

REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN (DE SU ELABORACIÓN Y DE SU REFORMA)

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

I. Inicio esta intervención (1) con sentimientos encontrados. Ante todo, de emoción, por el recuerdo vivo de mi hermano Sebastián, que ocupaba esta misma tribuna, en similar ocasión, hace ahora justamente un año, vital y feliz, del todo ajeno a la inmisericorde enfermedad que tan súbitamente se le iba a manifestar. Sean así mis primeras palabras de recuerdo al primogénito de una familia numerosa, cinco de cuyos miembros cursaríamos estudios en estas aulas, él el primero obviamente. Pero, en segundo lugar, sentimientos de preocupación, pues el tema que he elegido me va a hacer hablar frecuentemente en primera persona, cosa que no suelo, lo que asumiré sin falsas modestias, bien consciente como soy, de una parte, de mis limitaciones, y de otra, de que la vida es un tren de casualidades y a uno puede tocarle en ocasiones vivir afortunadas experiencias. Aunque también, en tercer lugar, la satisfacción profunda —y eso ya ensancha el corazón y ayuda a superar emociones— por volver a la Facultad y tener el gusto de estar con ustedes. Porque esta intervención además me trae a la memoria numerosos actos como éste, por estas mismas fechas, aunque ya va haciendo años, glosando la Constitución, cuando aún no estaba tan arraigada, en Institutos de Bachillerato y centros públicos de Zaragoza y su provincia. Y puestos a avivar recuerdos, esta Aula Magna, presidida por Carlos V (o Carlos I, de Aragón, y de España), me evoca muchos actos entrañables, presenciados ya como testigo curioso, a veces como autor, incluso muchas clases dadas, abarrotada el aula, en la época aciaga de la masificación universitaria, a punto ahora, afortunadamente, de ser superada. Creo que la última vez que estuve

(1) Texto escrito de la conferencia que se dictó en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, con motivo del día de la Constitución, y que tuvo lugar el dos de diciembre de 2002, bajo la amable presidencia del Rector Magnífico de la Universidad, profesor don Felipe PETRIZ, y del Decano de la Facultad, profesor don Fernando LÓPEZ RAMÓN. Omíto ahora las palabras de saludo y agradecimiento, no por usuales, menos sentidas.

Con ligeras adaptaciones volví a repetir la conferencia ante los alumnos del Colegio Universitario de Segovia, el 7 de abril de 2003, si bien omitiendo, como se comprenderá fácilmente, lo que expreso en este primer apartado del texto.

en ella —no en la Facultad, a la que he vuelto en numerosas ocasiones— fue cuando, íntimamente, hacía mi personal despedida de la Universidad de Zaragoza, al marcharme, un tanto escaldado, después de diecisiete años de estancia, aprovechando la amable invitación de mi buen amigo el profesor Juan RIVERO para clausurar el curso en la Escuela de Práctica Jurídica: eso era un 29 de junio de 1988, en que preparé como mejor pude y con todo empeño una disertación sobre la separación de poderes, que terminaría recogiendo en mi último libro (2).

II. El profundo misterio de la enseñanza, la habitual convivencia de distintas generaciones, la transmisión personal de experiencias y saberes, nos depara tantas veces el vivo contraste de que lo que para algunos —como para los profesores y otras personas que nos acompañan— fue un acontecimiento vivido y recordado, algo normal y que se asume sin complicaciones, para otros —como los alumnos presentes— sea pura materia de estudio y que sin el esfuerzo adicional del conocimiento *no existiría* para ellos, y es que la cronología no engaña: si conmemoramos el vigésimo cuarto aniversario de la Constitución resulta que la mayoría de alumnos, no es que estuvieran en pañales y nutriéndose de ese sano alimento que es la leche materna, es que eran sólo una esperanza y una ilusión en el pequeño universo de sus padres.

He aceptado por eso muy gustoso el invite de hablar de cerca y en sus orígenes de algo que yo considero muy importante, para los ciudadanos en general, pero también para los miembros de una Facultad de Derecho. Muy importante para los ciudadanos por sus enormes implicaciones políticas, sociales y culturales, y por lo que representa de horizonte de paz en la atormentada historia española, lo que no quería dejar de recordar, aunque no sea éste mi tema de hoy. Me voy a centrar sobre todo en lo que representa para el mundo del Derecho.

Entre los muchos sucesos jurídicos que he conocido a lo largo de mi vida activa, hay dos de especial trascendencia por su impresionante influjo en la conformación de nuestro universo jurídico. Uno es la promulgación de la Constitución de 1978 y el otro, algo de lo que ésta fue requisito *sine qua non*: el ingreso en 1986 en la Comunidad Económica Europea, que vino a trastocar de forma radical, como luego diré, nuestro entero sistema jurídico.

(2) «De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español», en el libro, *Méritos o bofín, y otros retos jurídicos de la democracia*, Editorial Aranzadi, 2000, pp. 133 ss., libro que, por cierto, me agrada recordarlo ahora, está dedicado «A la Universidad de Zaragoza y a sus administrativistas, reconocido».

No es preciso gastar energías para demostrar como han sido ingentes las consecuencias jurídicas de la Constitución de 1978. Hoy el esfuerzo se necesita, sobre todo para los más jóvenes, para imaginar como era nuestro Derecho antes de ella. Entre sus resultados, destacaría como ha normalizado y generalizado el atractivo del Derecho Constitucional, esa disciplina tan sugestiva; o, el énfasis en el carácter normativo y vinculante de la Constitución, hoy algo asumido y normalizado, pero que resultó muy trabajoso —y es de justicia recordar lo que ayudó la brillante aportación de GARCÍA DE ENTERRÍA (3)—, hubo que luchar mucho porque ser afirmara el criterio del efecto directo e inmediato, nada menos que la ingente operación de depurar el ordenamiento jurídico en su conjunto, invalidando y barriendo todo lo que estuviera en contradicción. El nuevo texto iba a predeterminar así la vida de todas las asignaturas, no sólo las de Derecho Público. Presidiría, por supuesto, el alcance y contenido del Derecho Administrativo, pero también del Civil, Penal, Laboral, no digamos Procesal, y así sucesivamente. Sabida es la ingente movilización jurídica que se iba a producir, a través, sobre todo, de dos mecanismos: a) el impulso para sustituir directamente las normas obsoletas o no adaptadas, y así se toma como motivo y justificación para renovar numerosas normas jurídicas: el Código Penal o la Ley de lo Contencioso, la Ley de Costas o la de Enjuiciamiento Civil, por citar sólo cuatro ejemplos preclaros entre muchísimos; y b), a través de la «cuestión de inconstitucionalidad» del artículo 163: esa oportunidad de que cualquier juez excite al Tribunal Constitucional en tan importante operación de limpieza y de pulido del ordenamiento, que tanto juego ha dado, con cientos de preceptos suprimidos o interpretados —a veces confirmados—, en las regulaciones más inesperadas, y que continúa abierta.

III. Pues bien, ante tal acontecimiento jurídico, es inexcusable que los alumnos de la Facultad sepan que algunos de sus profesores participaron en la elaboración de tan cualificado texto. Fuimos cuatro (4), al menos, los profesores de la Facultad que, como parlamentarios elegidos por el pueblo zaragozano —muy activo, también, el catedrático de la Facultad de Veterinaria y senador, Isafas ZARAZAGA—, no sólo votamos, sino que contribuimos en lo

(3) El importante trabajo de 1981, *La Constitución como norma*, recogido luego en el libro, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, varias ediciones en Cívitas, la primera de 1981.

(4) No logró escaño, en cambio, otro profesor muy querido, que bien lo merecía y que tanto hubiera disfrutado, quien sería Decano de la Facultad, José Luis LACRUZ BERDEJO, buen amigo, siempre en la memoria y a quien quiero recordar especialmente ahora.

que pudimos en la mejora del texto. Profesores además que, como es bueno y positivo, eran de diferentes colores e ideas y podían así representar a diversos sectores de opinión, reflejando, en definitiva, algo tan importante como el pluralismo político. No hubo en absoluto homogeneidad ideológica, logrando por tanto voz un gran abanico de posturas sociales y políticas. Dato que me parece muy interesante de resaltar. De la UCD, el partido de Adolfo SUÁREZ, era el profesor de Economía, Mariano ALIERTA. Diputado, como el anterior, pero del PSOE, era Ángel CRISTÓBAL MONTES, profesor de Derecho Civil. Y había dos senadores (5). Uno de ellos, Ramón SAINZ DE VARANDA, profesor de Derecho Político, se integraría al fin en el PSOE, y moriría años después, dejando muy buen recuerdo tras una brillante gestión, como alcalde socialista de Zaragoza. Por último, quien les habla, catedrático de Derecho Administrativo como saben, me precio de ser ciudadano comprometido y con sensibilidad política y social, si bien no era ni soy de ningún partido. Figuraría en una «Candidatura Aragonesa de Unidad Democrática» para el Senado, la CAUD, un experimento que en términos similares proliferó por toda España, alcanzando bastante éxito. Hay que entenderlo a la vista de las características de la situación, contando así con la prohibición de los partidos políticos durante tantos años, los partidos, auténticas bestias pardas del sistema de «partido único» del Régimen de Franco. Al advenimiento de la democracia se produjo una impresionante eclosión de partidos, lo que se denominaría la «sopa de letras», donde convivían los viejos y arraigados partidos con muchos otros de nueva creación o invención: el tiempo se encargaría de resituar a todos y de sosegar el mapa político. Pero entonces, ante la convocatoria de elecciones, los partidos no tenían datos para calcular su implantación o aceptación. Para el Congreso de los Diputados la cuestión tenía menos importancia dada la opción por el sistema *proporcional*, introducido utilizando la Regla D'Hont, según criterios que había patrocinado HERRERO DE MIÑÓN: el que tuviera fuerza e implantación, saldría adelante. La cosa era más complicada, en cambio, para el Senado, cuya elección estaba presidida por el sistema *mayoritario*. Hubo quienes optaron por eso —y la experiencia demostró que con gran acierto— por la agrupación transitoria de fuerzas políticas afines o cercanas, por supuesto como opción para las primeras elecciones hasta que fuera posible conocer la implantación

(5) En la exposición que hice en Segovia, recordaba como habían sido senadores constituyentes uno de los profesores más veteranos del Colegio Universitario, don Julio NIEVES BORREGO, así como el Director del mismo, profesor José Antonio ESCUDERO, muy activo éste en la Comisión Constitucional. Teniendo presente incluso la adscripción del Colegio a la Universidad Complutense, es grato considerar como, aparte del crecido número de profesores que fueron parlamentarios en la Legislatura Constituyente, lo fueron dos miembros de la famosa «Ponencia Constitucional», don Manuel FRAGA IRIBARNE y don Gregorio PECES BARBA.

real de cada uno. Es así como surgieron unas candidaturas unitarias de izquierda, experiencia que se propagó por toda España. Me halagó mucho cuando un buen día vinieron a mi despacho del Seminario de Derecho Administrativo, en el entonces nuevo edificio anexo a la Facultad, los representantes de muy señalados partidos que se habían fijado en mí para proponerme como uno de sus candidatos, Emilio GASTÓN, por el PSA (Partido Socialista de Aragón) —aunque llegaría bastante tarde a la cita—, Vicente CAZCARRA, por el Partido Comunista, y Ángel CRISTÓBAL MONTES, por el PSOE. Me cogió de sorpresa la propuesta y les pedí unos días para pensarlo. Aparte de lo que representaba el acontecimiento, siempre había practicado en la Universidad la dedicación exclusiva, como opción personal y metodológica. Como es conocido, mi respuesta fue el sí, pues me pareció una ocasión única, consciente de que todos, aun desde nuestras limitaciones, teníamos que colaborar en tan delicados y esperanzadores momentos. Tuve la suerte de formar candidatura, además, con dos compañeros de gran valía, conocidos abogados que habían asumido gustosas causas bien delicadas y comprometidas, los dos, desafortunadamente, tempranamente desaparecidos, pero siempre recordados: Ramón SAINZ DE VARANDA —ya dije que profesor de esta casa— y Antonio GARCÍA MATEO. Además de los partidos mencionados, logró la candidatura un amplio apoyo y respaldo: muchos y cualificados independientes, otros partidos socialistas y comunistas, Izquierda Democrática, de Ruiz Jiménez, hasta el recién remozado Partido Carlista. Tuvimos la suerte de salir los tres elegidos, muy apoyados y respaldados, en una experiencia que resultó entrañable y gratificante e inolvidable.

En el Senado me integré en el Grupo Parlamentario PSI (Progresistas y Socialistas Independientes), el tercer grupo en importancia numérica de la Cámara, muy activo y participativo —dio origen a que se enhebraran muy entrañables y duraderas amistades— y trabajamos mucho. Era un Senado poco parecido al actual, donde abundaban las personalidades cualificadas, ya por haber sido elegidas o bien a través de una variante irrepetible, como fueron los senadores de designación real: ahí estaban desde el pintor BRICKMAN hasta Camilo José CELA, José Luis SANPEDRO, Julián MARÍAS, FUENTES QUINTANA, Carlos OLLERO, don Luis SÁNCHEZ AGESTA, don José ORTEGA SPOTTORNO y un largo etcétera. Les diré que aproveché diligentemente los numerosos tiempos de espera para incrementar mi colección de autógrafos —incluso, de diputados, como uno bellísimo que tengo de Rafael ALBERTI, dibujo incluido—.

IV. Como decía, trabajamos mucho. He dejado dos libros recogiendo mis intervenciones. El primero, muy temprano, apareció en Zaragoza en

1979, en Editorial Guara, y el título, *En los albores de la democracia*, no dejó de suscitar recelos por lo de los albores, pero yo me defendía diciendo que no por haber aprobado la Constitución o por haber votado ya existe una democracia, sino que ésta, es un cuerpo vivo que tiene que afianzarse y echar raíces. Algo más adelante, tras denonados esfuerzos encontré editor para un nuevo libro de título bien indicativo, *Materiales para una Constitución: los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado*, Editorial Akal, 1984, si bien por el mismo nunca recibiría no ya un euro, es que ni una peseta ni un real, y un amigo me acaba de avisar que lo ofrecen de saldo en uno de estos comercios en que se puede hacer de casi todo, desde comer a comprar una barra de pan, o un libro sobre la Constitución.

El Grupo Parlamentario me nombro portavoz para la Comisión Constitucional del Senado, donde nos volcamos todos, y donde tuve ocasión de entablar entrañables lazos con otro amigo también desaparecido, Manuel VILLAR ARREGUI, nombrado segundo portavoz y con quién preparamos laboriosamente las numerosas intervenciones y enmiendas.

Tuvimos muchas intervenciones, en efecto, sobre todo una vez que comprobamos que aunque el texto del proyecto estaba ampliamente consensuado, no estaba sin embargo definitivamente cerrado y cabían innovaciones. Presentamos un gran montón de enmiendas, las defendimos y logramos que algunas se incorporaran al texto definitivo.

He dicho que el texto estaba en gran parte consensuado. Hay que recalcar lo que significó la metodología utilizada, fruto del esfuerzo y habilidad de las grandes fuerzas políticas y de los partidos que las representaban. Es, en definitiva, el clima propio de la Transición Política. Pesó para que se afianzara el consenso el recuerdo del frustrante tejer y destejer de la historia constitucional española, cada vencedor con su momentánea solución, inmediatamente desmontada cuando llegaran los otros. Pesó el tener bien aprendida la lección de la anterior Constitución democrática, la republicana de 1931, con ese tensar la cuerda al máximo y el clima de enemigos irreconciliables sin opciones para el encuentro. Afortunadamente, logró imponerse el consenso en la Transición Política, desde la idea de buscar algo común a todos, algo que todos consideraran válido, aunque, por lo mismo, nadie pudiera imponer al cien por cien sus soluciones. Pero que todos asumían y se comprometían a respetar. De forma, que quedara desactivada la aspiración de revancha, el afán por destruirlo todo para iniciar de nuevo el edificio desde abajo. El consenso, al afirmar el encuentro, quería garantizar, como así ha sucedido, la alternancia, es decir, la normal y pacífica sustitución de unas fuerzas políticas por otras: ha habido gobiernos de UCD (Adolfo SUÁREZ y Leopoldo CALVO SOTELO), del PSOE (Felipe GONZÁLEZ, prime-

ro con mayoría absoluta, luego con apoyo de CIU) y del PP (José María AZNAR, con apoyo de CIU y PNV primero, ahora con mayoría absoluta). Algo similar ha sucedido con los gobiernos regionales: recuerden, y no es el caso de entrar en detalles, la cantidad de variantes que ha deparado la gobernación de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Insistiéndoles en que tengan muy presente esta idea del consenso, quería recordarles algunos pasos notables de entre los muchos que caracterizaron a la Transición Política: resultó emocionante, con tantos nombres que ahora no es posible evocar, la vuelta a la Patria de los exiliados políticos; o la ruptura del aislamiento internacional; el ingreso, así, en el Consejo de Europa y en otros organismos, o, en dirección similar, la firma y ulterior ratificación del Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de los dos Pactos de Nueva York, el de Derechos Civiles Políticos y el de Derechos Sociales y Económicos, y tantos otros instrumentos relevantes; o, por concluir, el detalle anecdótico de que los académicos suecos tuvieron el detalle en el otoño del 77 de otorgar el Premio Nobel de Literatura a Vicente ALEIXANDRE.

V. Quiero hacer hincapié en dos pasos importantes que formaron parte de la labor pacificadora y de preparación con que se abordó la Transición Política. Se era consciente de que se estaba ante un proceso muy complejo. No crean que bastaba con promulgar textos legales, había que obrar, con delicadeza y visión amplia, pero con toda decisión, en otras direcciones.

Aludiré, ante todo, a los requisitos para la pacificación social y económica: era muy difícil intentar hacer nada serio con una inflación rayana en el treinta por ciento. Hoy estamos preocupados que si el dos, que si el tres, si ha pasado tantas décimas. Imaginen lo que representaba ese casi treinta por ciento en el sistema de pactos y contratos, en las previsiones empresariales, en las inversiones, en el sistema bancario y crediticio, en las retribuciones, obviamente, y, por supuesto, en las reivindicaciones laborales. Es así como se fraguó una importante concertación entre las fuerzas políticas, económicas y sindicales, conocida como los Pactos de la Moncloa, idea directa del Vicepresidente económico del Gobierno, profesor FUENTES QUINTANA (cuyo abuelo, por cierto, había nacido en el pueblo oscense de Naval, y de ahí emigraría a Castilla). No entro en detalles —había un ambicioso y heterogéneo clausulado—, sólo quiero resaltar que operación tan difícil se consiguió, las fuerzas implicadas supieron estar a la altura de las circunstancias, la fórmula funcionó y dio muy buenos resultados.

En segundo lugar he de referirme a una nueva medida de pacificación, ahora política. Se intentó denonadamente y se consiguió, a pesar de las dificultades, promulgar una amplísima amnistía, con la finalidad primordial de que no quedara ni un solo vasco en la cárcel. Si las elecciones fueron en junio del 77, en diciembre se promulgaba la amnistía por la que no quedó ni un solo preso vasco en las cárceles, por muy manchadas en sangre que tuviera las manos. Es decir, se quiso que coincidiera con los inicios del sistema democrático y con la preparación del texto constitucional, esta primera fase, tan consistente, de un auspiciado diálogo. Fue complejo y complicado y habo que pagar un alto precio —no se podía perdonar a unos sí y a otros no—, pero se consiguió, de modo que la tan repetida frase de «presoak kalera» quedó en absoluto sin sentido alguno desde esta decidida y generosa política de inicio de un diálogo. Les insto a que reflexionen acerca de este paso, no siempre conocido o recordado: ni un solo preso vasco en las cárceles. El resultado lo conocen bien: hoy, por desgracia, son muchos los presos vascos en las cárceles, como son muchos los crímenes que desde entonces se sucedieron. Las páginas del *Diario de Sesiones* de las Constituyentes están llenas de la descripción de tantos minutos de silencio, ceremonia inicial de demasiados días al comenzar los debates del texto, pequeño homenaje a los numerosos servidores del Estado víctimas de algunos patriotas vascos.

VI. Pero volvamos a la Constitución. A los más jóvenes hay que recordarles que las cosas no caen del cielo, que hubo una época en que no existían y hubo que ganarlas y conquistarlas.

Lo más importante de la Constitución ya se había logrado, gracias al consenso, como decía, pero hubo aspectos menores en que fue posible incidir. Estuvimos muy atentos a las sugerencias e ideas que se nos hacían llegar —no se trata en absoluto de alardear de originalidad— y con nuestro trabajo y tesón, algo conseguimos. Les contaré casi con aire anecdótico unos cuantos puntos en que tuve ocasión de trabajar, nueve en concreto.

Primero. Quiero mencionar ante todo, por su gran significado, un punto en el que nuestro tesón, sin protagonismo alguno, se sumó el de otros muchos. Trabajamos fuerte, en efecto, en pro de la *abolición de la pena de muerte*, cosa que no era pacífica del todo —se requirió un amplio y trabajoso proceso de concienciación pues no escaseaban los profesores de Derecho Penal que la seguían defendiendo—. Afortunadamente, había una gran sensibilidad en las fuerzas políticas, y ahí está el artículo 15, no como nos hubiera gustado, pero por fortuna la incidencia luego del Protocolo VI del

Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la ulterior evolución de la legislación, han conducido a una abolición total, como la que defendíamos.

Segundo. Me volqué en la *defensa de la demanialidad de las playas* que hoy consagra sin excepciones el artículo 132. La sesión casi debió parecer una clase de Derecho Administrativo, Parte Especial, con alarde de argumentos históricos y jurisprudenciales, desde las Partidas al Consejo de Estado, pero había que insistir dado que dos conocidos senadores de peso, propietarios, al parecer, de sendas playas «privadas», querían que se introdujera en el texto alguna suerte de reserva, algún «sin perjuicio», cosa que, afortunadamente, no prevaleció. Alguno de ellos mencionaba a GARCÍA DE ENTERRÍA, tergiversando sus argumentaciones, claramente inequívocas, «pro domo sua», denominándole «el príncipe de los administrativistas españoles».

Tercero. No hay ninguna constancia escrita pero les aseguro que nos lo ganamos a pulso VILLAR ARREGUI y yo, dando la tabarra en los pasillos del Senado al Ministro de Justicia, Landelino LAVILLA, tan amable y receptivo, para que se incluyera *la investigación de la paternidad*, que no figuraba en el proyecto y hoy luce, en efecto, en el artículo 39.2.

Cuarto. Me agradó la sensibilidad a la hora de aceptar mi enmienda para que se incluyera *la interdicción de la arbitrariedad de los poderes público*, que hoy figura en el artículo 9.3.

Quinto. Aludiré ahora a una enmienda muy breve de alcance —sólo que se incluyeran dos nuevas palabras—, pero que tenía un cierto significado metodológico, vinculada a la intención que antes describía de afirmar el carácter normativo y la incidencia del carácter vinculante de la Constitución, y que me lleva de nuevo al artículo 9. Al inicio, se hablaba de «estar sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico». Pues bien, la lectura podía dar a entender que una cosa era la Constitución y otra el ordenamiento jurídico, o que aquella no formaba parte de este. Con el añadido de las dos palabras —«sujetos a la Constitución y *al resto* del ordenamiento jurídico»— yo creo que se ha ganado en claridad interpretativa.

Sexto. No fue difícil convencer, aunque hubo que mantener bastantes conversaciones, como era usual —recuerdo la reticencia inicial del senador catalán con quién hablé, temiendo perder competencias, pero al final logré explicarle que nada se perdía con el cambio— para que en lugar de usar la expresión *beneficencia*, que traía el Proyecto, que podía interpretarse desde un sentido paternalista, se hablara de *asistencia social* (artículo 148.1.20°).

Séptimo. El reparto de criterios en todo lo referente a los *aprovechamientos de aguas* (artículos 148.1.10°, y 149.1.22°), tema que tanto ha interesado y preocupado siempre entre nosotros, es obra de una enmienda en que

no hacía sino incorporar la redacción preparada por mi hermano Sebastián, gran especialista en la materia, como saben.

Octavo. La disposición adicional segunda, aunque no se diga expresamente, es un pequeño homenaje al Derecho Foral Aragonés. Su inclusión fue un episodio apasionante, por más que mínimo, que trabajé con ilusión, dando todos los pasos previos necesarios, arrancando de la sugerencia que se me había hecho llegar de que si a ver si la reforma de la mayoría de edad, para adelantarla, no iba a perjudicar, como había sucedido cuando se adelantó de los 25 a los 21, las situaciones más ventajosas del Derecho Aragonés. Muy cuidado el texto, con todas las reservas y prevenciones para no sacarlo de su sentido, se admitió sin mayores problemas, y ahí está como claro apoyo al Derecho Foral.

Noveno. Una última referencia ya, para no cansarles. Viví muy de cerca el debate en torno al apartado segundo del artículo 10, que no venía en el texto aprobado por el Congreso, y me agrada haber contribuido a que la Constitución mencionara la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, como es bien sabido, uno de los grandes documentos del siglo XX. Fue un momento muy tenso en el debate constitucional, y a punto estuvo de quebrarse el consenso. En el fondo se trataba de una de las cuestiones más delicadas, uno de los grandes problemas subyacentes a todo el debate constitucional, siempre presente, aunque en gran parte no lo hubiera advertido la opinión pública. Era el problema de lo que en tiempos llamábamos «los colegios de pago», desde la pretensión de la Iglesia Católica de asegurar la financiación de la enseñanza de los colegios religiosos (6). En el arduo tema de la educación, se había alcanzado una laboriosa y compleja situación de equilibrio con el artículo 27, tan medido, tan sopesados todos sus matices y alternativas. Sería uno de los frutos granados del consenso, ponderando la importancia que unos y otros atribuían a la cuestión educativa, desde posiciones tan distantes. Pues bien, ante las posiciones que afloraron en el Senado, el PSOE temía que con la referencia a las Declaraciones de Derechos que se proponía, se rompiera el equilibrio logrado y la enseñanza de los colegios religiosos pudiera encontrar un título diferente para aspirar a una financiación, al margen de las reglas tan trabajosamente consensuadas. Es decir, se estaría orillando el precepto pacificador. ¿Ruptura del consenso? Eso es lo que sostenían con energía los responsables socialistas, presen-

(6) No deja de ser curioso que quien mantenía la disciplina en el Grupo Parlamentario de la UCD, es decir, el Grupo que sostenía al Gobierno, quien pasaba lista y controlaba —es decir, cumplía las funciones de «whip»—, era un religioso, el presidente de la organización de los colegios religiosos de enseñanza.

te en el Senado en la ocasión el máximo responsable del partido para la elaboración constitucional, el luego Vicepresidente Alfonso GUERRA.

En ese vivísimo y apasionado debate (7), yo trabajé a favor de un texto, que no fuera ninguna carta marcada, que no ocultara situaciones espurias de ventaja, ni rompiera el equilibrio y, en cambio, incorporara un compromiso genérico en materia de derechos fundamentales, incluida la mención a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Y no oculto que estoy muy contento de cómo quedó el texto y del tan positivo efecto que ha producido a lo largo de los años de vigencia. No ha servido, en absoluto, para los fines que tantas sospechas levantaban —la enseñanza religiosa ha conseguido amplísima financiación a través de las previsiones del artículo 27— y, en cambio, ha desempeñado un papel muy positivo. Pero entonces, los amigos del PSOE me consideraron un traidor y se dio el detalle curioso de que los senadores socialistas, en el banco de delante, dejaron de hablarnos al unísono —no se si alguien cursaría instrucciones—, lo que sorprendía dada la fluidez habitual de nuestras relaciones y dado que entre ellos estaba uno de los miembros de mi candidatura zaragozana, SAINZ DE VARANDA, como expliqué. Aunque siempre después de la tempestad viene la calma y el tiempo contribuye inexorablemente a que se aflojen las tensiones.

VII. Hasta aquí he hablado de la elaboración de la Constitución, que pronto va a cumplir 25 años y ha demostrado ser instrumento eficazísimo en un país tan complicado como España. Pero intermitentemente surgen entre nosotros las preguntas: ¿Cambiar la Constitución? ¿Modificarla?

Incluso, no es infrecuente que se recuerde el dicho tan presente en el proceso de elaboración de la más vieja de las constituciones de texto unitario, la de Estados Unidos de América del Norte —¡que paradoja!—, de que una generación no debe vincular a las venideras. Es decir, que nadie se sienta atado por la historia, y cada generación se de sus propias respuestas. Hablo de paradoja por la efectiva duración de la Constitución de marras, tan escasamente modificada de forma expresa, si bien la interpretación de la Corte Suprema la haya ido adaptando a las circunstancias (8). Déjenme decir, ante todo, que si hablamos de generación habrá que ponerse de acuerdo en como se hace el cómputo de las generaciones. Y a lo mejor hoy es

(7) Recuerdo las intervenciones «pacificadoras» de senadores de la UCD, como Fernando CHUECA GOMIA o José Antonio ESCUDERO.

(8) Con un claro reforzamiento de la Unión, como es bien sabido, en detrimento de la competencia efectiva de los Estados.

imprescindible tomar en consideración la efectiva esperanza de vida. Durante mucho tiempo, el Derecho utilizaba como criterio la que se dice ser la edad de Jesucristo, es decir, 33 años: una generación, 33 años. De donde viene la famosa cifra de la prescripción inmemorial: la memoria se pierde en tres generaciones, a partir de ahí juega el olvido, y ya puede surtir sus efectos la prescripción, es decir a los 99 años. Eso era antes, cierto, y ha durado mucho tiempo. Pero, ¿qué habrá que decir cuando la esperanza de vida ronda los 80 años? A lo mejor ahora el ritmo de cambio debería reclamar otra medida una vez que las generaciones viven más, sin abandonar por eso el criterio de que sea cada generación la que asuma su protagonismo. Si optamos por ser modernos, acaso no sirvan los relojes viejos.

Bromas aparte, les diré, con total convencimiento pero también con la mayor firmeza, que es posible cambiar la Constitución (9), que en ocasiones es aconsejable, más aún, que a veces es necesario, y, sobre todo, que de hecho, ya se ha cambiado. Eso sí, mediando un amplio consenso. Porque las preguntas claves van a ser: ¿Qué se quiere con el cambio? ¿Qué funcionalidad se persigue? ¿Quién lo reclama y quién lo apoya?

Conviene destacar con énfasis que la Constitución se ha cambiado, al menos, en dos ocasiones, la segunda de las cuales ha dejado abierto además un proceso continuo de modificación y transformación. Han sido sendas ocasiones muy representativas, cada una además con su significado, aunque en el fondo estén muy próximas una de otra.

El primer caso que quiero mencionar es público y conocido y nos sitúa ante una modificación expresa, directamente asumida, realizada además con enorme sencillez, sin aparato apenas. Ciertamente se trataba de algo muy concreto y de alcance limitado, pero no deja de ser una modificación. Que cuando hizo falta, se realizó, sin ningún problema. Todos recuerdan las circunstancias. Al hacerse en Maastricht, en 1992, el Tratado de la Unión Europea, se abordó el concepto de «ciudadanía europea» —iniciativa española, como saben—, una de cuyas secuelas era la de la participación de los ciudadanos comunitarios en las elecciones locales del país en que tuvieran su residencia, tanto desde la perspectiva del sufragio activo como del pasivo: votar, pero, a su vez, poder ser votados. El texto constitucional español tenía una clara previsión al respecto, en cuanto admitía la posibilidad del sufragio activo (artículo 13.2), pero nada había previsto en cuanto al sufragio pasivo. ¿Sería preciso modificar la Constitución? ¿Podría hacerse compatible el texto existen-

(9) Sabido es como en los países que tienen resueltos sus grandes problemas estructurales, el cambio constitucional suele ser incluso frecuente. Paradigmático resultaría así el ejemplo de la «Grundgesetz» alemana.

te? Hubo cierto debate interno, con disparidad de posiciones. A simple vista, bien podía pensarse que la innovación comunitaria encajaba dentro del texto existente sin mayores problemas. Así pensaba, por ejemplo, el Consejo de Estado. El Tribunal Constitucional, en cambio, fue de opinión contraria. Se hizo uso de la previsión del artículo 95.2, y éste declaró (10) que había contradicción entre ambas soluciones. Por lo que se estaba de lleno ante la tensión del apartado primero del precepto: si las estipulaciones resultaban contrarias a la Constitución, no había más alternativa, o se optaba por el Tratado, o se optaba por la Constitución, es decir, o se cambiaba el Tratado —o se introducía una reserva—, o se cambiaba la Constitución. Ya saben que se optó por esto último. Con fecha 27 de agosto de 1992, de la forma más simple posible, que quizá pueda sorprender, pero que no provocó contestación alguna, se hizo la reforma, que consistiría en añadir tan solo dos palabras al artículo 13.2 —«y pasivo»—, reforma consensuada, y aprobada prácticamente por unanimidad. La lección es que la operación resultó sumamente fácil y que, por fortuna, nadie acudió a poner dificultades. En este punto concreto no había tensiones o intereses encontrados, aparte de que me imagino que resultó determinante el que se tratara de una exigencia comunitaria, dada la seducción que entonces ofrecía lo europeo, que incitaba a aunar filas y a dejar de lado cualesquiera otras aspiraciones y deseos. Pero el hecho determinante que ahora quiero recalcar es que cuando fue necesario cambiar la Constitución, se cambió, eso sí, mediando una concurrencia de pareceres prácticamente general. Es positivo constatar que ningún problema ha habido para cambiar la Constitución cuando se trataba de una aspiración europea. Es como si las posibles diferencias internas se disolvieran al tener que abordar un reto exterior, ofreciendo un frente unitario. Lo cual, por más que parezca lo normal, resulta muy encomiable y digno de ser destacado.

Pero hay un segundo supuesto de modificación constitucional, anterior en el tiempo, menos aparente, hasta el punto de que muchos ni siquiera hablan de él, que resultó en cambio de una enorme trascendencia. Me estoy refiriendo a la profunda mutación constitucional producida con motivo del ingreso de España en la Comunidad Económica Europea, a partir de 1 de enero de 1986. Hablo de «mutación constitucional», utilizando la figura que ha trabajado el profesor Pedro DE VEGA, porque el texto no se cambió formalmente, ni se añadió ni se suprimió nada, si bien no es difícil convenir que el sistema constitucional quedó radicalmente transformado. Y, obviamente, todo se hizo siguiendo los cauces marcados, y con el más absoluto respeto para con la Constitución. Se dio aplicación al artículo 93, se promulgó la

(10) Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992.

correspondiente Ley Orgánica —la 10/1985, de 2 de agosto—, pudiéndose así atribuir «a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Y, ¡vaya si se atribuyeron competencias derivadas de la Constitución! He aquí de manera breve dos muestras bien expresivas que entran fácilmente por los ojos: gran parte de nuestro Derecho ya no se hace desde entonces en las Cortes Generales o en las Asambleas Autonómicas sino en Bruselas. Así de sencillo, pero así de tajante. O, algo tan importante históricamente como expresión de la soberanía, como la moneda, no sólo es que ya no es competencia nuestra, sino que ya no existe «nuestra» moneda (por supuesto, porque hemos asumido gustosamente una moneda «común», de lo que estamos muy satisfechos). Se trata de una transformación impresionante que ha repercutido además en todos los intersticios del Estado. Todo ha sido alterado: para ganar y para mejorar, por supuesto, y mucho, pero también, sacrificando funciones o competencias que parecerían intocables. Se ha alterado el Estado, como organización unitaria, pero también esos eslabones del Estado que son las Comunidades Autónomas. Todos han ganado opciones y oportunidades, todos han perdido competencias, en una operación compleja que no se presta a simplismos (ni menos a victimismos). Así, seguro que las Comunidades Autónomas habrán perdido muchas competencias —como también las ha perdido el Poder Central—, pero han ganado cantidades de opciones y posibilidades. De modo que no creo que sea posible intentar cuantificar «pérdidas» o «agravios». Lo cierto es que todos —el Estado como organización, pero también todo lo que lo integra, ya sea el escalón regional, o el local, pero también todo el conjunto de actores operando dentro del Estado (como las Corporaciones Públicas)— han ganado de forma sustancial con el nuevo sistema (si se dejan de lado los aduaneros, quizá los únicos que hayan perdido). No se ha tocado el texto de la Constitución y sin embargo el sistema constitucional ha sido alterado de forma radical. En un proceso que queda abierto además a la mutación continuada, que van revalidando las sucesivas leyes orgánicas ante cada cambio de los Tratados. Pero vaya por delante que la modificación que ahora se refiere ha contado también con un amplísimo apoyo. Ahora no la práctica unanimidad, pues no han faltado los partidos opuestos al ingreso en Europa —¡conviene no olvidarlo, y guardar la memoria histórica!—, pero las opiniones contrarias pesaban muy poco en la balanza frente a un amplio impulso mayoritario.

Es decir, cuando hace falta, la Constitución se cambia sin ningún problema, siempre que lo avale una señalada mayoría. No hay mayores dificultades, insisto. Solo tiene que concurrir la necesidad o conveniencia general con el concierto amplio de voluntades. De modo que a la pregunta que antes se formulaba —¿cambiar?— hay que responder indudablemente que sí,

siempre que convenga o sea necesario y así lo sostenga una mayoría de peso en la sociedad española.

VIII. He insistido en lo anterior con toda intención porque conviene tener las ideas claras. Sabido es como en España, a diferencia de lo que sucede en los países de nuestro entorno —por eso de que España es diferente—, determinadas élites locales, sin saber estar en el lugar que les corresponde, a falta de otras realizaciones, avivan la idea del cambio constante e incitan al electorado con el acicate de permanentes reformas para trastocar el sistema constitucional. Serían el prototipo de políticos «de culo inquieto», de los que hemos conocido legión, por eso de que estiman muy rentable electoralmente el movimiento continuo. Por supuesto, cuidan bien todos los preparativos para atribuirse un aura de progresistas, adjetivando a los que no comulgan con sus aspiraciones o su filosofía, con descalificaciones mayúsculas. Según ellos —con distinta música, por eso de que cada maestrillo tiene su librillo— habría que ir vaciando incesantemente las competencias del Poder Central, obviamente para que las gestionaran ellos en su instancia regional. Tan satisfechos como estamos de la amplia descentralización que ha propiciado la Constitución de 1978, nos dejan desconcertados con sus propuestas que apuntan directamente contra esta última y la metodología social que la hizo surgir, a la que antes me refería al hablar de la Transición Política y del consenso. ¿Es eso progresista? ¿Es eso lo moderno? Lo dudo. No es más que electoralismo —en gran parte propiciado por el sistema electoral—, lo más opuesto a «la aproximación de las legislaciones nacionales», que auspicia la Unión Europea (artículo 3.h), del Tratado Constitutivo), nada que ver con la ilusión de asentar «una ciudadanía europea», lo más inoportuno en un tiempo histórico de globalización y en el que las grandes decisiones cada vez están en menos manos. A nadie se va a discutir que auspicie sus propuestas, pero que no nos cuenten el cuento chino de que ir para atrás en la historia es lo progresista.

Insisto en lo que decía antes: ¿Cambiar la Constitución —o los Estatutos, en definitiva el marco constitucional—? Claro que sí, pero cuando convenga. Por supuesto, para cumplir los grandes objetivos que se consignaron cuando se alcanzó el gran pacto que es la Constitución, como cuando en el Preámbulo se apuesta por *establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien*, o para *garantizar la convivencia*, o para *proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos*, o para *promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida*, o, por último, para no alargarme, tomando ahora las palabras del importante artículo 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*.

Habría que ver, en efecto, en esta línea, si situaciones de dificultad que hemos vivido se resuelven de la mejor manera con el actual sistema de reparto de competencias o habría que pensar en introducir alguna rectificación. Pienso en casos como la crisis de las «vacas locas», o la gestión de la «fiebre porcina», o, ahora la acción de los piratas del mar capaces de causar tan graves daños a la vida de nuestros mares. ¿Qué es mejor para resolver los problemas, la instancia regional, la nacional, la cooperación leal entre una y otra? Comprendo que problemas de este tipo nos inciten en ocasiones a razonar para decidir cual sería la mejor fórmula constitucional. Para resolver problemas reales y no inventados es para lo que me parece legítimo modificar la Constitución.

Como defensor y enaltecedor de la Constitución que soy, lo soy también del sistema de descentralización que establece que, salvo disfunciones menores, superables, ha resultado muy positivo. Pero todo el mundo sabe que no se puede estar tensando las cuerdas constantemente, olvidándose sistemáticamente de lo mucho de que se dispone, sembrando a todos los vientos frustración y desasosiego. No se pueden sacar las cosas de quicio y menos por el oportunismo de unos políticos. La responsabilidad, es una virtud muy encomiable —desde los orígenes de la democracia se han ponderado y exigido las «virtudes cívicas»—, complemento inseparable de la libertad (11).

Para ir concluyendo, les expondré una reflexión que me gusta comentar (12). Para viajar de mi lugar de trabajo, Madrid, a mi pueblo, Huesca, —o para venir esta mañana y poder hablar ahora—, el viaje llevará unas tres horas (en breve, el tren moderno reducirá el viaje en más de la mitad). Pues bien, en tan escaso periodo de tiempo se atraviesan cuatro Comunidades Autónomas, Madrid, Castilla-Mancha, Castilla-León y Aragón. Y surgen las preguntas angustiosas: ¿Formulas distintas para todo? ¿Diferente Derecho para cada cosa en cada sitio? ¿En un mundo de interrelaciones, de libre circulación y sin trabas? ¿En ese espacio amplísimo en el que respiramos jubilosos porque impera una única moneda, contando además con el compromiso de la Unión Europea, que recordaba, de aspirar a aproximar las legislaciones? Entiendo que la simplicidad y la seguridad jurídica son valores que pesan mucho y que constituyen aspiración cotidiana y menesterosa de la sociedad de nuestro tiempo. Se puede entender el regateo de los políticos, al fin y al cabo algunos aspiran a perpetuarse. Pero si uno quiere trascender el día a día, yo me pensaría muy mucho este juego de la dispersión y la diver-

(11) Me remito a lo que he señalado en la «Presentación» de mi libro, cit. *Méritos o botín*.

(12) Véase mi trabajo, «El Estatuto de Autonomía: un texto para la ilusión», en el volumen colectivo, *Aragón de Reino a Comunidad, Cortes de Aragón, Zaragoza, 2002*, p. 103.

sidad, este juego de la originalidad por la originalidad, esta lujuria de empeñarse en crear diferencias sin afán alguno de buscar concertación, ni de simplificar la vida a los ciudadanos (13).

IX. De forma muy concisa, y apara ir terminando ya, les recordaría dos ejemplos de lo que es modificar una Constitución para estar a la altura de los tiempos. Ambos son de la Ley Fundamental del Bonn, la «Grundgesetz», y se puede decir que se acaban de producir. Un sistema constitucional, por cierto, el alemán, frecuentemente propiciado como modelo por tantos líderes que pesan mucho en nuestra política regional. Excluida la mujer de las escalas activas del Ejército, o Fuerzas Armadas, según el texto originario, para asegurar el cumplimiento de una sentencia de Luxemburgo, que estimará el precepto discriminatorio y contrario al Derecho Comunitario, se reformará de forma expresa la Constitución, para dar cabida a la exigencia en el artículo 12.a.4. Otro ejemplo: está muy bien que el Estado sea social y democrático y de derecho, pero se quiere que sea también, «medioambiental». Así, el nuevo artículo 20.a, va a prescribir que «El Estado protegerá, teniendo en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras, los fundamentos naturales de la vida». Expresión a la que, hace bien pocas semanas, se ha añadido la exigencia de «protección de los animales». Dos muestras de bien diferente alcance, pero que rezuman modernidad. ¡Eso si que es progresismo! ¡Eso si que justifica un cambio constitucional!

X. Y termino ya. Me ha sido muy agradable pasar este rato con ustedes, evocar recuerdos, aunque a veces haya tenido que hablar en primera persona. Les aconsejo que releen el texto de la Constitución de 1978, que reflexionen sobre él, sus orígenes y sus circunstancias. No es perfecto, tiene defectos e inconvenientes, pero, en conjunto, estamos ante un instrumento válido, afianzador y de gran utilidad. Y no me refiero sólo al pasado, a esa necesidad de superar viejos traumas. Creo que es un gran instrumento cara al futuro. Que, por lo mismo, además de que se le conozca, exige respeto y un cierto amor hacia él. Ojalá mis palabras les sirvan para animarles en esta dirección (14).

(13) Me remito a lo dicho en mi libro *La Europa de los derechos humanos*, Madrid 1998, p. 54.

(14) El presente trabajo se enmarca en el proyecto BJV 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos...», del que yo mismo soy director. Se ha cerrado la redacción en Redes, el 17 de abril de 2003.