

Criterios previos para una valoración de la Constitución

JOSE RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA

Introducción.

La Constitución española está siendo —y va a ser más todavía, en el futuro— objeto de estudios, juicios, análisis y valoraciones diversas. Juicios que parten de los más variados puntos de vista —corrección lingüística, progresismo o conservadurismo, ambigüedad o claridad, etc., etc.— y que llegan a muy distintas conclusiones. Sin pretender hacer una valoración exhaustiva de la Constitución —sin perjuicio de que dicha valoración sea necesaria y de que un día sea abordada con profundidad— estas notas pretenden enunciar una serie de criterios que habrían de ser tenidos en cuenta a la hora de enfrentarse con nuestro texto constitucional.

Son criterios referentes a la situación política, universal y española, en cuyo marco esta Constitución se produce. Son criterios aplicables a la hora de pensar qué significa, hoy, la Constitución para el pueblo español y qué consecuencias generales se pueden derivar de ella en el futuro. Son criterios que habría que utilizar antes de pronunciarse sobre qué futuro es previsible en España, en términos globales, con esta Constitución en vigor. Son criterios, por otra parte, que no prejuzgan nada para el momento de hacer análisis concretos de las distintas materias reguladas en la Constitución, ni presuponen metodologías específicas para efectuar dichos análisis.

Son criterios, sin embargo, que hay que utilizar para valorar, desde una posición socialista dialéctica, ya sea la actuación del PSOE y de los otros grupos políticos con referencia a este tema, ya sean las posibilidades que, a partir de la Constitución, existen para iniciar un proceso de transformación de la sociedad española.

Lo que no se puede hacer, si se quiere hacer una valoración realista —dialéctica— de la Constitución española de 1978, es utilizar, para juzgarla, el exclusivo criterio de la adecuación o inadecuación del texto constitucional a los ideales teóricos y principios programáticos sustentados por el Partido Socialista: si la Constitución fuera muy próxima a nuestros ideales sería una Constitución buena y aceptable; si no recogiera nuestras aspiraciones teóricas y programáticas sería una Constitución mala y, por tanto, rechazable.

No cabe duda de que el criterio anterior debe ser, también, utilizado. La contrastación finalista de todas nuestras acciones y de los medios de que disponemos para actuar es algo que ha de estar siempre presente en cualquier toma de postura del partido. Sin embargo, no es la única valoración a hacer. Ha de estar completada por el análisis de todo un conjunto de circunstancias más inmediatas que son las que a fin de cuentas, condicionan la acción cotidiana de los socialistas. Paso a enunciar algunas de las más evidentemente relacionadas con la Constitución.

Constitución y sistema social.

Es preciso empezar por recordar que el Derecho —aun cuando en parte pueda ser considerado como un instrumento para transformar la sociedad— se limita fundamentalmente a levantar acta del estado previo de la realidad social y a ordenar dicha realidad. Ordenarla, precisamente, con base en los criterios que, con anterioridad incluso a la producción de la norma jurídica, son corrientes y operativos en el seno del sistema social. Ya decía Marx, en la Crítica al Programa de Gotha, que «el derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo de la sociedad, condicionado por aquélla».

Si esto es verdad para el Derecho en general, también lo es para toda Constitución. O, al menos, para toda Constitución acorde con la sociedad en que se produce y que pueda desempeñar unas funciones

Criterios previos para una valoración de la Constitución

reales de ordenación social. Ha habido, y hay, constituciones meramente «ideológicas» —como las llama Jorge de Esteban— que se limitan a ser una pura enunciación de principios, con independencia de que dichos principios sean o no operativos en el seno de la sociedad real. Una Constitución debe ser el marco general de la vida social, política y económica de un país y, por ello, debe, como primer dato, levantar acta del estado actual de evolución del país en que se encarna y de los rasgos generales que configuran su sistema social.

España es un país neocapitalista, un país ordenado con base en los criterios del capitalismo maduro, como se ha dado en llamar por algunos a la actual fase de desarrollo económico occidental. Un país que, por el momento, va a seguir siendo así. La Constitución, pues, tiene que producirse en este marco. Si se hubiera realizado ya una revolución política la Constitución sería uno más entre los instrumentos a utilizar para impulsar una radical transformación social, lo más rápida posible. Pero no es ésa la situación.

Sin embargo, admitiendo que la Constitución española no podría, hoy, hacer otra cosa que fijar las normas generales de convivencia en una sociedad capitalista como la nuestra y que, por ello, no puede ser, en principio, muy diferente del conjunto de las constituciones europeas de nuestro tiempo; sin embargo, decía, caben distintas posibilidades concretas dentro de los límites que marca la actual configuración de la sociedad española. Por citar sólo dos posibilidades extremas, cabría, por un lado, la posibilidad de que la Constitución se convirtiera en el supremo medio de defensa y perpetuación del vigente estado de cosas; cabría la fijación en el texto constitucional de una serie de criterios que pretendieran hacer *obligatoria*, por decirlo de alguna manera, la continuidad del orden actualmente existente. Nos encontraríamos así ante una Constitución meramente conservadora, una Constitución en la que prevalecerían los impulsos de mantenimiento del orden establecido en todas sus manifestaciones. Una Constitución que sería como la que han intentado conseguir todas las derechas del mundo para sus respectivos países.

Cabría, por otro lado, una solución radicalmente diferente. La solución de que en la Constitución se impusieran una serie de límites a las distintas consecuencias de injusticia y de falta de libertad que produce el sistema social, de un lado, y que se introdujeran, de otro, nuevos criterios de ordenación social que significaran ya, en sí mismos,

el inicio de un proceso de transformación social. Se produciría así una Constitución progresista, el tipo de Constitución por el que han luchado las izquierdas europeas en este siglo.

La concreción real de una u otra de estas dos posibilidades no depende, sin embargo, sólo de la voluntad de las fuerzas políticas en presencia. En efecto, no sólo porque se quiera o se deje de querer la Constitución puede ser de una o de otra manera. La orientación conservadora o progresista de la Constitución depende, por el contrario, de la relación sociopolítica de fuerzas existentes en un momento dado: si la izquierda predomina, dará origen a una Constitución progresista; si prevalece la derecha, la Constitución será conservadora.

Lo normal, sin embargo, y por encima de las concretas relaciones de fuerzas existentes en los distintos países europeos a partir de la postguerra, ha sido que las constituciones del mundo desarrollado hayan intentado basarse, al mismo tiempo, en una doble consideración: de un lado, parten de la prevista supervivencia del sistema o, al menos, de la no ruptura brusca con dicho sistema; de otro, pretenden introducir criterios de transformación política y social, junto con procedimientos y medios a través de los cuales las transformaciones sociales puedan ser un hecho.

La fórmula mediante la cual se ha concretado, a nivel constitucional, esta contradicción social básica es la fórmula del «Estado social y democrático de derecho». Un Estado que, como dice Maunz, «no sanciona en modo alguno las relaciones sociales existentes, pero tampoco las rechaza fundamentalmente, sino que parte del supuesto de que son capaces y susceptibles de mejora».

El art. 1 de la Constitución española dice que «España es un Estado social y democrático de Derecho». Un Estado social que, según García-Pelayo, «no es socialista, aunque dentro de su marco puedan llevarse a cabo políticas cuya acumulación e interacción pudieran desembocar en un socialismo democrático. Es, en realidad, una forma estatal que se corresponde con la etapa del neocapitalismo o capitalismo tardío, del mismo modo que el Estado absolutista se correspondió con el capitalismo temprano y el liberal con el alto capitalismo».

Constitución, transición y transacción política.

La Constitución, como vemos, conceptúa al Estado español como social y democrático de Derecho, que es el modelo de Estado habitual en las sociedades similares a la española de 1978. Pero el concepto de Estado democrático y social puede estar más o menos lleno de contenido. Esto es, puede que los contenidos concretos de la Constitución se correspondan con dicho concepto o que, por el contrario, lo ignoren o incluso lo conculquen. Por decirlo de otra manera, puede que en la Constitución española prime el principio de lo social sobre la defensa de lo individual, el momento colectivo sobre el momento privado; y eso llenaría más de contenido la expresión. O, a la inversa, sería posible que se primaran los valores que supusieran una defensa de la individualidad privada y se restringieran las posibilidades de incremento de las iniciativas colectivas y solidarias, con lo que, más que ante un Estado social y democrático, nos encontraríamos ante una Constitución paleoliberal.

Que se produzca una u otra posibilidad depende de una cuestión previa: de que a la hora de concluir la Constitución haya habido un predominio de las fuerzas liberal-conservadoras o de que hayan sido las fuerzas socialistas las que hayan obtenido la mejor parte en la defensa de sus objetivos.

Teniendo en cuenta, pues, que la mayor o menor plenitud del concepto «Estado social y democrático de Derecho» aplicado en nuestra Constitución depende, en último extremo, de la relación de fuerzas políticas existente en nuestro país; si el mayor o menor grado de avance social depende de cual haya sido la corriente política que mayor influencia haya tenido en la redacción de la Constitución; habrá, entonces, que analizar cuál es la real relación de fuerzas existente entre los grupos políticos en España. Así se podrá comprender mejor el por qué de los contenidos concretos de la Constitución y, además, podrá ser mejor entendido todo el proceso de elaboración del texto.

No pretendo hacer aquí un análisis detallado de la situación política española ni del proceso que se ha seguido hasta llegar al momento presente. Pienso, sin embargo, que se pueden enunciar una serie de afirmaciones. Afirmaciones que, por otra parte, son ya

patrimonio común en cualquier análisis dialéctico del proceso político español.

a) En primer lugar, en España se está produciendo un proceso de transición política atípico. Si bien a la muerte de Franco había dos proyectos políticos claramente enfrentados, la Reforma y la Ruptura, hoy se puede decir que se ha producido una síntesis entre ambos. Según Felipe González, «cuando hemos hablado de síntesis entre reforma y ruptura, nos referimos sobre todo al hecho trascendental de que, sin haberse hundido el aparato del Estado y sin haber sido las fuerzas emergentes hacia la democracia las que ocuparan el vacío que este hundimiento debiera haber producido (ruptura en la forma), sin embargo las elecciones del 15 de junio pusieron de manifiesto la voluntad mayoritariamente arrolladora de que se dotara al país de instituciones plenamente democráticas, liquidando todo el tinglado constitucional de la dictadura (ruptura en el contenido). Por consiguiente, no se ha producido la ruptura en la forma de tránsito, sino la reforma. Pero aunque esa reforma en el modo preveía también una reforma en el contenido, éste último ha desbordado abiertamente las previsiones reformistas, quebrando este modelo para pasar a uno de contenido típicamente rupturista».

b) Este proceso de transición atípica, proceso en el que ninguna opción política cuenta con la fuerza suficiente como para imponer decididamente su propia alternativa de gobierno y de sociedad, está forzando —evidentemente, sólo hasta el momento en que culmine la transición política permanente. Lo más importante es que el proceso culmine —que se institucionalice la democracia— los grupos parlamentarios importantes han valorado que sólo podrá culminar adecuadamente merced al acuerdo de todos en los aspectos fundamentales. Dicho proceso culminará con la aprobación y puesta en vigor de la Constitución. Constitución democrática y Ruptura democrática son, así, expresiones sinónimas.

c) El Partido Socialista ya había previsto este proceso cuando, en marzo de 1976, lanzó la idea de la ruptura negociada, primero, y cuando en octubre de 1976 concretó dicha idea en el lema de «compromiso constitucional». El objetivo, más tarde asumido por el XXVII Congreso, era el de intentar conseguir que todos los grupos políticos democráticos se comprometieran a hacer Constituyentes las primeras Cortes elegidas tras el franquismo, y que en esas Cortes se aprobara

Criterios previos para una valoración de la Constitución

una Constitución democrática. Una «Constitución —decía la Resolución Política del XXVII Congreso— que garantice las libertades fundamentales». Simplemente. Nada menos y nada más que una Constitución Democrática. Este era el objetivo de los socialistas y la concreción, desde nuestro punto de vista, de la ruptura democrática.

Sin embargo, este era un objetivo que estaba ganado aún antes de la Constitución formal de las actuales Cortes, por la celeridad con que se ha desarrollado el proceso histórico en nuestro país y por la clara expresión del deseo de cambio real expresado por el pueblo. Así, ese primer objetivo se pudo recualificar y, así, pasamos del objetivo de conseguir una Constitución democrática al de intentar lograr una Constitución española lo más progresista posible.

Aquí entraba de nuevo en juego, una vez más, la necesidad de valorar la relación de fuerzas existente en nuestro país. Nuestra presencia en las Cámaras no nos permitía imponer una Constitución tan evidentemente progresista como deseábamos. La composición del Parlamento y la división clara del país en dos grandes bloques socio-políticos obstaculizaba también los intentos de UCD de hacer una Constitución al servicio de las fuerzas conservadoras. Se hacía preciso, pues, montar una estrategia dirigida a conseguir una Constitución que, como ha dicho Felipe Gonzalez, «sea un marco adecuado en el que los programas de las fuerzas políticas reales puedan llevarse a la práctica sin necesidad de cuestionarlo permanentemente».

«De nada valdría que hoy —sigue afirmando Felipe— algún sector tratara de ofrecer garantías partidistas a su clientela, de tal manera que si en el futuro más o menos próximo otro sector obtuviera la mayoría, fuera precisamente la Constitución el impedimento para la realización de las reformas sociales, económicas, políticas o culturales contenidas en el programa que lo lleve al poder. Esta actitud sólo conduciría a fragilizar el texto constitucional, obligando a los partidos que en el mismo observan obstáculos insuperables a incluir en sus programas la remoción de esos obstáculos. Necesitamos un texto sólido y flexible que permita el uso alternativo a que hemos hecho referencia».

Este objetivo, desde nuestro punto de vista, sólo podría conseguirse mediante lo que se ha dado en llamar el consenso. En realidad, mediante la transacción política, mediante el compromiso sobre la regulación de los distintos aspectos de la vida comunitaria. Al llevar adelante esta política se ha cerrado el círculo de nuestras iniciativas en

la transición: del compromiso constitucional se ha pasado a la constitucionalización del compromiso; del pacto para lograr hacer una Constitución se ha pasado a una Constitución pactada. Una Constitución en la que había que lograr que no sólo se garantizaran las libertades políticas, sino que incluyera, asimismo, mecanismos que posibilitaran un avance hacia la igualdad, hacia la democracia social.

Constitución, suelo mínimo y posibilidades de cambio social. El libre juego de las fuerzas sociales.

Llegados a este punto, habría que valorar los preceptos constitucionales concretos. Habría que analizar esos preceptos para ver si, en efecto, el concepto «Estado social y democrático de Derecho» es un concepto lleno o vacío de contenido. Un análisis que habrá de llevarnos a la valoración de cuál es el margen de maniobra que se concede a las fuerzas impulsoras del cambio social para que puedan llevar a buen término sus propósitos y concretar sus ideales.

En este sentido, habrá que hacer una triple valoración:

a) Si existen o no suficientes garantías para el ejercicio de las libertades básicas, tanto individuales como colectivas, reconocidas como tales por el común de los países democráticos del mundo y por los textos internacionales.

b) Si existen o no garantías de que los órganos representativos de la voluntad popular van a tener primacía sobre los demás órganos del Estado. En resumidas cuentas, si el Parlamento va a ser o no el elemento decisorio en la configuración de la política del Estado y, además, si va a tener un poder de control sobre los demás órganos.

c) Si existen posibilidades de ampliar el ámbito de las libertades básicas y si existen mecanismos que permitan ir eliminando los obstáculos para el ejercicio de las libertades y, en consecuencia, para ir implantando criterios de igualdad.

Hay que valorar, en fin, si encuentra acogida constitucional el principio de solidaridad; si prima —o, al menos, si puede primar— el momento de lo colectivo sobre el momento de la individualidad; si, como decía Hermann Heller, «el orden existente no se reconoce ya como justo en principio, ni tampoco se admite que la sociedad, como si fuera básicamente autónoma, esté sustraída a la intervención estatal».

Criterios previos para una valoración de la Constitución

Resumiendo, hay que analizar la Constitución española para concluir si de ella se puede afirmar lo que Wolfgang Abendroth, teórico alemán que fue expulsado del SPD, decía en 1954 de la Constitución alemana: «En la formulación del principio de la estatalidad de derecho democrática y social, la Constitución ha pretendido, sin duda, asegurar un mínimo de ideas sobre el contenido de aquel principio, a saber, las ideas sobre las cuales estaban de acuerdo las fuerzas que intervinieron en el compromiso. Pero, además de eso, la proclamación del principio tenía el sentido de mantener abierto el futuro desarrollo hacia la democracia social, para que ésta se pueda realizar en la medida en que lo determinen las mayorías que se den en cada caso en los cuerpos legislativos (...). La Constitución no ha querido (ni podido) tomar una decisión material y definitiva entre las filosofías sociales en pugna de las fuerzas que estaban presentes en el Parlamento (...). La Constitución se ha limitado a preservar la libertad de acción de esas fuerzas para traspasar al orden social su voluntad transformadora en el marco de la democracia política».

En definitiva, el papel de la Constitución depende de las fuerzas a las que el pueblo apoye en cada momento, y de la voluntad de cambio que esas fuerzas trasplanten a la acción de gobierno.

Constitución y legislación alternativa.

«La Constitución tiene varias lecturas». «La Constitución puede ser interpretada de diversas maneras»... Son frases que se repiten mucho al referirse a la Constitución. Lo importante de la Constitución, para los socialistas, no es eso. Lo importante es que la Constitución pueda ser *utilizada* de distintas maneras. Lo importante es que sea posible una *utilización alternativa* de la Constitución.

Así se toca una cuestión que también ha sido criticada desde una presunta izquierda científica y que ha servido para que los socialistas seamos calificados, cuando no de ignorantes, sí de ingenuos. Se ha dicho que después de diez años de experiencia de «uso alternativo del Derecho» en Italia tal estrategia se ha revelado totalmente ineficaz para transformar la realidad italiana y que, por tanto, no cabe poner ninguna esperanza en una utilización alternativa de la Constitución española como vía de progreso para nuestro país. Más o menos, hay

quien llega a la conclusión de que, por no ser *nuestra* la Constitución, no puede ser nuestro el futuro.

Hay que empezar por aclarar que, cuando los socialistas hablamos de «Utilización alternativa» o de «Uso alternativo» de la Constitución, no estamos empleando la expresión en el mismo sentido en que se ha entendido en Italia durante la última década. En efecto, la estrategia del uso alternativo del derecho se entendía como la posibilidad de que, dada una norma jurídica concreta, los jueces y los teóricos del derecho la interpretarán, primero, y la aplicarán, después, de la manera más progresiva posible, de la manera más favorable a la defensa de los intereses populares. Como ha dicho Mancini, la estrategia del uso alternativo «se basa sobre una alianza entre el movimiento obrero y un sector minoritario de magistrados, la cual es políticamente incongruente y, por naturaleza, frágil y sujeta a rupturas frustrantes para la una y la otra parte».

Esta interpretación italiana del «uso alternativo» tiene su origen, seguramente, en la realidad política del país transalpino. En Italia no era previsible el acceso a corto plazo de la izquierda al gobierno. No era previsible, por tanto, una actividad legislativa decididamente transformadora de la realidad social y eliminadora de injusticias, dirigida a conseguir mayores igualdades concretas. En consecuencia, los juristas pusieron sus esperanzas de avance y cambio social en la actividad práctico-interpretativa de los operadores del Derecho. Pretendieron sustituir a los políticos, al no ser para éstos posible —dada la relación de fuerzas existente en Italia— una labor protagonista de cambio social. Así entendido, comparto la idea de que la estrategia del «uso alternativo» es un camino lleno de frustraciones y esperanzas marchitas.

Nosotros, por el contrario, cuando hablamos de «utilización alternativa» estamos refiriéndonos a la posibilidad de una *legislación alternativa*. A la posibilidad, esto es, de que las leyes ordinarias que tengan que desarrollar los preceptos constitucionales sean unas u otras, a tenor de cuál sea la mayoría legisladora en cada caso. Nos estamos refiriendo a la posibilidad de que la Constitución sea desarrollada, mediante la legislación ordinaria, en un sentido progresista, social e incluso socialista. Para que esto sea posible hace falta que se produzcan, al menos, dos circunstancias:

Primera.—Que la Constitución contenga, por una parte, precep-

Criterios previos para una valoración de la Constitución

tos susceptibles de ser interpretados y desarrollados de distinta manera, según cuál sea la matriz política de quienes tengan que interpretarlos y desarrollarlos (por ejemplo, el famoso artículo 25, sobre la enseñanza); que, por otra parte, contenga preceptos distintos, complementarios y, según algunos, casi contradictorios, que, aplicados prioritariamente unos u otros den origen a líneas de producción legislativa radicalmente diferentes (por ejemplo, la protección de la libre empresa en una economía social de mercado —art. 34— y el reconocimiento de la iniciativa pública económica, con la posibilidad de socialización y planificación en aras del interés general y las necesidades colectivas —arts. 122 y 125—); y por último, que no se constitucionalice la regulación pormenorizada del ejercicio de ciertos derechos de contenido no igualitario, sino que dicha regulación sea otorgada a la legislación ordinaria.

Hay que contar, además, con el hecho de que nuestra Constitución contiene un precepto genérico corrector de desigualdades y posibilidades de una legislación progresista, como es el artículo 9, el cual, aplicado correctamente, pueda dar enorme impulso a una legislación de transformación social.

Segunda (y fundamenta).—Que sea posible el acceso al poder político de las fuerzas representativas del cambio social y que esas fuerzas estén firmemente decididas a gobernando con base en la Constitución, utilizar ésta en el sentido alternativo al que nos estamos refiriendo. En España no sólo es posible, sino previsible, incluso, a corto plazo, la concreción de la alternativa socialista de poder. Más previsible, si cabe, dada la constitucionalización (en el art. 63) de la proporcionalidad como criterio rector de las convocatorias electorales. Y el Partido Socialista, una vez en el poder, piensa utilizar la Constitución como marco para iniciar una política legislativa de transformación social.

Hay que destacar, además, que la *legislación alternativa* no puede concebirse sólo desde un punto de vista estático. Esto es, no se puede limitar sólo a ser una legislación que configure unos criterios de ordenación social distintos a los actualmente existentes y que pretenda, así, configurar una sociedad definitivamente distinta. Ha de ser una legislación dinámica, una *legislación de apoyo* a los movimientos sociales, políticos y sindicales generadores del cambio para que sean éstos, con su acción cotidiana, los que vayan elaborando y aplicando en la prác-

tica los principios y criterios por los que haya de regirse la sociedad futura. Una legislación, en fin, que permita que el protagonismo vaya siendo progresivamente asumido por la sociedad misma en sus diversos ámbitos. Y que todo ello sea posible sin necesidad de recurrir a la modificación permanente de la Constitución, sin necesidad, esto es, de poner en crisis permanente la organización política de la sociedad española.

Conclusión. Ambigüedad y progresismo.

La Constitución española es ambigua, han dicho muchos insignes guardadores de los sellos de la ciencia. Pues bien, justamente por eso puede ser progresista. Lo ambiguo es contrapuesto a lo delimitado, a lo previamente fijado. En política —como en el arte, como en la naturaleza— lo fijo e inmutable está condenado a muerte de antemano. La pretensión de fijar la vida, los hombres y las reglas de convivencia de una sociedad en un momento histórico dado podría ser, cuando no conservadurismo, sí expresión del miedo a la libertad y de la pretensión de evitar un proceso de cambio basado en la espontaneidad social.

Las ciencias sociales, desde Marx, se basan justamente en la ambigüedad, en las contradicciones internas de los seres, las relaciones entre ellos y las leyes que regulan esas relaciones, no sólo como criterio de interpretación de la realidad, sino, concretamente, como instrumento para impulsar el cambio y la transformación de la realidad.

La ambigüedad de la Constitución es un valor positivo. Revela que existe un enorme número de decisiones, una gran cantidad de opciones políticas concretas que todavía no han sido realizadas. Permitirá que esas decisiones se tomen y que esas opciones se concreten, en cada momento, a resultas de la voluntad del pueblo. Concretamente, según cuál sea el papel que obtenga cada fuerza política merced al voto popular.

El pueblo español tiene ante sí su futuro. Y la Constitución española no va ser un obstáculo para que lo construya a su gusto. El juego no se va a jugar en el Olimpo de los textos fundamentales, sino, en la arena social.