencia con esta radical incompetencia, el mismo Estado reconoce y garantiza jurídicamente la plena inmunidad de coacción en materia religiosa en favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado. Además, el Estado también se prohíbe a sí mismo coexistir y concurrir, como tal Estado, con los actos de fe y prácticas de culto de los ciudadanos y de las confesiones. Su papel es regular el factor religioso sin coaccionar, sustituir o concurrir, como un ente más, en los actos de fe y en las prácticas culturales religiosas. Como Estado, entiende que los actos de fe y culto le son absolutamente implantables.

El Tribunal Constitucional en Sentencia de 13 de mayo de 1982 ya afirmaba la existencia de determinados principios informadores, y entre ellos del de libertad religiosa. En el FJ. 1 se establece: “Es, asimismo, cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las Iglesias y Confesiones: el primero de ellos es la *libertad religiosa*, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo [...] El principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o actitudes de signo religioso”.

Mientras el principio de libertad religiosa nos define la identidad del Estado ante los actos de fe y la práctica cultural, el principio de laicidad contempla la actuación del Estado ante el factor religioso. Se sitúa como respuesta al interrogante sobre si la radical incompetencia del Estado en materia de fe supone que éste debe ser absolutamente indiferente, pasivo o ignorante con relación al factor religioso que acon-

tece en la sociedad civil. Inicialmente se entendió que significaba básicamente lo siguiente: El Estado actúa su laicidad cuando la perspectiva que adopta sobre la fe y la religión implica una exclusiva consideración de aquellos como fenómeno social. En consecuencia, la laicidad en su acepción más moderna no viene a significar un calificativo religioso del Estado, sino el calificativo civil de la regulación jurídica que establece para el factor religioso como consecuencia de considerarlo en exclusiva como un factor social más de los que componen el bien común, fin este último para el que sí es competente el Estado. Concebida así la laicidad, el instrumento más adecuado que el Estado tiene para la consideración de lo religioso como factor exclusivamente social es el Derecho.

Esto llevaba a afirmar que tal como está diseñado el principio de laicidad en la Constitución española, parece sostenible que contiene una valoración positiva del papel del factor religioso en el contexto general del bien común. En este sentido cabe aplicarle, sin mengua alguna de la laicidad, también la exigencia de la libertad e igualdad reales que el art. 9.2º de nuestra Constitución impone a los poderes públicos. Para el Tribunal Constitucional “la laicidad impide que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, y al mismo tiempo, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”, pero no hay que darle un contenido negativo, puesto que “el carácter confesional del Estado no implica que las creencias religiosas no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16,3, que afirma que ninguna Confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que tal como declara el preámbulo de la Norma Fundamental, debe ser garantizada”¹⁹.

El principio de cooperación se deriva del 16,3 del texto constitucional, es un principio subordinado a los de igualdad y libertad religiosa, de un lado, y al de laicidad, de otro²⁰. La doctrina ha puesto de relieve que es propio de una sociedad democrática avanzada sustituir la concentración del poder por una extensa participación en el mismo en manos de los sectores reales de la sociedad, de suerte que, no sólo la cúspide del poder sino también las bases sociales participen en la elaboración de las normas jurídicas que regulan su posición y su actuación. Esta valoración democrática de los grupos sociales reales ha inspirado el tenor literal del párrafo 3 del art.

¹⁹ STC 24/1982 de 13 de mayo; ATC 180/1986 de 21 de febrero, respectivamente.

²⁰ LLAMAZARES, D., “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, V (1989), pp. 69-101.

16. A ello hay que añadir el hecho diferencial de las confesiones como colectivos específicos en la titularidad y ejercicio de la libertad religiosa. Desde esta doble perspectiva, a saber, la genérica valoración de los grupos sociales reales destinatarios de las normas y llamados a la elaboración de las mismas y, a su vez, el reconocimiento de las confesiones como sujetos colectivos de la libertad religiosa, se debe interpretar el significado del principio de colaboración.

Si bien se ha constitucionalizado el común entendimiento entre poderes públicos y confesiones, la doctrina está de acuerdo en que en el párrafo 3 del art. 16 no se constitucionaliza ni el sistema concordatario para las relaciones con la Iglesia católica ni ninguna forma concreta o modalidad definida para ese común entendimiento en que consiste la esencia del principio de cooperación. En consecuencia, los acuerdos con la Santa Sede, o los acuerdos entre el Estado y concretas Confesiones son formas posibles, pero no son formas conceptuadas o exigidas por la Constitución. Corresponde al Estado, dentro de una amplísima banda constitucional, elegir la forma y modalidad concretas, resolver el término “consiguientes” que aparece en el último párrafo del art. 16 de nuestra Constitución.

Estamos en presencia de un principio, no de un derecho que no está en contraposición con la laicidad. Así, según el Tribunal Constitucional “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias o sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo artículo 16,3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”, pero “como es obvio, el artículo 16,3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor”²¹.

La igualdad aparece ya en la STC de 6 de abril de 1981 donde se dice: “el principio de igualdad de trato sancionado en el artículo 14 de la CE está asimilado en cuanto a su reconocimiento y tutela a los derechos fundamentales y libertades públicas propiamente dichos, por lo que puede considerarse incluido entre ellos”.

Ahora bien, habrá que tener presente tanto el carácter relacional y no autónomo del derecho a la igualdad, como los criterios para que un trato diferenciado no sea discriminatorio.

²¹ STC 180/1986 y STC 93/1983 respectivamente.

Por lo tanto, igualdad y no discriminación en materia religiosa se entiende como principio propio y específico de aplicación por el Tribunal constitucional y en estrecha conexión con el derecho y principio general de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

EL ESTADO LAICO COMO GARANTÍA DE LA SEPARACIÓN ESTADO-IGLESIAS Y DE LA IGUALDAD

I. Es comúnmente admitido que la laicidad, siendo un tema no nuevo, forma parte de manera permanente de la agenda política y religiosa. Sirvan como muestra los siguientes ejemplos: El nuevo papa Francisco, durante una misa con obispos dentro de los actos de la XXVIII Jornada Mundial de la Juventud, hizo una defensa del Estado laico que sorprendió a los presentes: “La convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia del valor religioso en la sociedad”²². Cabe también hacer mención de diferentes declaraciones de Europa Laica, entre ellas: Carta Europea por la Laicidad y la Libertad de Conciencia, la que se realiza con ocasión de la abdicación del Rey Juan Carlos I, en la que se reclama una consulta ciudadana para decidir sobre un proceso constituyente, ya que nuestro proyecto laicista choca con una forma obsoleta de jefatura del Estado monárquica, o la declaración Por un Estado Laico. Compromiso electoral ante las elecciones municipales, autonómicas y generales 2015 (Propuestas de Europa Laica para avanzar hacia un Estado Laico a las organizaciones políticas ante los procesos electorales del 2015) (Laicismo.org, 2014, 28 octubre).

Al hilo de lo anterior, cabe hacer mención de cómo la prensa se hizo eco de la circunstancia de que en la coronación del nuevo rey Felipe VI no habría misa (*El Huffington Post*, 2014, 6 de junio). José María Gil Tamayo –secretario general y portavoz de la Conferencia Episcopal– entendió que la celebración sin ningún acto religioso es algo normal en un Estado aconfesional. Y la diferencia con la misa de entronización en la coronación de Juan Carlos la justifica del siguiente modo: “En la España del siglo XXI el concepto es distinto que en la coronación del rey Juan Carlos, cuando era todavía un estado confesional y no se había aprobado la Constitución”. Pero al tiempo entiende que la casa real española es “por tradición una monarquía católica”, de modo que sostuvo que “La casa real tendrá unas manifestaciones coherentes con esa tradición de la Familia Real y no con la del Estado aconfesional”, Es más, “el elemento religioso está incluso en la misma corona, que lleva una cruz encima”.

²² Palabras pronunciadas en la Catedral metropolitana de San Sebastián, Brasil.

Ahora bien, la inexistencia de misa y su conexión con la aconfesionalidad estatal tal como ha sido subrayada por la jerarquía eclesiástica, choca a mí entender frontalmente con el juramento prestado por el nuevo rey, ya que pese a las previsiones del art. 61 de nuestro texto constitucional en el que se establece que “El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas”, nada obsta a que hubiera prometido tal como puede hacer el presidente/a del gobierno, los ministros/as, diputados/as, etc. Pero se ha optado, ante la falta de regulación, por seguir el tenor literal del precepto constitucional.

II. Las anteriores pinceladas sobre la vigencia del tema, nos sirven para centrarnos en la significación de la laicidad y el Estado laico para nuestro objeto de estudio²³.

El Estado laico es el que garantiza la igualdad y la democracia en un Estado democrático. Y ello mediante dos dispositivos jurídicos básicos: la separación del Estado de las diferentes instituciones religiosas, agnósticas o ateas, y la neutralidad del Estado con respecto a las diferentes opciones de conciencia particulares.

La laicidad es pues una necesidad-exigencia democrática, ya que es rasgo fundamental de un estado democrático la defensa de los derechos y libertades de los individuos en condiciones de igualdad. El estado laico es, consecuentemente, el que mejor garantiza la libertad de creencias y la igualdad.

Por lo que se refiere a nuestro modelo constitucional, sabemos que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1.1). Que “El Estado social y democrático de Derecho se basa en que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1). Además, hay que tener en cuenta que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos interna-

²³ CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3

(http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401381). RUIZ MIGUEL, A., “Para una interpretación laica de la Constitución”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI: actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, 2008, pp. 147-178.

cionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10. 2), y además, “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (art. 16.3).

La utilización del término laicidad como identificador de un modelo de Estado, ha suscitado reacciones diversas por parte de la doctrina española. El Tribunal Constitucional ha utilizado con carácter general el término aconfesionalidad para referirse al modelo de relación del Estado con las confesiones establecido en la Constitución española hasta la STC 46/2001, de 15 de febrero en la que por primera vez se utiliza el término “laicidad positiva”, el cual se ha empleado con posterioridad, entre otras en las SSTC 128/2001, de 4 de julio y 154/2002, de 18 de julio. Podríamos afirmar que hay cierto acuerdo en que en el modelo de relación del Estado con las confesiones religiosas hay al menos dos elementos: la separación del Estado de las confesiones y la neutralidad positiva, que implica la intervención de los poderes públicos a través de actividades positivas, para hacer posible el efectivo ejercicio de la libertad a todos por igual.

El TC también se ha referido a la separación: el Estado no puede identificarse ideológicamente con ninguna confesión ni proteger a unas en detrimento de otras. Esto implica que: “... Los valores e intereses religiosos no pueden erigirse en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”, y que “se veda cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”. Además “que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica”²⁴.

Y a la neutralidad, a veces de forma implícita (STC 82): la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y relaciones con confesiones se rige por dos principios, la libertad y la igualdad, de manera que no quepa discriminación de los ciudadanos en función de su ideología o creencia religiosa. De forma expresa la STC 5/1981 de 13 de febrero: “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes han de ser ideológicamente neutrales”.

Ello ha llevado a plantearse el significado de la neutralidad positiva de los poderes públicos en relación con el ejercicio de la libertad religiosa (en un Estado social), lo

²⁴ SSTC 24/1982 de 13 de mayo, y 340/1993 de 16 de noviembre respectivamente.

cual siempre sería en relación con el art. 9.2 del texto constitucional, y podría concretarse en facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, o en un mecanismo corrector de la desigualdad que constituye su verdadero significado. Utilizado éste último por primera vez en la STC 15 febrero 2001.

En consecuencia, la actividad positiva de los poderes públicos se basa, bien en la valoración positiva del fenómeno religioso, bien en la valoración positiva del derecho de libertad religiosa, es decir, sólo cuando de no hacerlo se vulneraría el derecho.

Ahora bien, parece importante subrayar que calificar de positiva la laicidad supone a mi entender desvirtuar su contenido esencial, ya que ha servido para mantener una situación especial y singular para las iglesias y muy en particular para la Iglesia Católica. De manera que se difumina la línea que separa el Estado laico del Estado confesional.

NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL

I. La existencia de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede del 76 y 79²⁵, negociados uno con anterioridad y los otros al tiempo que se elaboraba el texto constitucional –razón por la que podrían ser calificados de preconstitucionales–, así como el calificar de positiva la laicidad y su relación con el principio de cooperación, ha dado lugar a que en España, hasta la fecha, la aconfesionalidad que proclama el texto constitucional sea más próxima a una pseudo confesionalidad que a una laicidad correctamente entendida, en la que los dos dispositivos jurídicos básicos de la misma: la separación del Estado de las diferentes instituciones religiosas, agnósticas o ateas, y la neutralidad del Estado con respecto a las diferentes opciones de conciencia particulares, no hayan sido objeto de interpretaciones torcidas. Y si a eso añadimos una aplicación, en ocasiones, del art. 9,2 no conforme con su sentido propio, nos encontramos con un derecho-libertad, la libertad religiosa, convertido en un derecho-prestación particularmente en su aplicación a una confesión determinada, la católica.

²⁵ El acuerdo del 76 es el denominado Acuerdo Básico, y los cuatro acuerdos del 79 son: I. Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. II. Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. III. Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos. IV. Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos.

Es más, los Acuerdos con la Santa Sede acogen materialmente claras vulneraciones de la laicidad, e incorporan elementos que pueden ser de constitucionalidad sospechosa. Entre ellos: el vicariato general castrense, los efectos civiles de las sentencias de nulidad dictadas por tribunales eclesiásticos y resoluciones pontificias de disolución de matrimonio rato y no consumado, la adquisición de personalidad jurídica civil por las entidades religiosas canónicas, la financiación de actividades religiosas, el régimen fiscal, y la enseñanza religiosa católica en la escuela pública²⁶.

Además, La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 (LOLR), dictada en desarrollo parcial del artículo 16 y del 14 del texto constitucional, contribuyó de manera singular a aumentar la controversia. Porque aunque se presenta como marco jurídico común de garantía de la igualdad de todas las Confesiones religiosas, teniendo presente los acuerdos con la Santa Sede y la singular naturaleza de los mismos como tratados internacionales, la doctrina se planteó si dicha Ley era o no de aplicación a la Iglesia católica.

Porque también en cuanto a su contenido presentan excepciones a lo regulado en la LOLR para todas las Iglesias, comunidades o confesiones religiosas. Como es el régimen general que preceptúa su art. 5.1º, para la adquisición, por parte de las confesiones o entes dependientes, de la personalidad jurídica mediante la correspondiente inscripción en el Registro creado a tal efecto en el Ministerio de Justicia, no aplicable a los entes de la organización jurisdiccional de la Iglesia Católica, ni a las órdenes, congregaciones ni institutos de vida consagrada, que se rigen por el art. 1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos. Y así mismo la remisión del art. 6.2º de la LOLR a la normativa del Derecho común estatal en cuanto a la creación de asociaciones, fundaciones o instituciones por parte de las confesiones, tampoco afecta a la Iglesia Católica al regirse ésta en dicha materia por el régimen especial del Acuerdo jurídico. Ejemplos puestos de manifiesto por parte de la doctrina para concluir que la Iglesia Católica queda fuera del régimen y sistema estructurado por la LOLR²⁷.

Se configuran, pues, diversos estatutos jurídicos que romperían con esta igualdad de titularidad del derecho de libertad religiosa. Y aunque el dato sociológico ofrezca

²⁶ LLAMAZARES, M.C., "En busca de la laicidad: la yincana de los acuerdos con la Santa Sede", *EUNOMIA, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 6, marzo-agosto 2014, pp. 72-97.

²⁷ LOMBARDÍA, P., "Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español", en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico*, Milano 1980, p. 426. Véase: Resolución de 11 de marzo de 1982, de la Dirección General de Asuntos Religiosos sobre inscripción de entidades de la Iglesia Católica en el Registro de Entidades Religiosas (*BOE*, núm. 76, de 30 de marzo).

diferencias cuantitativas y dimensionales de una confesión con respecto a otras, en modo alguno justifica un trato de excepción o de privilegio y sería opuesto a la norma constitucional.

II. Los argumentos expuestos me permiten en este momento establecer unas propuestas de reforma constitucional y, consecuentemente, de la legislación de desarrollo, en aras de una única finalidad, dotar de un nuevo marco constitucional a la laicidad y la libertad de creencias.

1. Las primeras propuestas son de reforma constitucional:

- Considero oportuno que la laicidad, habida cuenta que es una definición del Estado, pase a estar integrada en el artículo 1: “España se constituye en un Estado ‘laico’, social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

La ubicación actual de la aconfesionalidad en el Título Primero. De los Derechos y Deberes Fundamentales, Capítulo II. Derechos y libertades, Sección 1. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, carece de coherencia jurídica, al no tratarse de un derecho ni una libertad.

Además, con ello se evitaría cualquier tipo de confusión o interpretación contraria a la laicidad, tal como ha venido sucediendo en nuestro país.

- El artículo 16 quedaría redactado:

1. Se garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. *Suprimido.*

El n. 1 tendría una nueva redacción acorde con los tratados internacionales sobre la materia ratificados por nuestro país.

Se mantiene el n. 2.

El n. 3 se suprimiría, puesto que la laicidad pasaría al artículo 1, los poderes públicos son libres para tener en cuenta las cuestiones sociales significativas, y de

entre ellas, en su caso, las creencias religiosas. La mención especial de la Iglesia católica carece de fundamento constitucional, puede inducir a confusión y a situaciones de privilegio, tal como ha sucedido hasta la fecha. Y las relaciones de cooperación con la Iglesia católica y demás confesiones serán o no una consecuencia de la aplicación del 9.2 para “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

- En el artículo 27, y teniendo en cuenta que según el n. 2 “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”:

El n. 3 *se suprime*, salvo que quede redactado: “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación que esté de acuerdo con sus propias creencias”.

El n. 9 *se suprime*. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

La supresión del n. 3 se realiza habida cuenta que es contraria a la libertad de creencias, promocionando o favoreciendo tan sólo la libertad de creencia religiosa. El n. 9 se suprime porque la laicidad supone una red pública suficiente conforme con el n. 2, sin que sean necesarios conciertos, y mucho menos financiación, con centros privados con un ideario determinado, que puede o no ser conforme con el n. 2. Además así se evitarían las dudas e interpretaciones que han surgido de estos preceptos.

2. La segunda propuesta es de denuncia y anulación del concordato y acuerdos con la Iglesia católica: tanto el del 53, como los acuerdos del 76 y 79. La razón es sencilla, son preconstitucionales y suponen una situación de privilegio para una confesión determinada, la Iglesia católica, que ha obligado a realizar interpretaciones forzadas del texto constitucional.

3. La tercera es de derogación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980, ya que por lo anteriormente citado no es de aplicación a todas las Iglesias confesiones o entidades religiosas. Además no es posible constitucionalmente que, en virtud de sus disposiciones y la autonomía que concede, existan asociaciones no democráticas. Lo coherente sería la elaboración de una nueva Ley Orgánica de Libertad de Creencias, acorde con la nueva redacción del art. 16 del texto cons-

titucional, con igualdad para las diferentes confesiones, y en la que se desarrollara la laicidad de las instituciones públicas que evitara la confusión entre funciones estatales y religiosas, tal como ha venido sucediendo reiteradamente con la participación en actos confesionales o la utilización de simbología religiosa. Es decir, derechos y obligaciones de individuos y comunidades, y laicidad de las instituciones del Estado.

4. La cuarta es de derogación de las Leyes 24, 25 y 26 de noviembre de 1992 en las que se contemplan los acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes. Estas leyes se elaboraron de conformidad con la LOLR, habida cuenta de la situación privilegiada de la Iglesia católica, dotando de contenido al art. 16.3 del texto constitucional, y sólo han sido realizados con aquellas confesiones históricas en España. No cabe situación alguna de privilegio para Iglesia o confesión. Además, suprimidos el art. 16.3 y la LOLR, en caso de que se considere necesaria la realización de acuerdos, estos deberán elaborarse de conformidad con la nueva Ley de Libertad de Creencias.

5. La quinta es de modificación o derogación de la normativa que se oponga al nuevo marco constitucional reformado, de entre ella, particularmente:

- La normativa en materia educativa: en todo lo concerniente a los centros concertados, al sistema de conciertos y a la enseñanza de la religión en la escuela.
- El Código penal: supresión de los delitos religiosos, habida cuenta de que ya están tipificados delitos contra los derechos fundamentales. Además la rúbrica actual no se corresponde ni con el texto constitucional vigente, ni con la propuesta de reforma.
- El Código civil: supresión de la eficacia civil de los matrimonios en forma religiosa, puesto que suponen una situación particular en el ámbito de las creencias, no admitiéndose ninguna otra, razón que puede dar lugar a situaciones de discriminación. Y supresión de la posible eficacia civil de las nulidades canónicas y disoluciones canónicas de matrimonio rato y no consumado, ya que al denunciarse los acuerdos con la Santa Sede no sería posible.

Con este nuevo marco normativo dejarían de formar parte del debate cuestiones tales como la financiación y los privilegios fiscales, la enseñanza religiosa en los centros públicos, la simbología religiosa, o la participación en actos confesionales, entre otras.

Además, España podría tener un nuevo marco para las relaciones con la Santa Sede acorde con el texto constitucional y los principios, valores, derechos y libertades que en él se plasman. Y si tenemos en cuenta que en España las relaciones Estado-Iglesia/s, y en particular con la Iglesia Católica, no han colaborado a la consecución de la igualdad, sino que, manteniendo principios patriarcales y en parte confesionales, han supuesto una ralentización en la toma de posturas-posiciones, también políticas, conducentes a la igualdad, de manera que han contribuido a la ralentización del proceso de regulación jurídica de la igualdad, al ser contrario al mantenimiento de las estructuras patriarcales y androcéntricas, que todavía priman en la iglesia vaticana y la jerarquía eclesiástica española, las reformas propuestas podrían contribuir a avanzar en la igualdad.

Y por supuesto, estaríamos en el camino de una real y efectiva laicidad y libertad de creencias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORÓS, J., *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid 1984.

AA.VV. *Los valores religiosos y morales de la Constitución*, Madrid 1977.

BOTTI, A., MONTESINOS, N., “Anticlericalismo y laicidad en la posguerra, la transición y la democracia (1939-1995)”, en LA PARRA LÓPEZ, E., SUÁREZ CORTINA, M. (eds.), *El anticlericalismo español contemporáneo*, Madrid 1998, pp.303-370.

CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3 (http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401381).

DE ECHEVARRÍA, L., “La nueva constitución ante el hecho religioso”, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979.

IRIBARREN, J. (ed.), *Documentos de la Conferencia Episcopal española*, Madrid 1984.

LINZ, J. J., “Religión y política en España”, en DÍAZ SALAZAR, R., GINER, S. (eds.), *Religión y sociedad en España*, Madrid 1993, pp. 37-40.

LOMBARDÍA, P., “Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español”, en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico*, Milano 1980.

LLAMAZARES, D., “El principio de cooperación del estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, V (1989), pp. 69-101.

LLAMAZARES, M.C., “En busca de la laicidad: la yincana de los acuerdos con la Santa Sede”, *EUNOMIA, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 6, marzo-agosto 2014, pp. 72-97.

MONTERO F., “La Iglesia y la transición”, en *Ayer*, núm. 15, p. 238.

MONTESINOS, N., “La cuestión de la confesionalidad en la historia constitucional española. Un análisis de legislación”, en *REDC*, vol. 51, Núm. 136 (1994), pp. 115-152.

MONTESINOS, N., “Estado laico e interrupción voluntaria del embarazo en España”, en LEÓN ALONSO, M., SGRÓ RUATA, C., en *La Reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re) emergente*, Córdoba (Argentina), 2014, pp. 67-92.

RUIZ MIGUEL, A., “Para una interpretación laica de la Constitución”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI: actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, 2008, pp. 147-178.

Apuntes

Crear empleos de calidad y crecimiento
inclusivo: el papel de los líderes del G20

Declaración del L20 a la Cumbre de Líderes del G20

Brisbane, Australia, noviembre de 2014*

* En esta reunión del L20 participaron Ignacio Fernández Toxo, secretario general de CCOO y presidente de la CES, y Montserrat Mir, secretaria de Internacional de CCOO.

El Grupo Laboral 20 – L20 representa los intereses de los trabajadores y trabajadoras a nivel del G20. Reúne a representantes de sindicatos de los países del G20 y de las Federaciones Sindicales Internacionales, siendo coordinado por la Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Comisión Sindical Consultiva (TUAC-CSC) ante la OCDE.

Desde que estallara la crisis financiera en 2008, el L20 ha venido interviniendo en los procesos intergubernamentales del G20 para asegurar un diálogo inclusivo y constructivo sobre ‘Empleo y Crecimiento’, en tanto que uno de los grupos oficiales de consulta, junto al grupo empresarial (Business 20 – B20), el de la sociedad civil (Civil 20) y el de la juventud (Youth 20).

El L20 hace llegar los mensajes clave del movimiento sindical internacional con ocasión de las consultas del Equipo de Trabajo sobre Empleo y las reuniones de Sherpas, las reuniones de Ministros de Trabajo y de Finanzas y las Cumbres del G20. Las consultas conjuntas de los interlocutores sociales con los Líderes, así como con los Ministros de Finanzas y los Ministros de Trabajo forman parte integral del proceso del G20.

Los miembros del L20 formulan sus mensajes clave a través de un amplio proceso de consultas, y confirman sus objetivos políticos durante la Cumbre del L20 con ocasión de cada presidencia del G20. El L20 ha venido presionando respecto a:

- generar inversiones para crear empleos de calidad;*
- aumentar los aprendizajes de calidad y la adquisición de competencias;*
- garantizar la formalización del trabajo, a través de salarios mínimos, respeto de los derechos laborales y pisos de protección social;*
- lograr un crecimiento sostenible, verde e inclusivo;*
- asegurar una distribución equitativa de los ingresos;*
- re-regular el sector financiero; y*
- dar seguimiento a la aplicación de los compromisos pasados y futuros del G20.*

“(La) necesidad más urgente es aumentar el ritmo de la recuperación mundial, generar un mayor crecimiento y mejores puestos de trabajo”

*Cumbre de San Petersburgo, Declaración de los Líderes*¹

RESUMEN EJECUTIVO

LA economía mundial se enfrenta a un débil crecimiento, un elevado desempleo, niveles de inversión bajos, un déficit de empleo creciente y una enorme desigualdad de ingresos. Los mercados financieros son volátiles y los desafíos del cambio climático y del desarrollo siguen sin resolverse. Sucesivas crisis, como el conflicto en Oriente Medio y el brote de Ébola en África Occidental no son sino los reflejos más patentes de la naturaleza interconectada de las economías y las sociedades, independientemente de la geografía o del nivel de desarrollo.

El movimiento sindical internacional, representado a través del L20, insta a los Líderes del G20 a dar muestras de liderazgo y voluntad política en estos momentos cruciales, para impulsar una serie de acciones políticas prácticas destinadas a apoyar la demanda, crear empleos de calidad y garantizar un desarrollo inclusivo y sostenible.

Los Líderes del G20 deberían:

- Adoptar un paquete de políticas equilibradas en el Plan de Acción de Brisbane, para estimular la demanda, incrementar los ingresos más bajos y crear empleo.

¹ Declaración Final de la Cumbre del G20 en San Petersburgo, septiembre de 2013.

- Efectuar inversiones en infraestructura pública y comprometerse respecto a objetivos de inversión en el plazo de cinco años;
- Dar seguimiento a los compromisos previos de crear empleos de calidad y puestos de formación para la gente joven;
- Comprometerse a un plan ambicioso de inversión en crecimiento bajo en carbono y a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero;
- Acelerar el ritmo de los esfuerzos para garantizar una fiscalidad justa, la aplicación del Plan de Acción BEPS y dar un paso adelante respecto a los compromisos previos sobre regulación financiera y terminar con los bancos “demasiado grandes para quebrar”;
- Asegurarse de que el comercio y las cadenas de suministros contribuyan a la creación de trabajo decente y lugares de trabajo seguros;
- Cumplir los compromisos políticos previos, incrementar la coordinación especialmente entre los canales de Finanzas y de Empleo del G20 e incorporar la voz de los trabajadores y trabajadoras en el G20 y en los procesos políticos nacionales, para restaurar la confianza de la opinión pública en la recuperación económica.

ACCIÓN DEL G20 PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE Y EMPLEOS DE CALIDAD

1. Los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos Centrales del G20 se comprometieron en febrero de 2014 a elevar el PIB del G20 “en más de un 2% por encima de la trayectoria marcada por las políticas actuales en los próximos cinco años”². No obstante, en los meses siguientes, quedaría claro que el G20 no alcanzará su objetivo. En el transcurso de 2014, las proyecciones de crecimiento mundial de las principales instituciones internacionales han sido revisadas sucesivamente a la baja. La desaceleración del crecimiento en las economías emergentes y la creciente amenaza de deflación en la eurozona representan riesgos importantes tanto para el empleo como para los niveles de vida. La austeridad fiscal y el estancamiento de los ingresos de las familias trabajadoras limitan aún más el crecimiento en muchas economías. Cuanto más tiempo permanezca un nivel de desempleo elevado o en continuo aumento, mayor será el riesgo de que se convierta en “estructural” a causa del efecto estigmatizante.

2. El L20 considera que se requiere un enfoque renovado. Los trabajadores/as del mundo entero necesitan un aumento salarial. La inversión pública debe incre-

² https://www.g20.org/australia_2014/finance_ministers_and_central_bank_governors_meeting

mentarse para impulsar el crecimiento y garantizar que sea generador de empleo e inclusivo, a fin de lograr un desarrollo económico sólido a largo plazo. El G20 reconoció la validez de dicha estrategia durante la Cumbre de San Petersburgo en septiembre de 2013. En su reunión conjunta celebrada en Moscú en julio de 2013, los Ministros de Trabajo y de Finanzas del G20 se comprometieron a poner en práctica “políticas de mercado de trabajo y de inversión social que apoyen la demanda agregada y reduzcan las desigualdades, tales como el incremento generalizado de la productividad, protección social bien dirigida, salarios mínimos establecidos de manera adecuada en relación con los sistemas nacionales de fijación de salarios, acuerdos nacionales de negociación colectiva y otras políticas dirigidas a fortalecer los vínculos entre productividad, salarios y empleo”³. La propia reunión demostró la necesidad de coordinación de políticas entre distintos departamentos gubernamentales y de coherencia política entre los miembros del G20. El hecho de que la implementación de esos compromisos esté aún pendiente viene a confirmarlo.

3.- El Plan de Acción de Brisbane ha de establecer medidas abarcadoras para “apoyar la demanda agregada y reducir las desigualdades” tal como se aseverara en 2013 y garantizar la coherencia de las políticas a través de procesos de coordinación a nivel nacional y del G20. Pero por encima de todo debe dar confianza a las familias trabajadoras, tanto en su calidad de perceptores de ingresos como de consumidores, de que se tomarán medidas decisivas para apoyar la creación de empleos de calidad. Las simulaciones económicas efectuadas para el L20⁴ y presentadas a la reunión de Ministros de Trabajo y Empleo del G20 en Melbourne y a la Reunión de Ministros de Finanzas en Cairns muestran que un paquete de políticas coordinadas salariales y de inversión podría crear hasta el 5,84% más de crecimiento en los países del G20 –en comparación con un escenario sin cambios de aquí a 2018.

Un paquete de políticas equilibradas – Resultados de la simulación del L20

La simulación del L20 sugiere que “Un paquete de medidas políticas coordinadas en el G20 que apunten a incrementar las rentas del trabajo en el PIB entre el 1 y el 5% durante los próximos cinco años, e inversión pública en infraestructura social y física que suponga el 1% del PIB en cada país, podrían crear un incremento de hasta un 5,84% en el crecimiento dentro del G20, demostrando que los fuertes efectos de una

³ <http://en.g20russia.ru/news/20130719/781660747.html>

⁴ <http://www.ituc-csi.org/new-l20-modelling-shows-how-the>

recuperación centrada en los salarios sobre la demanda interna compensaría cualquier efecto negativo sobre las exportaciones netas o la inversión privada”. Esta estrategia podría superar el objetivo del 2% y llegar a reducir a la mitad el déficit de empleo en el G20, que se anticipa será de 64 millones en 2018 en caso de no cambiar las actuales políticas.

Ha llegado el momento de invertir en infraestructura. Los Gobiernos deberían utilizar ante todo su espacio fiscal para invertir en infraestructura pública. Convendría cambiar las normas fiscales que restringen la inversión pública, puesto que esa es la manera más efectiva de aportar infraestructuras. Cuando se requiera financiación privada, debería introducirse de acuerdo con altos estándares de inversión a largo plazo respecto al reparto de riesgos, la transparencia y la rendición de cuentas.

4. El L20 insta por tanto a los Líderes del G20 a comprometerse a adoptar las siguientes medidas políticas, que ya fueron debatidas en las reuniones de Ministros de Trabajo y de Empleo y de Ministros de Finanzas y Gobernadores de los Bancos Centrales:

- Efectuar inversiones en infraestructura pública que generen empleo y que también mejoren el potencial productivo a largo plazo, apoyando la transición a una economía de bajas emisiones de carbono capaz de generar empleos verdes y decentes;
- Incluir en los planes nacionales sobre empleo, industria y crecimiento, objetivos de inversión para los próximos cinco años y ayudar a movilizar a los inversores institucionales –incluyendo los fondos de pensiones de los trabajadores– mediante la aplicación de los Principios de Alto Nivel del G20/OCDE de inversión a largo plazo por parte de los inversores institucionales, y con la normalización de la conducta corporativa responsable por parte de las firmas y los inversores a lo largo de toda la cadena de suministros, y garantizar la rendición de cuentas y la transparencia de los intermediarios financieros;
- Incrementar los ingresos bajos y medios para reducir las desigualdades y para inyectar poder adquisitivo en la economía, y adoptar sistemas de impuestos progresivos y justos;
- Reforzar los derechos de los trabajadores y los sistemas de protección social con el fin de formalizar los empleos informales e impedir que el empleo formal derive en informal;
- Reducir el trabajo informal y precario y promover mercados de trabajo inclusivos, mediante el incremento de las tasas de actividad de los grupos vulnerables, en particular las mujeres y las comunidades étnicas minoritarias, incluso a través de la inversión en servicios de cuidados infantiles y en la “economía asistencial”;

- Introducir pisos globales de protección social para asegurar la aportación universal de prestaciones de vejez y sanidad, y garantizar servicios públicos básicos;
- Apoyar el empleo juvenil mediante la introducción de estrategias cabales para la juventud y garantías para los jóvenes que aporten asesoramiento, ofertas de empleo, formación profesional, trabajo en prácticas y aprendizajes de calidad, tal como solicitaran el L20 y el B20, e incrementando la inversión en una educación pública de calidad.

LIDERAZGO DEL G20 RESPECTO AL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL CRECIMIENTO ECOLÓGICO

5. No puede haber empleo en un planeta muerto. El L20 insta a los Líderes del G20 en Brisbane a impulsar la inversión en un crecimiento bajo en carbono y comprometerse a adoptar un plan ambicioso y justo para la reducción de las emisiones, a fin de garantizar el éxito de las negociaciones multilaterales sobre el clima en París en 2015. Deberían:

- Comprometerse a un plan ambicioso y equitativo de reducción de emisiones, que sea vinculante para todas las partes;
- Promover el diálogo social para intensificar la I+D y la innovación tecnológica con vistas a acelerar la transformación industrial;
- Contribuir con importantes recursos al Fondo Verde para el Clima, incluyendo fuentes públicas provenientes por ejemplo de una Tasa sobre las Transacciones Financieras (TTF) o de los impuestos sobre las emisiones de carbono, y apoyar el desarrollo de los bonos verdes como medio para proporcionar opciones a largo plazo para los inversores responsables;
- Manifestar apoyo a estrategias de Transición Justa ahí donde se requiera una transformación industrial, a fin de proteger unos empleos de calidad y los medios de subsistencia de los trabajadores/as que se enfrentan a desafíos en sectores con un uso intensivo de la energía y vulnerables al clima;
- Establecer metas alcanzables en relación con la seguridad alimentaria y energética, y apoyar unas actividades económicas sostenibles para pasar a un modelo de crecimiento verde que equilibre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico;
- Integrar los costos externos de las emisiones de gases de efecto invernadero en los mecanismos de precios, al tiempo que se desarrollen medidas paralelas para proteger a los consumidores y a los hogares más pobres y sensibilizar a la opinión pública.

INTENSIFICAR EL RITMO EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN FINANCIERA Y LA FISCALIDAD

6. El L20 apoya el Plan de Acción de la OCDE contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés), adoptado por el G20 para frenar la evasión fiscal por parte de las empresas multinacionales (EMN). Los informes intermedios de la OCDE sobre el BEPS, publicados en septiembre, resultan alentadores en lo que respecta a la implementación efectiva del Plan de Acción. Persisten no obstante las preocupaciones en cuanto a ciertos aspectos del plan, incluyendo los informes por país. El L20 apoya asimismo el compromiso de aplicar la Norma de la OCDE para el intercambio automático de información relativa a las cuentas financieras entre las autoridades fiscales para frenar la evasión de impuestos. Es necesario que se cumplan los compromisos respecto a ambas acciones. El L20 pide a los Gobiernos del G20 que:

- Se comprometan a sacar a la luz pública un marco de declaración de impuestos de las EMN país por país. De momento, en la propuesta del BEPS de la OCDE, el marco de rendición de informes por país únicamente se entregará a las autoridades fiscales. El acceso público, incluso parcial no se ha considerado en absoluto. Este enfoque restrictivo a la rendición de cuentas sobre la fiscalidad corporativa no contribuirá a que los ciudadanos recuperen la confianza en la contribución de las corporaciones internacionales al desarrollo económico;
- Faciliten la participación de los países en desarrollo tanto en el proceso del BEPS como en la aplicación de la Norma de la OCDE para el intercambio automático de información relativa a las cuentas financieras, mediante apoyo institucional concreto. El formato actual para la implicación de los países en desarrollo en el plan BEPS se basa exclusivamente en “consultas” regionales y es totalmente inadecuado. El G20 debería movilizar recursos financieros y capacidad institucional para ayudar a las administraciones tributarias en los países en desarrollo a cumplir con los requisitos del Plan de Acción y de la Norma de la OCDE, incluyendo arreglos flexibles para su introducción gradual;
- Aborden la fiscalidad del sistema bancario en la sombra y de los fondos de capital privados. Es hora de que el G20 dé un paso adelante adoptando un enfoque cabal respecto a los impuestos y las finanzas. En sus informes intermedios sobre el Plan BEPS, la OCDE reconoce las dificultades que reviste el tratamiento fiscal del sistema bancario en la sombra (incluyendo los mercados de “repos” de los bancos) y de fondos privados de capital (incluyendo *private equity* y fondos de cobertura). Durante demasiado tiempo, los respectivos Planes de Acción del G20 sobre evasión de impuestos y sobre reforma financiera han sido abordados por separado.

7. Los progresos en las reformas financieras acordadas por el G20 son demasiado lentos e insuficientes. Las reformas financieras deben garantizar que los inversores abandonen la óptica cortoplacista y el comportamiento especulativo a favor de estrategias de inversión de capital pacientes, productivas y comprometidas. Aunque se han introducido ya importantes reformas regulatorias, incluyendo el reforzamiento de las normas prudenciales y de supervisión, los esfuerzos para hacer frente a los riesgos sistémicos del sistema bancario en la sombra y de los bancos “demasiado grandes para quebrar” siguen de hecho siendo una “labor en curso” del Consejo de Estabilidad Financiera (CEF). Cuanto más grande es un banco, mayores serán las garantías públicas “implícitas” respecto a sus obligaciones y las ventajas en cuanto al ahorro de costes asociadas. Es muy probable que se produzcan retrasos adicionales, tal como ha venido a demostrar la reciente decisión de los Ministros de Finanzas del G20 de añadir otra ronda de “consultas” con el sector bancario antes de adoptar cualquier medida respecto a las instituciones demasiado grandes para quebrar. Entre tanto, el comportamiento financiero especulativo continúa siendo generalizado en los mercados financieros, incluso en lo que respecta a procesos de reestructuración de la deuda soberana, tal como ha venido a demostrar la experiencia de Argentina. El L20 insta a los Gobiernos del G20 a que aceleren y eleven la ambición del plan de acción del CEF con las siguientes medidas:

- Dar instrucciones al CEF, al FMI y a la OCDE para que sigan trabajando en la revisión y reformas estructurales de los grupos demasiado grandes para quebrar, incluyendo medidas armonizadas internacionales para proteger a la banca minorista frente a las actividades volátiles de la banca comercial y de inversiones;
- Apoyar una TTF que cubra además los valores cotizados y los derivados extra-bursátiles, además de introducir medidas adicionales para frenar las actividades especulativas –incluso en los procesos de reestructuración de la deuda– y canalizar recursos para el desarrollo económico y sostenible, en línea con la petición de un enfoque cabal a la fiscalidad y las finanzas.

GARANTIZAR QUE EL COMERCIO Y LAS CADENAS DE SUMINISTRO CONTRIBUYAN A LA CREACIÓN DE TRABAJO DECENTE Y LUGARES DE TRABAJO SEGUROS

8. El G20 y sus miembros deben asegurarse de que los acuerdos multilaterales y regionales de comercio (ARC) y los procesos internacionales y regionales de cooperación al desarrollo sean coherentes con las normas internacionales del trabajo y con los principios y objetivos de desarrollo sostenible e inclusivo, como por ejemplo garantizar el acceso universal a los servicios públicos y al diálogo social a nivel nacional. El L20 pide por tanto a los Gobiernos del G20:

- Garantizar que en las cadenas de suministro no se recurra a la esclavitud u otras formas de trabajo forzoso o precario a través de garantías de control judicial y procedimientos de supervisión;
- Establecer salarios mínimos vitales y protección social para los trabajadores/as en las cadenas de suministro globales;
- Añadir una Declaración sobre la seguridad de los lugares de trabajo en la Declaración de los Líderes en Brisbane, que incluya un conjunto de medidas políticas para proteger la vida y garantizar el progreso social y económico en las cadenas de suministro de conformidad con el programa de trabajo decente de la OIT;
- Garantizar que los derechos de los trabajadores/as y la seguridad en el lugar de trabajo sean exigibles legalmente en los acuerdos comerciales regionales y bilaterales, en base a las normas acordadas internacionalmente;
- Asegurarse de que las acciones del G20 concedan a los países en desarrollo el espacio político necesario, y revisar el papel desempeñado por el G20 en la agenda post-2015 y en otros procesos internacionales de cooperación al desarrollo;
- Poner fin a los procedimientos de solución de controversias inversor-Estado (SCIE), carentes de responsabilidad pública, legitimación soberana y transparencia, e intentar re-equilibrar la protección de los inversores con sus responsabilidades y los derechos de los Estados, ciudadanos y trabajadores/as;
- Reforzar el papel de los Puntos Nacionales de Contacto respecto a la aplicación de las Directrices de la OCDE para las EMN y los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos;
- Hacer obligatoria la presentación de informes no financieros, para reforzar la rendición de cuentas de las EMN respecto al desarrollo sostenible y los derechos humanos en los países en desarrollo.

9. La Cumbre de Líderes del G20 tiene lugar en un momento en que el brote del Ébola en África Occidental se ha cobrado un número de víctimas sin precedentes y requiere urgentemente la solidaridad internacional y acciones políticas conjuntas, incluyendo un apoyo activo sobre el terreno y asistencia financiera. Esta crisis llama la atención sobre la naturaleza interconectada de nuestras economías y sociedades. El hecho de no garantizar la sanidad pública y el desarrollo en algún lugar del mundo constituye un riesgo para el resto. Además, teniendo en cuenta que los trabajadores y trabajadoras del sector de la salud están en primera línea en la lucha para detener la propagación del Ébola –la cifra de muertes en el seno de este colectivo refleja bien los riesgos a los que se enfrentan– necesitan urgentemente disponer de la protección adecuada, el equipo necesario y protocolos de seguridad, además de contar con todo nuestro apoyo.

CUMPLIR LOS COMPROMISOS E INCREMENTAR LA COORDINACIÓN

10. Un paquete de políticas destinado a ampliar la demanda, reducir la desigualdad y crear empleo contará con el apoyo de los trabajadores y trabajadoras, y devolverá a las sociedades afectadas por la crisis la tan necesaria confianza. Para lograr progresos y dar seguimiento a los compromisos del G20, se requiere una mayor coordinación política entre departamentos gubernamentales y coherencia política entre los miembros del G20.

Esto implica:

- Ir más allá de los “planes de acción” que sólo incluyan las políticas existentes, adoptando acciones coordinadas y nuevos compromisos específicos que puedan hacerse operacionales a nivel nacional e internacional –a este respecto, los compromisos efectuados en la Declaración del G20 han de quedar reflejados en cambios de las políticas nacionales;
- Transformar el Equipo del G20 sobre Empleo en un Grupo de Trabajo del G20 con un mandato firme para trabajar conjuntamente con el Canal de Finanzas a fin de establecer paquetes de políticas coordinadas –con la asistencia de organizaciones internacionales y de los interlocutores sociales;
- Establecer la coherencia política a través de una reunión conjunta de Ministros de Trabajo y de Finanzas en 2015;
- Organizar consultas con los interlocutores sociales, tanto con ocasión de las reuniones ministeriales como las reuniones de Líderes, e involucrar a los sindicatos en los procedimientos nacionales de implementación y diálogo, para así aportar la voz de los trabajadores y trabajadoras.

NOTA BIOGRÁFICA DE LIUBOV POPOVA

Liubov Popova, pintora y escenógrafa rusa, nace el 24 de abril de 1889 en Ivanovskoe. En 1907 comienza a recibir clases particulares con el pintor impresionista Shukovski. Diversos viajes (Kiev, Italia, San Petersburgo) influyen en su modo de entender la forma y el color. En 1912 va a París, donde contacta con el arte de vanguardia francés y se inscribe en la academia “La Palette”, trabajando bajo la tutela de Metzinger y Le Fauconnier, que la acercan al cubismo. En el invierno de 1913-14 trabaja en el estudio de Tatlin con otros artistas de la vanguardia, tratando la figura humana a través de la simplificación y fragmentación, y su reconstrucción a partir de figuras geométricas.

En 1915 realiza sus mejores obras de esta etapa, destacando los retratos, en los que combina las letras y la fragmentación, propias del cubismo, con las líneas de fuerza del futurismo. Utiliza los colores ocres típicos de Picasso y Braque con una brillantez que la acerca a la tradición rusa, creando una obra independiente y original. Participa en las importantes exposiciones de vanguardia rusa realizadas en 1915 y 1916.

Junto con los elementos característicos del cubismo y del futurismo, se aprecia en su obra un elemento particular del arte ruso de vanguardia: el concepto de *faktura* o interés por las texturas. Añade al cuadro arena o polvo de mármol para dar mayor dinamismo y fuerza a la composición. Se interesa también por los relieves pictóricos, desarrollando un nuevo lenguaje escultórico basado en la “construcción”.

El siguiente paso fueron sus obras no-objetivas, a partir del suprematismo de Malévich, a las que dio el nombre de *Arquitecturas*, para subrayar sus aspectos constructivos, suprimiendo los elementos de la realidad para centrarse en el desarrollo de los planos de color. Los elementos fundamentales de su pintura son: el espacio pictórico, resultante de la experiencia del cubismo; la línea, el medio básico para definir la forma; el color, asociado a los experimentos del suprematismo; la energía, objetivo del futurismo; y la textura. Todos ellos integran una obra equilibrada y armoniosa, dotada al tiempo de gran dinamismo.

Tras la Revolución, participa en numerosas actividades políticas, ejerciendo como profesora en varias instituciones. En 1918 se une a la Federación de Izquierdas del sindicato de artistas de Moscú, y en 1920 forma parte del núcleo impulsor del Instituto de Cultura Artística (Inkhuk).

La filosofía del constructivismo rechazaba la aburguesada pintura de caballete y reivindicaba las creaciones tridimensionales formadas a partir de materiales reales, en las cuales el espacio del espectador era utilizado como parte activa de la obra. Para Popova, la pintura era también una construcción, preparatoria de las construcciones tridimensionales, y creía en la existencia de una jerarquía de formas, por lo que en la pintura se debían escoger aquellas fundamentales para la creación de la obra.

En 1921, en el Inkhuk, 25 artistas –entre los que se encuentran Popova, Rodchenko y Stepanova– firman una propuesta reivindicando la necesidad de una obra de arte útil. Nace así el productivismo, radicalización de las teorías constructivistas, que intenta realizar un arte imbuido en la vida práctica de las personas, en el que el artista-constructor, trabajando dentro de los medios de producción industrial, lleva a cabo diseños artísticos útiles.

Popova participa en esta opción artística con sus montajes teatrales y diseños gráficos, poniendo en práctica el arte para las masas. Es destacable, sobre todo, su trabajo en el diseño textil. En 1923 y 1924, Stepanova y ella realizan diseños de tejidos para la primera fábrica de Estampado Textil de Moscú, utilizando la combinación de colores, elementos geométricos, dibujos vivos y rítmicos. Aunque pretendían adecuarse a las necesidades prácticas del consumidor en detrimento de las consideraciones estéticas, sus diseños son de gran belleza formal.

Fallece en 1924, por un brote de escarlatina (que provocó también la muerte de su hijo), en el momento cumbre de su carrera artística.

Boletín de Suscripción

GACETA SINDICAL: Reflexión y debate

Deseo suscribirme a **GACETA SINDICAL: Reflexión y debate**

**GACETA SINDICAL:
REFLEXIÓN Y DEBATE**

Fernández de la Hoz, 12 - 3ª planta - 28010 - Madrid
Correo electrónico: nes-gacetaryd@ccoo.es

Suscripción anual: 2 números

España: 25 euros (afiliados) y 30 euros (no afiliados)

Europa: 50 euros

Resto del mundo: 60 euros

Ejemplares sueltos:

España: 15 euros (afiliados) y 18 euros (no afiliados)

Europa: 27 euros

Resto del mundo: 35 euros

Forma de pago:

Ingreso o transferencia bancaria a la c/c de la CS de CCOO:

LA CAIXA

Calle Serrano, 60 - 28001 Madrid - ES82 - 2100 - 5731 - 78 - 0200003544

(Enviar el boletín a la dirección postal, al fax 91 702 80 30, o al correo electrónico nes-gacetaryd@ccoo.es)

Nombre y apellidos o Entidad.....
Profesión..... Empresa.....
Teléfono..... Fax..... E-mail.....
Calle..... Código postal.....
Población..... Provincia..... País.....

GACETA SINDICAL: REFLEXIÓN Y DEBATE

Fernández de la Hoz, 12 - 3ª planta
28010 - Madrid
Correo electrónico: nes-gacetaryd@ccoo.es



Cortar

gs

gaceta sindical

reflexión y debate

nueva etapa nº23. dic. 2014

Jorge Aragón

Julián Ariza

Antonio Baylos

Paloma Biglino

Diego Boza

Marc Carrillo

Antonio Colomer

Mª del Mar Esquembre

Ignacio Fernández Toxo

Santiago González Ortega

Manuel Lago

Santiago Lago

Fernando Lezcano

Alberto López Basaguren

José Luis López González

Carmelo Lozano

Sebastián Martín

José Luis Monereo

Nieves Montesinos

Javier Pérez Royo

Cecilia Rosado

Juan José Solozábal

Manuel José Terol

Juan María Terradillos

Marcos Vaquer

POR UNA REFORMA CONSTITUCIONAL



confederación sindical
de comisiones obreras