

# CONSTITUCIÓN Y CONTRATO SOCIAL

## CONSTITUTION AND SOCIAL CONTRACT

---

Paloma Biglino Campos

Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid

### **RESUMEN**

*El cuadragésimo aniversario de la Constitución ha coincidido con un renacimiento de las teorías del contrato social. Son muchos quienes reclaman que se firme un nuevo pacto en sustitución al que dio lugar a nuestra Norma fundamental, mientras que otros proponen mantener a toda costa el actual. Este artículo subraya el papel conciliador que desempeñó la Constitución en su momento, cuando supuso un punto de inflexión en una historia marcada por el enfrentamiento. Es cierto que, a lo largo de los años, la Norma fundamental ha sufrido desgastes, sobre todo en la articulación territorial del poder. Pero estos problemas deberían abordarse desde el consenso y con modificaciones que, en algunos casos, quizá no alcancen a la norma fundamental. No se trata, pues, de elevar la reforma de la Constitución a categoría de mito, sino de reconocer que el pacto de 1978 sigue vigente en sus aspectos esenciales. No es cuestión, pues, de sustituirlo, sino de renovarlo*

**Palabras clave:** *Constitución, contrato social, historia constitucional, Estado, Comunidades Autónomas, lealtad federal, reforma constitucional.*

## **ABSTRACT**

*Close to the 40<sup>th</sup> anniversary of the Spanish Constitution, many voices have revisited the old doctrines on the social contract. Some propose a new agreement different from the one that was signed in 1978; others maintain the necessity of preserving the Constitution without any modification. This paper stresses the conciliatory role played by the Constitution in our history, which put an end to almost two centuries of clashes and disagreements between political forces. It is true that some prevision of the fundamental Norm, especially the rules on distribution of territorial power, have eroded during the last decade. However, these problems should be addressed by consensus and changes which perhaps will not affect the fundamental Norm in many cases. The main issue is not to replace, but to review the contract that made possible the Constitution in force.*

**Keywords:** *Constitution, social contract, constitutional history, State, Autonomous Communities, federal trust, constitutional reform.*

## **SUMARIO**

---

1. INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA VIDA PARA LAS TEORÍAS DEL CONTRATO SOCIAL.
2. UNA HISTORIA SIN CONTRATO SOCIAL.
3. EL PACTO DE 1978.
4. LA EROSIÓN DE LA FUERZA CONCILIADORA DE LA CONSTITUCIÓN.
5. LA FRACTURA DE LA LEALTAD CONSTITUCIONAL.
6. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN v. REVISIÓN DEL CONTRATO.

## 1. INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA VIDA PARA LAS TEORÍAS DEL CONTRATO SOCIAL

No deja de causar cierta sorpresa que, en los últimos meses, los medios de comunicación hayan retomado unas teorías que, aunque cuentan con precedentes más antiguos, se remontan al siglo XVIII y fraguan de la mano de la Ilustración. Me refiero a las teorías del contrato social.

Aunque las construcciones que, en sus diferentes momentos históricos, idearon J. J. Rousseau, J. Locke o T. Hobbes son diferentes, presentan algunos elementos comunes. Para todos ellos, la razón humana conduce a las personas a abandonar el estado de naturaleza y suscribir un pacto (al menos de manera ficticia) en el que renuncian a parte de su independencia para construir un poder público que les garantice mayor seguridad en el disfrute de sus derechos. En J. J. Rousseau, el contrato social rompe las cadenas que impiden la libertad; en T. Hobbes, el contrato pone fin a la guerra de todos contra todos; en J. Locke, el contrato garantiza «una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios y una salvaguarda mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad»<sup>1</sup>.

Desde entonces y hasta ahora, el Estado Constitucional asume estos presupuestos, aunque reinterpretados según las exigencias impuestas por cada momento histórico. De manera más o menos explícita, el contrato social sigue sirviendo para legitimar el poder político, al fundamentar la autoridad pública en el consenso de los gobernados. Son estos quienes deciden quién manda, cómo se manda y para qué se manda y, por influencia del pensamiento jurídico norteamericano, lo hacen en una norma dotada de máxima eficacia jurídica, esto es, la Constitución.

Pues bien, la teoría ha vuelto a aparecer en la opinión pública porque se trata de valorar si la Constitución responde a estos principios. Y en este asunto, las opiniones están enfrentadas: hay quienes sostienen que el contrato social que

---

<sup>1</sup> LOCKE, J., *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción de Armando Lázaro Ros, introducción de Luis Rodríguez Aranda, ed. Aguilar, Madrid, 1973, p. 73.

dio lugar a nuestra norma fundamental sigue en vigor, mientras que otros piensan que se ha roto definitivamente, por lo que es preciso acordar uno nuevo<sup>2</sup>.

Vaya por delante que me resulta difícil comprender las razones por las cuales, en España, los aniversarios de la Constitución no se dedican a conmemorar su aprobación sino a subrayar sus defectos y proponer maneras de remediarlos. Quizá sería conveniente dejar este debate para cualquier otro momento y aprovechar esas fechas para abrir un paréntesis, aunque sea breve, dedicado a resaltar los éxitos (porque alguno hay) de nuestra Norma fundamental. Como, desafortunadamente, las cosas no son así, sino justo lo opuesto, la proximidad del cuadragésimo aniversario de la Constitución ha propiciado que se sucedan propuestas de reforma, de mayor o menor calado.

El propósito de estas páginas no es entrar en esa polémica sino, más bien, ofrecer puntos de vista para enfocarla. Para ello será necesario subrayar, aunque sea de forma somera, el impacto que tuvo la aprobación de la Constitución como norma pacificadora. Frente a lo que había ocurrido durante casi toda nuestra historia constitucional, recogió un pacto mediante el cual el pueblo español, a través de sus representantes, superaba casi dos siglos de enfrentamientos y creaba una nueva forma de poder al servicio de los ciudadanos. No es posible desconocer que, sobre todo en la última década, hay cláusulas del contrato que han sufrido erosiones, más o menos graves según los distintos puntos de vista. Ahora bien, como se analizará en la última parte de este escrito, quizá el deterioro no siempre se deba a lo dispuesto en nuestra Norma fundamental. Es verdad que nuestra Constitución es perfectible, pero muchos defectos se pueden subsanar sin necesidad de reformarla. Si, de verdad, nos tomamos su modificación en serio, sería bueno trazar la línea que separa su reforma de la elaboración de un nuevo contrato social.

## 2. UNA HISTORIA SIN CONTRATO SOCIAL

Si comparamos nuestra historia constitucional con la de los países que nos rodean, llegamos a la conclusión de que España no es una excepción. Es cierto que algunos sistemas, como el británico, estuvieron dotados de mayor estabilidad, porque no conocieron rupturas significativas desde la gloriosa revolución,

---

<sup>2</sup> Los ejemplos de la actualidad de dichas doctrinas son innumerables y van desde «Necesitamos un nuevo contrato social», publicado en *El País* el 16 de septiembre de 2018 por Joaquín ESTEFANÍA ([https://el-pais.com/economia/2018/09/14/actualidad/1536939958\\_497803.html](https://el-pais.com/economia/2018/09/14/actualidad/1536939958_497803.html)) a «¿Un contrato social? Para nada», de Juan Ramón RALLO, en *Expansión*, (<http://www.expansion.com/actualidadeconomica/analisis/2017/12/17/5a365462e2704e410e8b459f.html>), pasando por «Un contrato social para todas las generaciones», firmado por A. AUMAITRE en *Politikon* (<https://politikon.es/2017/11/29/un-contrato-social-para-todas-las-generaciones/#>).

esto es, desde 1688. A partir de ese momento, las fuerzas políticas británicas llegaron a un acuerdo entre sí y con la Corona, pacto que, aunque con cambios muy significativos, ha llegado hasta el momento actual. Pero también es verdad que otros países, como Italia, Alemania o Francia, experimentaron convulsiones que no fueron muy distintas a las sufridas en nuestro país. Ahora bien, no parece que este mal de muchos deba servirnos de consuelo ni nos exima de reflexionar acerca de lo que funcionó deficientemente.

Desde que las Cortes de Cádiz aprobaron la Constitución de 1812 y hasta 1978, las fuerzas que dominaron la escena política de nuestro país no fueron capaces de llegar a un acuerdo sobre los rasgos esenciales de nuestro sistema político. Primero fueron los absolutistas y los liberales, que contraponían las formas de gobernar del antiguo régimen con los nuevos modos que exigía el Estado Constitucional que comenzaba a implantarse en Europa. Siguió, después, el desencuentro entre moderados y progresistas, marcado por el subseguirse de constituciones, alzamientos, pronunciamientos y enfrentamientos civiles. Hubo más acuerdo en la etapa posterior, entre liberales y conservadores, quienes llegaron a firmar el pacto del Pardo y a aceptar un turno pacífico entre ambas fuerzas políticas. Pero este contrato dejaba de lado a las nuevas fuerzas obreras, surgidas con la revolución industrial y sin acceso al sistema político hasta el reconocimiento del sufragio universal masculino en 1890.

La Constitución de 1931 sigue constituyendo un modelo de referencia, no solo para España sino también para muchos países europeos y de Suramérica. Pero justo es reconocer que era una Constitución hecha por intelectuales y que solo aceptó una parte de la sociedad. Ni las fuerzas más conservadoras reconocieron el Estado integral o la aconfesionalidad del poder, ni una parte sustantiva del movimiento obrero tuvo la oportunidad, o quiso, integrarse en el sistema. Como consecuencia, los sucesivos gobiernos republicanos tuvieron que enfrentarse a enemigos muy poderosos, que iban desde los propietarios latifundistas hasta las fuerzas de la CNT. Al final, pudieron más los enemigos del sistema que los partidarios del Estado Constitucional. Los cuarenta años de dictadura franquista supusieron la ruptura de toda posibilidad de pacto. Era un país en el que los vencedores de la guerra dominaron a los vencidos: más que un contrato social, se trató de un contrato de sujeción.

El dato más relevante de nuestra historia constitucional es, pues, la ausencia de pluralismo, componente esencial del principio democrático. El Estado constitucional no es solo la regla de la mayoría, sino que también exige reconocer a quienes piensan de manera distinta el derecho a expresar sus opiniones en libertad y criticar a quienes están en el gobierno, con la finalidad de convertirse, a su vez, en mayoría. Como afirma G. Sartori, el pluralismo conlleva una visión del mundo según la cual la diferencia y no la semejanza, el disenso y no

la unanimidad, el cambio y no la inmutabilidad son los valores en juego. Parte del convencimiento de que nadie es depositario de la verdad por naturaleza o por inspiración divina y que, por ello, esta solo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre las posiciones más diversas<sup>3</sup>.

Poco de esto hubo en nuestro pasado, donde la visión inquisitorial se llevó al campo de la política. Lejos de reconocer que, sin la oposición de los otros, perdemos nuestra propia identidad ideológica, las fuerzas políticas predominantes en cada momento pretendieron negar, cuando no aniquilar, al contrario. El pluralismo no solo admite, sino que exige, contradicción y oposición, pero excluye ese tipo de antagonismo.

Sé que he simplificado mucho nuestra historia, porque hubo breves paréntesis donde no se dio tanta oposición entre contrarios. Y, como antes señalaba, España no es el único país en el que hubo ese tipo de conflictos, derivados de la intolerancia. A veces se nos acusa de ser demasiado críticos con nuestro pasado, pero lo cierto es que, cuando se examina el siglo XIX y gran parte del XX, no parece que haya muchas razones para cambiar de juicio, al menos en lo que respecta a la conformación de nuestro Estado Constitucional.

### 3. EL PACTO DE 1978

La elaboración de la Constitución en vigor supuso un punto de inflexión en esta trayectoria de intransigencias mutuas.

Fueron la Ponencia, la Comisión Constitucional y las Cortes Generales quienes elaboraron la Norma fundamental pero, al hacerlo, dieron expresión a la voluntad de los ciudadanos de poner punto final a una historia de enfrentamientos. Se trataba, entonces, de conseguir que la Norma fundamental recogiera un pacto entre todos, de forma que no hubiera ni vencedores ni vencidos. La Constitución fue posible porque las fuerzas políticas que participaron en su elaboración renunciaron a ver reflejadas en su texto todas sus pretensiones. Prefirieron renunciar a parte de ellas con tal de formalizar un pacto que hiciera posible la convivencia.

La relectura de los periódicos de la época demuestra que no eran tiempos fáciles, no solo por la continua amenaza del terrorismo y por los efectos de la crisis económica, sino también porque hubo sectores que prefirieron no sumarse al pacto. También es cierto que la Constitución recoge, quizás, más planteamientos de algunas fuerzas políticas que de otras. Pero me parece indudable que la

---

<sup>3</sup> SARTORI, G., *Partidos y Sistemas de Partidos*, Madrid, 1980, pp. 35-43.

Norma fundamental desempeñó un papel integrador, no solo por la forma en que fue elaborada sino también por el contenido de lo que se elaboró. Así opinaron el 87 % de los ciudadanos, que votaron a su favor el seis de diciembre de 1978.

En muchas ocasiones se ha hablado del consenso, por lo que no voy a insistir más en esa idea. Solo me gustaría señalar que no es exactamente un resultado, sino un procedimiento cuyo punto de partida es, precisamente, una visión pluralista del proceso político. Quienes participaron en la elaboración de la Constitución sabían que, para que todos estuvieran de acuerdo con el pacto, era preciso ceder y negociar. Por eso el resultado no dejó totalmente satisfecho a nadie. Durante los debates constitucionales y después de la entrada en vigor muchos se sintieron defraudados porque el contenido de la Constitución no respondía a todas sus expectativas. Ahora bien, la nueva Norma tampoco suscitaba rechazos generalizados. Aun los más críticos (salvo algunas excepciones) eran capaces de percibir el carácter pacificador del texto.

Así, y en primer lugar, la Constitución reconciliaba a los ciudadanos con el poder, ya que fundamentaba el orden político sobre la dignidad de la persona, reconociendo a los ciudadanos unos ámbitos de libertad que nunca habían disfrutado. Además, superaba las dos Españas, al abrir cauces para que las diferencias políticas se resolvieran pacíficamente, primero en las urnas y luego en el Parlamento. Para asumir el gobierno ya no era preciso acabar con el contrario sino que bastaba con el apoyo de las fuerzas políticas predominantes en las Cámaras. Por último, la Norma fundamental estableció las vías para conciliar los diferentes territorios que integran España. Es verdad que, en este ámbito, queda mucho por hacer. Pero nadie puede poner en duda que, al menos en sus primeros años de vigencia, logró articular unidad y autonomía de manera equilibrada<sup>4</sup>.

#### 4. LA EROSIÓN DE LA FUERZA CONCILIADORA DE LA CONSTITUCIÓN

A pesar de que, echando la vista atrás, la valoración que merece el proceso constituyente y su resultado debe ser positiva, no es posible soslayar que durante estos cuarenta años han existido problemas, ni cabe ocultar que vivimos tiempos complicados.

---

<sup>4</sup> Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P., «Constitución y reglas del juego», en vías de publicación en la *Revista de las Cortes Generales*.

Existe cierto acuerdo al afirmar que las dificultades arrancan de un hecho que es relativamente fácil de detectar: la crisis económica que se desató a nivel mundial en 2007 tras la quiebra de Lehman Brothers. Ahora bien, no cabe descartar que existan razones más profundas. Todavía no sabemos hasta dónde pueden llegar los efectos de la globalización<sup>5</sup>, sobre todo cuando, a pesar de lo que sostienen sus defensores, no siempre obedece a las reglas del mercado. Hoy por hoy, las relaciones comerciales con algunos países conculcan uno de los requisitos básicos de la competencia, esto es, la igualdad entre las partes, lo que perjudica a Europa, en general, y a España en particular. No resulta fácil mantener el Estado de bienestar cuando las fronteras de los Estados sociales y democráticos de Derecho se abren a productos que vienen de países donde se vulneran los derechos más básicos de los trabajadores y que siguen políticas proteccionistas que permiten abusos de posición dominante. También desconocemos los efectos de la revolución tecnológica en el mercado de trabajo<sup>6</sup>. Quizá el alarmante incremento de la desocupación que llevamos experimentando desde hace diez años no solo se deba a la crisis económica sino a ese otro fenómeno, más estructural y, por lo tanto, mucho más difícil de detectar y resolver.

No es posible predecir el futuro, pero sí lo es volver la vista al pasado y concluir que, tanto en España como otros países, el contrato social que dio lugar al Estado Social y Democrático de Derecho está en entredicho porque hay fuerzas políticas que, desde nuevas formas de autoritarismo, caudillajes populistas y planteamientos nacionalistas y xenófobos, están poniendo en cuestión sus propios fundamentos. La crisis ha afectado a nuestra Norma fundamental, cuyo carácter conciliador parece haberse erosionado.

En primer lugar, han sufrido los derechos reconocidos en la Constitución. Estas dificultades son más acusadas en el caso de los derechos sociales, que son los más sensibles a las reducciones presupuestarias. Hemos vivido años en los que prestaciones como la sanidad, la educación o las pensiones han sufrido graves retrocesos. Tampoco cabe desconocer que los derechos civiles han experimentado algunas restricciones que no existían hace poco tiempo. Baste con pensar en los impedimentos al derecho de reunión establecidos en la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana, o en las limitaciones a la libertad de expresión derivadas de la configuración de los denominados delitos de odio. La experiencia de los últimos años demuestra que los tipos contenidos en el art. 510 del Código Penal, en vez de actuar a favor de grupos minoritarios

---

<sup>5</sup> Sobre los efectos de la globalización sobre el Estado Social y Democrático de Derecho, RUBIO LLORENTE, F., «Igualdad y autonomía», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 19, 2015, pp. 21-38.

<sup>6</sup> Sobre este tema, MUÑIZ, M., «El colapso del orden liberal», *Política Exterior*, núm. 175, 2017, pp. 58-70.

en situación de desventaja, pueden utilizarse para defender a sectores mayoritarios e instituciones que no necesitan de esta protección reforzada.

También la naturaleza representativa de nuestro sistema político ha sufrido erosiones. El lema «no nos representan» ya no solo es coreado por grupos minoritarios dotados de fuerte activismo político, sino que parece haber hecho mella en la opinión pública. Las críticas, además, se concentran en el órgano colegiado de naturaleza representativa, esto es, el Parlamento, y tienden a exonerar al Ejecutivo. Frente a la eficiencia que se atribuye a este poder a la hora de resolver los problemas de la gente, se considera que las Asambleas son entidades casi superfluas, por ser poco resolutivas y constituir un mero escenario donde se representa el enfrentamiento entre las fuerzas políticas.

El desigual reparto de reproches no deja de ser paradójico, porque no tiene en cuenta que, en nuestro entramado institucional, el Gobierno es quien tiene atribuida la función de dirección política y, sobre todo, el órgano que propone y ejecuta los Presupuestos Generales del Estado. Por tanto, es la institución responsable de las principales decisiones tomadas durante la crisis económica, tanto a la hora de favorecer a determinados sectores como en el momento de reducir gastos en prestaciones sociales. Es un órgano que, además, suele estar integrado por miembros que responden a la misma ideología y toma sus decisiones por unanimidad y sin publicidad.

Frente a ello, el Parlamento representa a la mayor parte de las corrientes políticas presentes en la sociedad, por lo que es un órgano de carácter plural. Gracias a sus procedimientos públicos de actuación, no es solo una plataforma para que la mayoría exprese su opinión, sino también para que las minorías ejerzan, conforme a sus propios puntos de vista, el control político sobre el Ejecutivo.

No es este el lugar para reflexionar sobre la crisis que afecta a nuestro sistema representativo<sup>7</sup>. Solo creo necesario recordar que está más relacionada con la legitimidad de ejercicio que con la legitimidad de origen, porque el reproche no va dirigido a cómo son elegidos nuestros representantes, sino a la forma en que han ejercido la función que tienen asignada. Por eso, no parece que deba enfocarse desde el punto de vista de la democracia, ya que no existe ningún sistema electoral que asegure la probidad de los representantes. La óptica adecuada debería atender, más bien, a las formas de control que son inherentes al Estado de Derecho. Sin desconocer la efectividad del control social que corresponde a la opinión pública y del control político del Parlamento, la raíz de los problemas

---

<sup>7</sup> Asunto que, además, he tenido ocasión de examinar en «Crisis de la representación, legitimación de ejercicio y responsabilidad de los poderes públicos», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, septiembre-diciembre de 2017, número monográfico dedicado al XL aniversario de la Constitución española, pp. 482-511, <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20708>.

deriva de los fallos que han afectado a órganos cuya legitimidad debería radicar en la independencia y el carácter técnico del control jurídico que ejercitan.

## 5. LA FRACTURA DE LA LEALTAD CONSTITUCIONAL

Merece la pena dedicar algo más de atención a la otra erosión que ha experimentado nuestro sistema constitucional, y que afecta a la organización territorial. No es cuestión de retomar los defectos del modelo de distribución de competencias que diseña la Constitución, ni los problemas estructurales y funcionales que aquejan al Senado. Ahora bien, los acontecimientos que ha experimentado nuestro país a partir de la crisis con las fuerzas independentistas inducen a hacer reflexiones más pausadas sobre algunos problemas de nuestro Estado de las Autonomías.

En un sistema territorial como el nuestro, el Estado ha de desempeñar un papel integrador. Su territorio es el del todo el país, porque este es el ámbito en que ejerce las competencias que tiene encomendadas. Sus ciudadanos son los de toda España, quienes están vinculados por las normas que dicta. En realidad, cuando se utiliza la expresión entidad central para referirnos a ella se hace en sentido meramente figurado, porque ni sus ciudadanos ni su territorio se limitan a los de la capital.

Pues bien, en algunos casos ha habido fallos estructurales, porque, a pesar de los años transcurridos, el Estado que diseña la Constitución sigue sin adaptarse plenamente al grado de descentralización política que se desarrolló a partir de su entrada en vigor. El modelo de referencia que tenían los constituyentes era el anterior a 1978, con los cambios precisos para hacer de nuestro país una organización política democrática y un Estado de Derecho. Esto significa que, en algunos casos la Constitución, y en otros la legislación dictada en su desarrollo, no se correspondan con la función integradora que cualquier federación debe desempeñar. Todavía cuesta reconocer que el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal de Cuentas, por ejemplo, no son instituciones del Estado, sino del orden total que crea la Constitución. Su misión no es velar ni por la supremacía del Derecho estatal ni por los intereses del Estado, sino por el ordenamiento jurídico y el sector público en su conjunto.

El hecho de no haber tenido en cuenta este punto de vista quizá haya provocado que ciertos movimientos políticos y los ciudadanos, sobre todo en determinados territorios, se sientan ajenos a un Estado central que se sigue identificando con Madrid, no solo por la forma de reclutar a las personas que se integran en sus instituciones, sino también por la manera en que se toman decisiones que afectan a todo el territorio nacional. Cabe, así, opinar que uno de los principales

problemas de nuestro Estado de las Autonomías no radica tanto en las competencias que tienen asumidas las Comunidades Autónomas como en la poca influencia que, en el ámbito estatal, tienen quienes viven en otras zonas de España que no sean su centro geográfico.

Otros defectos que se pueden achacar al Estado son de naturaleza más funcional que estructural. A lo largo de los años, hechos como la integración europea o la crisis económica han jugado a su favor y han supuesto un refuerzo de su poder en detrimento de la autonomía reconocida a las Entidades Locales y a las Comunidades Autónomas. De manera implícita, ambos factores han inducido a una paulatina recentralización de políticas.

Ahora bien, no toda la responsabilidad de la crisis que experimenta nuestro Estado de las Autonomías recae sobre el Estado, sino que las Comunidades Autónomas también tienen su parte de culpa. El problema más grave ha sido, sin duda, que ciertas fuerzas políticas se han servido de los medios reales y personales que proporciona la autonomía para actuar en contra del propio ordenamiento constitucional. Pero en este caso, el principal problema no deriva de normas jurídicas defectuosas, sino del incumplimiento del principio que debe guiar las relaciones entre entidades territoriales en un Estado como el nuestro, esto es, la lealtad constitucional.

En otros momentos<sup>8</sup> he mantenido la proximidad de esta noción al concepto de lealtad federal. Esta última idea surge en un país determinado, Alemania, en un momento histórico concreto: la época de Bismark<sup>9</sup>. Aparece, además, en un contexto de tensión entre la Federación y los Estados miembros. Con esa idea se pretendía, de una parte, frenar el particularismo de estos últimos, subrayando su pertenencia a una entidad más amplia. De otro lado, se procuraba mitigar la hegemonía de Prusia, que abarcaba más de la mitad del territorio del imperio y comprendía el sesenta por ciento de la población alemana. Quien, sin embargo, otorgará sentido jurídico a la idea de lealtad federal fue R. Smend, quien la configuró como un principio constitucional no escrito que vincula tanto a los Länder como al Reich. El origen más remoto de la idea está en el Derecho privado y viene a indicar la fidelidad del pacto de unión. Por eso, tanto el Imperio como los Estados miembros están obligados entre sí a cumplir sus propios deberes y

---

<sup>8</sup> «La lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario, enero de 2004, pp. 51-74. ISSN 1696-6759.

<sup>9</sup> Sobre la noción de lealtad federal, sobre todo, ANZON, A., *La bundestreue e il sistema federale tedesco. Un modello per la riforma del regionalismo in Italia*, Milán, 1995. En nuestro país, especialmente, LASO PÉREZ, J., «La lealtad federal en el sistema constitucional alemán», *Cuadernos de Derecho público*, núm. 9, enero-abril de 2000.

ejercer los propios derechos, en cuanto ambos eran parte del contrato fundacional de la federación.

Aunque el tema escapa de las intenciones de este trabajo, merece la pena subrayar que el principio de lealtad federal sigue vigente en el ordenamiento federal alemán. Es cierto que ha perdido, en parte, su origen iusprivatista. Aun así, sigue haciendo referencia a la buena fe que debe guiar a las relaciones interterritoriales. Todavía en la actualidad, la idea tiene como misión contener el egoísmo del Bund o de los Länder, evitando que una de las partes resulte dañada por el hecho de que la otra actúe exclusivamente en función de sus propios intereses. Es cierto que la idea de lealtad federal puede haberse extendido a otros modelos<sup>10</sup>. Ahora bien, no está generalizada en los países anglosajones (como por ejemplo, Estados Unidos) ni tampoco ha sido recibida en algunos de los Estados que podemos denominar regionales. En Italia, por ejemplo, se ha sustituido por la idea de «leal colaboración», consolidada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y recogida en el art. 120 de la actual Norma fundamental<sup>11</sup>.

Hay sectores doctrinales partidarios de extrapolar a nuestro ordenamiento la noción de lealtad federal, pero quizás esta opción tenga algunos argumentos en contra. El problema no está en que nuestra Constitución no la recoja expresamente, porque tampoco aparece proclamada en la Constitución alemana y ello no ha sido óbice para su elaboración por el Tribunal Constitucional Federal en una abundante jurisprudencia. También podría pensarse que el principio no es de aplicación a nuestro ordenamiento porque la forma territorial que diseña nuestra Norma fundamental no es la característica de una federación, sino que sigue un modelo distinto. Pero este argumento dista de ser definitivo. Las diferencias entre una estructura federal y otra que, como la nuestra, reconoce autonomía a las Comunidades Autónomas han devenido casi imperceptibles. La implantación del principio democrático ha hecho imposible cifrar la distinción en la manera en que cada uno de estos sistemas proclama la soberanía, porque tanto en una como en otra forma de Estado ese poder corresponde únicamente al pueblo, mientras que las instituciones, sean centrales o periféricas, lo ejercen solo por delegación.

El problema de la noción de lealtad federal radica, más bien, en que presupone un federalismo de integración, esto es, un acuerdo entre Estados independientes que deciden crear un poder común sin perder parte de sus atribuciones. Por eso, parece poco adecuada para una organización como la nuestra, que nace de un proceso de descentralización política, en virtud del cual la Constitución

---

<sup>10</sup> Acerca de este asunto, LASO PÉREZ, J., ob. cit., p. 50.

<sup>11</sup> Según su último párrafo, «*La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*».

traspasa parte del poder que antes ostentaba el centro a las nuevas entidades territoriales creadas por la propia Norma fundamental. El nuestro, pues, es un federalismo *holding together*, frente a los federalismos *coming together*<sup>12</sup>, a los que la lealtad federal se aplica.

Por esta razón, parece más adecuado utilizar la noción de lealtad constitucional, que cuenta, además, con el respaldo del Tribunal Constitucional. Dicha institución la ha utilizado frecuentemente en el marco de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En alguna ocasión ha señalado que dicha obligación deriva de la vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución y al ordenamiento jurídico, establecida en el art. 9.1 CE. Se manifiesta, sobre todo, en el ejercicio de las propias competencias, que no debe obstaculizar el ejercicio de las ajenas<sup>13</sup>. En definitiva, el primer deber que impone la lealtad constitucional es que tanto las Comunidades Autónomas como el Estado no ejerzan de forma abusiva su propio poder y cooperen para salvaguardar el interés general. Ambas entidades deben ser fieles al pacto territorial que el pueblo, en uso de su soberanía, consigné en nuestra norma fundamental.

En un sistema complejo como el nuestro, las tensiones entre el Estado y las Comunidades Autónomas son inevitables, porque siempre habrá sectores partidarios de reforzar el centro, mientras que otros pretenderán incrementar el poder de las segundas. Pero, a la hora de plantear y de resolver este tipo de conflictos, es necesario tener presente que cualquier reivindicación de atribuciones es meramente instrumental. Las competencias no están para robustecer a los titulares del poder, sean estos del Estado o de las Comunidades Autónomas. Están para salvaguardar el interés general. Y ello, en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone ponerlo al servicio de las personas.

No parece que este sea el punto de vista que ha prevalecido en los últimos tiempos. La actitud de las fuerzas políticas predominantes en el Parlamento de Cataluña ha roto la lealtad que cabía esperar no solo de partidos políticos que actúan en un sistema pluralista, sino de instituciones públicas. Habría mucho que decir acerca de las fracturas que, en los últimos tiempos, ha experimentado el principio democrático y el Estado de Derecho como consecuencia de lo que

---

<sup>12</sup> La terminología es la usada por STEPAN, A., «Federalism and Democracy: beyond the U.S. Model», *Journal of Democracy*, 10.4, 1999, pp. 19-34, en <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/deluca/Stepan.htm>.

<sup>13</sup> STC 46/1990. En la misma línea, la STC 64/1990 subrayó la necesidad de que «*el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que les vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de sus propios intereses*».

ha acontecido. Pero quizá baste con denunciar el duro quebranto que ha experimentado la Constitución y, con ello, el pacto territorial que suscribimos en 1978.

## 6. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN v. REVISIÓN DEL CONTRATO

Es un hecho sabido que, en sus cuarenta años de vigencia, la Constitución ha sido objeto de modificación solo en dos ocasiones (1992 y 2011) y por exigencias de la integración europea. No parece que este simple dato justifique, sin más, una reforma, ni que la ausencia de modificaciones más sustantivas mine, de por sí, la legitimidad de nuestra norma fundamental.

La Constitución más antigua del mundo, esto es, la norteamericana, ha sido modificada solamente en dieciocho ocasiones<sup>14</sup> desde que fue aprobada en 1787. Sus últimas reformas se remontan a 1971 (cuando se rebajó la mayoría de edad electoral a los dieciocho años) y a 1992 (sobre las remuneraciones de Senadores y Representantes). Sin embargo, no parece que esta rigidez sea un argumento que, en dicho país, se utilice para poner en duda la legitimidad de la norma fundamental. En España, por el contrario, ha adquirido cierto predicamento el argumento atribuido a T. Jefferson según el cual la Constitución pertenece a las generaciones vivas, por lo que se extingue con la que elaboró dicha norma. Este razonamiento siempre me ha parecido caprichoso. Antes que nada, porque el norteamericano, en su carta a Madison de 6 de septiembre de 1789<sup>15</sup>, se refería, sobre todo, a las formas de gobierno. En segundo lugar porque, como reconoce el propio Jefferson con alambicados argumentos, en la historia no existen realmente generaciones, sino que la ciudadanía se renueva día a día. Pero, sobre todo, porque aunque sea cierto que muchos de los ciudadanos de hoy no votaron la Constitución, eso no significa, obligatoriamente, que quienes eran mayores de edad en 1978 estén de acuerdo con ella, ni que los nacidos con posterioridad deban rechazarla exclusivamente por el día en que nacieron.

La necesidad de modificar la Constitución no deriva, pues, del mero paso del tiempo, sino que tiene que justificarse por su necesidad. Hay que cambiar las normas cuando ya no responden a la mentalidad de quienes la elaboraron ni a las exigencias que las hicieron surgir, y en caso de que pierdan capacidad para regular la realidad de manera efectiva. Esto es, las reformas se justifican por

---

<sup>14</sup> Ya que las primeras diez enmiendas, que contienen la declaración de derechos, fueron todas aprobadas al mismo tiempo.

<sup>15</sup> Publicada en <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch2l.html>.

razones funcionales. Este es el criterio que utilizamos cuando pensamos en otros sectores de nuestro ordenamiento, como son el Código Civil o el de Comercio, cuyas redacciones originales se retrotraen a finales del siglo XIX. En ellos hay muchos preceptos que han experimentado cambios, pero otros siguen vigentes porque no ha existido necesidad de modificarlos. Nadie, por ahora, se ha planteado que dichas normas caduquen, porque sí, cada generación.

Desde esta perspectiva, es preciso reconocer que nuestra Constitución requiere algunas reformas. El resto del ordenamiento jurídico y la realidad sobre la que opera la Constitución han cambiado mucho durante estas cuatro décadas, por lo que sería conveniente adaptar el sistema jurídico a las nuevas circunstancias. La organización territorial y el entorno internacional en el que nos movemos, solo por citar un par de ejemplos, no tiene nada que ver con los que existían en 1978, cuando el Estado se estaba descentralizando políticamente y entrar en la Unión Europea era todavía una aspiración.

En algunas ocasiones, se trataría de remozar algunas previsiones que no tienen un carácter decisivo para nuestra organización política, pero que han de adaptarse a la realidad. Este es el caso, por ejemplo, del art. 73.1 CE, según el cual *«las Cámaras se reunirán anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio»*. Este precepto da una imagen de nuestras Asambleas que no responde a la realidad, ya que las vacaciones parlamentarias, actualmente, no son las recogidas en ese precepto. Además, fuera de los periodos indicados por la Constitución, fuerza a convocar sesiones extraordinarias, sobre las que pesan las limitaciones establecidas en el art. 73.2 CE<sup>16</sup>.

Hay otros cambios que, desde luego, tendrían más entidad. No solo se trataría de modificar el Título VIII y de introducir en la Norma fundamental los principios de articulación con la Unión Europea, como antes se apuntaba, sino también de revisar la estructura del Senado o las reglas de sucesión a la Corona. Hay, además, quienes demandan una mejora en los derechos sociales previstos en la Constitución que sirva, al menos, como límite a políticas restrictivas del legislador. Y hay quien propone revisar el lenguaje que utilizaron los constituyentes, que ahora puede considerarse sexista.

Es verdad que algunas de estas propuestas son polémicas y quizá no exista acuerdo a la hora de redactar el texto alternativo. Pero cuando nos movemos en estos ámbitos hablamos en términos técnicos, aunque el tema pueda tener

---

<sup>16</sup> Sobre la diferencia que existe entre lo dispuesto en la Constitución y la realidad parlamentaria, ASTARLOA, I., «Art. 73», en MUÑOZ MACHADO, S. (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española*, Barcelona, 2018, pp. 293-296.

una cierta intensidad política. Ahora bien, tampoco conviene crear falsas expectativas, ni confiarlo todo a la reforma de la Constitución. En efecto, y en primer lugar, porque hay muchas cosas que se pueden mejorar sin necesidad de cambiarla, sino que bastaría la revisión de leyes orgánicas y ordinarias, cuando no de normas de carácter meramente reglamentario.

Un buen ejemplo de esta afirmación es lo que sucede en materia electoral. Es frecuente que quienes buscan soluciones a la crisis de la representación concluyan exigiendo la reforma de la Constitución, sin tener en cuenta que nuestra Norma fundamental es bastante parca en la materia. En efecto, se limita a fijar el máximo y el mínimo de Diputados, a exigir la proporcionalidad en la fórmula electoral para el Congreso, a fijar la circunscripción electoral y a imponer un mínimo de representantes por provincia para ambas cámaras. Todos los demás elementos del sistema y del procedimiento electoral están regulados en la Ley Orgánica 5/1985, por lo que bastaría con la mayoría que exige el art. 81.2 CE para modificarla. Sería posible, pues, cambiar la fórmula electoral, desbloquear las listas electorales, introducir elecciones primarias o derogar el llamado voto rogado sin necesidad de modificar nuestra Norma fundamental.

Pero además, y en segundo lugar, es preciso tener en cuenta que la reforma de la Constitución tampoco lo solucionaría todo. Sin dejar de confiar en que, en algún momento, la reforma de la Constitución sea posible, es preciso no caer en dos tentaciones de efectos opuestos.

De un lado, no conviene hacer de la reforma un mito, esto es, una «narración maravillosa» a la que se atribuyen cualidades o excelencias que no tiene. Antes que nada, porque introducir un nuevo derecho u obligación en la Constitución, por ejemplo, no los transforma en una realidad. La prestación de pensiones, educación o sanidad no depende de que dicha obligación esté consignada en la Norma fundamental, sino de la ideología de quien gobierne y, sobre todo, de que haya medios económicos para hacerle frente. Si no se reconoce esa limitación de la Norma fundamental puede ocurrir lo mismo que, desde 1978, lleva sucediendo con el derecho a la vivienda reconocido en el art. 47 CE, esto es, que la imposibilidad de garantizarlo motive reproches que acaben minando la fuerza normativa de la Constitución. La Constitución no es un ser, sino un deber ser, por lo que hay que huir de atribuirle poderes taumatúrgicos.

Servirse de una idea mítica de la reforma transmite, además, una visión excesivamente negativa de la Constitución, lo que no es ni conveniente ni justo. Cuando hablamos continuamente de reforma, sin llegar a un acuerdo, generamos expectativas que luego resultan frustradas. Junto a ello, subrayamos los defectos de nuestra norma fundamental sin ser capaces de corregirlos. La Constitución es, evidentemente, perfectible, pero tiene aspectos muy positivos

que merece la pena conservar, como demuestran estos cuarenta años de pacífica vigencia.

Si, como hemos visto hasta ahora, no conviene elevar la modificación de la Constitución a mito, también hay que huir de la tentación de rebajarla a mera propuesta electoral. De darse este supuesto, sería muy difícil que las fuerzas políticas llegaran a ponerse de acuerdo. El momento electoral es sumamente competitivo, porque las distintas fuerzas políticas luchan por el poder contraponiendo ideas y alternativas. En caso de que un partido introdujera la reforma como elemento de campaña, es posible que pueda ganar los comicios, pero difícilmente conseguirá cambiar la Constitución. Al contrario, es de esperar que el resto de fuerzas políticas se posicionen en contra, no tanto porque estén en desacuerdo con las propuestas de modificación, sino porque han sido otros, a los que intentan ganar, quienes la han propuesto.

Antes de terminar estas páginas, creo necesario realizar algunas consideraciones sobre otros tipos de reformas que se están planteando y que suscitan problemas más graves que los que acabo de describir. Hay quienes están proponiendo modificaciones tan sustantivas de nuestra Norma fundamental que, más que un cambio de Constitución, proponen la redacción de una nueva.

Esta alternativa es posible en nuestro ordenamiento porque, como es sabido, nuestra Norma fundamental no contiene cláusulas de intangibilidad. Es verdad que, en este tema, nuestro ordenamiento es una excepción, porque en otros países europeos resulta difícil comprender que el poder constituyente no conozca ningún tipo de límites, y que que los derechos y los cauces de participación que ofrece la democracia puedan ser utilizados por sus enemigos para acabar con el sistema<sup>17</sup>.

No cabe excluir, pues, que la activación de los procedimientos de reforma previstos en los arts. 167 y 168 CE puedan ser utilizados para proponer un nuevo contrato social. Como antes señalaba esta opción es constitucionalmente legítima, pero hay razones de peso que desaconsejan una solución tan radical.

Esta no es la opción que, según la última encuesta del CIS, predomina entre los ciudadanos<sup>18</sup>. Es verdad que la mayoría es partidaria de reformarla, pero no para acabar con el Estado Social y Democrático de Derecho que proclama el art. 1.1 CE, sino para perfeccionarlo. De los datos se deduce que la reforma que

---

<sup>17</sup> Sobre los límites al poder constituyente desde el punto de vista del Derecho Comparado, COLÓN-RÍOS, J., «Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia», [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1621930](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1621930).

<sup>18</sup> CIS, Estudio núm. 3223. Barómetro de septiembre de 2018, [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3220\\_3239/3223/es3223mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3220_3239/3223/es3223mar.pdf).

se desea de forma mayoritaria consistiría en aumentar la cooperación entre entidades territoriales, mejorar los derechos sociales y las libertades, conseguir mayor igualdad para las mujeres y asegurar la transparencia y el control de la actividad política, entre otros extremos.

Antes se señalaba que el éxito de la Constitución consistió en establecer un nuevo pacto social acerca de cómo debía ser el poder y cuáles debían ser sus relaciones con los ciudadanos. En ese momento era relativamente sencillo llegar a un acuerdo, porque se trataba de edificar un nuevo sistema homologable al que existía en otros países europeos. Esta exigencia no solo provenía de la propia sociedad, que demandaba nuevas formas de ejercer el poder y el respeto de derechos y libertades negados durante el franquismo, sino que era una exigencia para que España, por fin, pudiera integrarse en las Comunidades Europeas.

No parece que, en la actualidad, se den las mismas circunstancias. España es ya un país democrático, fundado sobre la soberanía popular y que respeta los derechos humanos. Como exige el Estado Constitucional, el poder está dividido y, además, sometido a Derecho. Esas son las principales cláusulas de nuestro contrato social, aceptado por la mayoría de las fuerzas políticas y por casi todos los ciudadanos. Es posible modificar aspectos concretos de nuestra Constitución sin alterar el contrato social que la originó. Ahora bien, revisar los contenidos principales del pacto requeriría un consenso que, por ahora, parece difícil de alcanzar y entrañaría riesgos cuyas consecuencias son difíciles de prever. No podemos arriesgarnos a volver al pasado, cuando las Constituciones significaban la imposición de la ideología de la mayoría sobre la minoría.

No se trata, pues, de desandar lo andado, cambiando de rumbo, sino de avanzar en el camino.