



LLIÇÓ INAUGURAL DEL CURS ACADÈMIC 2002-2003

*“La renovació del pacte constitucional  
en el llindar del 25è. aniversari de la Constitució.  
De la conveniència i les condicions del debat  
constitucional”*

**Carles Viver i Pi-Sunyer**

Barcelona, 3 d'octubre del 2002

Auditori de l'àgora Jordi Rubió i Balaguer

“LA RENOVACIÓ DEL PACTE CONSTITUCIONAL  
EN EL LLINDAR DEL 25è. ANIVERSARI  
DE LA CONSTITUCIÓ. DE LA CONVENIÈNCIA  
I LES CONDICIONS DEL DEBAT CONSTITUCIONAL”

*Lliçó inaugural del curs acadèmic 2002-2003, a càrrec de Carles Viver i Pi-Sunyer,  
catedràtic de Dret Constitucional de la UPF i magistrat emèrit del Tribunal  
Constitucional.*

*A la memòria del professor  
Albert Casamiglia i Blancafort*

Pot ser considerat un fet certament paradoxal que, després de més de nou anys d'estar allunyat de la nostra universitat, retorni a la tasca docent tot pronunciant la lliçó inaugural del curs acadèmic (d'això se'n diu començar la casa per la teulada). L'explicació d'aquest fet no pot ser altra que l'amistat que m'uneix amb la rectora i amb una bona part de l'equip de govern. L'encàrrec m'honora injustificadament i, sens dubte, m'obliga a refermar el meu compromís universitari, que de tant en tant, molt de tant en tant, dóna alguna satisfacció immerescuda com aquesta. Les meves primeres paraules són, doncs, d'agraïment profund.

Cal reconèixer, però, que quan hom rep aquesta honrosa invitació està condemnat a passar les vacances d'estiu maldant per decidir quin tema és el menys inadequat per dissertar en un fòrum tan especial com ho és aquest. Jo finalment m'he decantat per no pronunciar una lliçó, com a mínim una lliçó en sentit estricte, sinó per fer una crida, una convocatòria pública —sens dubte una mica ingènua, però si no tinguéssim tots plegats un punt d'ingenuïtat no estaríem aquí a la universitat— per tal d'incitar a l'obertura d'un debat constitucional que permeti renovar el pacte que va donar lloc a la Constitució de 1978, avui encara vigent. L'excusa, si en cal alguna per realitzar aquest exercici cívic, podríem trobar-la en el fet que en el proper any 2003, que estem a punt d'encetar, hom commemorarà el 25è. aniversari de l'entrada en vigor del text constitucional. Això vol dir, entre altres coses, que hi ha una nova generació, que està avui a la universitat o incorporant-se al món laboral, que no va participar, ni directament ni indirectament, en l'elaboració i aprovació de la Constitució i que, en canvi, està condicionada, sovint més del que hom pensa, per aquesta norma suprema de l'ordenament jurídic. Sembla convenient propiciar una reflexió seriosa per tal que aquestes noves generacions puguin exposar les seves opinions pel que fa a les grans decisions polítiques que es van prendre ara farà un quart de segle.

Tanmateix, no és tan sols —ni primordialment— l'inexorable pas del temps i de les generacions el que aconsella obrir un debat de les característiques específiques del debat constitucional, sinó també, i sobretot, l'existència a la nostra societat d'un conjunt de problemes la naturalesa de les quals fa recomanable un debat d'aquest tipus. Els juristes, fins i tot els més antiformalistes —que també n'hi ha!—, sabem de la importància substantiva de les formes i dels procediments. Sabem que un determinat procediment, en aquest cas el procediment que és propi del debat constitucional, pot condicionar la resolució o no dels problemes plantejats i el seu contingut.

Què entenc aquí per *debat constitucional*? Quan parlo d'aquest tipus de debat no apel·lo a un "ajurídic" poder constituent originari cridat a actuar al marge dels mecanismes constitucionals de reforma, al marge del dret, però tampoc no em refereixo a un debat necessàriament lligat a l'obertura formal d'aquest procés de reforma. Per *debat constitucional* entenc aquí una reflexió col·lectiva que es caracteritza pel seu objecte: les grans qüestions que defineixen l'organització política de la societat; per la seva finalitat: donar solucions pràctiques no conjunturals, sinó dotades d'estabilitat, a aquestes qüestions; i que es caracteritza, sobretot, pel seu mètode, que consisteix a tractar de situar-se en una posició quasi fundacional com la de fa 25 anys, a fer "com si" es tractés de reeditar el pacte constitucional, entès com a pacte entre iguals, és a dir, guiat per la voluntat d'assolir el màxim consens possible, sense imposicions d'entrada majoritàries de condicions, vetos o exclusions i amb un respecte escrupolós envers les posicions minoritàries.

És un debat que pot conduir a proposar reformes constitucionals, però que també pot concloure en la proposta de simples reformes de les lleis que han anat concretant el text constitucional al llarg d'aquests anys; i, evidentment, també pot portar a reafirmar, sobre bases renovades, les opcions que van adoptar els constituents.

Es tracta, doncs, d'un debat que es diferencia substancialment del debat polític quotidià —perfectament legítim i necessari, però condicionat des del seu inici fins a la seva resolució per les regles de les majories—, i també dels debats més generals —sobretot dels debats ontològics, sobre les essències: què som, d'on venim, on anem—, que no pretenen aportar solucions concretes a curt termini. No em negaran que aquest és ja un primer avantatge del debat constitucional que propugno: ens permetria autoconcedir-nos un any, o si s'escau fins i tot dos anys, de "pau i treva", tant respecte dels agònics debats a què som tan malaltissament propensos com dels debats de curta volada, per centrar l'atenció en qüestions tangibles però de molt notable transcendència, i fer-ho amb la voluntat d'aportar-hi solucions de comú acord i a llarg termini.

En aquesta reflexió hi han de participar els partits polítics, entre altres raons perquè en el nostre ordenament constitucional, de forma prou discutible, no es reconeix la iniciativa legislativa popular per reformar la Constitució. Això no obstant, els partits no tenen el monopoli d'aquest debat, ni en general semblen prou interessats a iniciar-lo. Els partits polítics, doncs, no hi són encara, però se'ls espera.

La conveniència de realitzar aquest debat constitucional no és, però, una opinió compartida de forma unànime. En contra d'aquesta proposta s'argumenta que l'estabilitat constitucional és un valor que cal preservar, ja que les regles del joc no poden ser permanentment

modificades, i és per això que les constitucions tenen totes elles mecanismes de reforma agreujats. S'afirma, també, que si a la societat no hi ha unes majories qualificades prou àmplies per portar a bon port les reformes constitucionals és millor no obrir debats estèrils, amb el consegüent malbaratament d'energies i amb el risc de produir frustracions col·lectives, sempre perilloses, que comporten. Un altre argument que sovint s'addueix és que el pacte constitucional es renova de forma permanent i tàcita, especialment en ocasió de les conteses electorals. De manera més específica i més pragmàtica, pel que fa a la Constitució de 1978 se sosté que és una bona constitució, que ha funcionat i funciona molt correctament i que, en conseqüència, no cal entrar en debats per modificar-la.

Jo comparteixo en gran mesura aquestes apreciacions, aquest diagnòstic, però tinc molts dubtes quant a les conclusions o al tractament que es proposa. Que l'estabilitat constitucional és necessària i que això justifica mecanismes de reforma agreujats és per a mi un fet incontrovertible per molts motius, prou coneguts, entre els quals destaquen la posició basilar de la Constitució en l'ordenament jurídic i la consegüent inestabilitat que qualsevol modificació constitucional sol produir en totes les branques de l'ordenament; però, sobretot, perquè les constitucions són en l'actualitat, per sobre de qualsevol altre consideració, normes "contramajoritàries" que protegeixen les minories i, en conseqüència, cal garantir l'estabilitat de les regles del joc que s'hi defineixen i, en tot cas, cal que en la seva reforma hi participin en condicions d'igualtat tots els agents implicats. També és cert, d'altra banda, que cal evitar debats improductius, ja que, malgrat el que hom tendeix a creure, aquestes energies no són il·limitades, sinó un bé escàs que cal administrar amb cura.

Comparteixo igualment l'opinió que en el nostre ordenament hi ha prou mecanismes perquè els ciutadans, ja sigui directament o través dels seus representants polítics, facin sentir la seva veu sobre qualsevol qüestió política rellevant. És més: crec que és cert que les constitucions es van fent amb el temps, que van adquirint forma i gruix normatiu a través de la seva aplicació i de la seva concreció normativa i judicial, en un procés dialèctic complex en el qual ara no podem entrar que posa de manifest que la Constitució pot anar canviant de contingut material sense necessitat de canvis formals. Les noves i les velles generacions van fent Constitució cada dia.

Finalment, estic convençut que la Constitució espanyola de 1978 és una molt bona constitució en tots els sentits. Sens dubte, i com no podia ser d'altra manera, tècnicament s'hi poden trobar previsions discutibles o obertament disfuncionals —les lleis orgàniques, el criteri bases-desenvolupament com a mecanisme de repartiment de competències, la sistemàtica dels drets i dels principis rectors de la política social i econòmica i les seves garanties...—, però crec que la Constitució resisteix amb avantatge qualsevol comparació amb la immensa majoria de les constitucions avui vigents, i per descomptat que tècnicament està per sobre de la pràctica totalitat de les lleis que avui conformen el nostre ordenament jurídic. Ja m'agradaria que poguéssim dir el mateix encara que només fos del deu per cent de les coses que s'han fet a Espanya en els darrers 25 anys!

La Constitució de 1978 va ser un dels fruits més granats de la transició política de la dictadura a la democràcia, que malgrat els condicionaments que la van llastrar i els defectes en què sens dubte hom va incórrer ofereix, en la meua opinió, un balanç molt positiu. La Constitució va contribuir decisivament a bastir un estat de dret, democràtic, social i

políticament descentralitzat allà on hi havia hagut un estat autoritari, autocràtic, “abstencionista” i centralista. En alguna ocasió he dit que no resulta massa emfàtic afirmar que la Constitució va contribuir a retornar-nos a tots la dignitat individual i col·lectiva.

Però la Constitució de 1978 no és una bona constitució solament pel que va suposar en el moment històric de la seva aprovació, sinó també per altres motius més actuals, com per exemple per haver aconseguit ser una constitució efectivament aplicada en la pràctica totalitat de les seves previsions. Aquesta constatació és el millor elogi que es pot fer a una constitució, ja que en molts casos aquest objectiu primer i primordial de tota norma mai no s'arriba a assolir. La història constitucional espanyola és la viva imatge d'un cementiri de constitucions inaplicades. Més encara, crec que poc afirmar-se que la Constitució de 1978 ha aconseguit en gran mesura fer realitat l'última i la màxima finalitat de tota constitució, que és no solament la de ser aplicada, que ja és molt, sinó la de contribuir, des de la modesta posició que correspon al dret i a les normes jurídiques, a transformar la societat, en aquest cas la societat espanyola d'aquest darrer quart de segle.

No obstant tot això que queda dit, estic convençut: primer, que l'estabilitat formal no és en si mateixa un fi o un objectiu primari de les constitucions. Aquestes han d'aspirar en primer lloc, com acabo de dir, a ser efectivament aplicades i a esdevenir elements de cohesió social de la comunitat política; en segon lloc, com a símbol d'uns valors i d'uns principis compartits per tots els ciutadans, han de cooperar en la tasca de foment de la cultura política i jurídica pròpia del constitucionalisme, sense la qual a la pràctica és difícil que es produeixi una autèntica aplicació del text constitucional; i, finalment, han d'intentar contribuir a configurar i a transformar la realitat social en què operen. Doncs bé, per tal que aquestes funcions socials que tenen encomanades totes les constitucions es realitzin, i no vagin perdent amb el pas del temps capacitat normativa i eficàcia pràctica, cal que els seus destinataris continuïn compartint les grans opcions constitucionals, i això només s'aconsegueix si es mantenen vius la reflexió i el debat sobre les grans opcions constitucionals i si es referma, sobre aquesta base, el consens indispensable. En alguna ocasió he repetit —a la meua edat ja comencem a repetir-nos molt, no pas perquè creguem que el que diem és molt important, sinó perquè les idees se'ns van acabant— que una ordre ministerial o un decret poden pretendre basar la seva aplicació i la seva eficàcia exclusivament en la coacció; una constitució, per contra, només pot complir les seves funcions socials si aconsegueix un ampli consens, i aquest és impossible sense un debat constant.

D'altra banda, l'estabilitat material o de fons de les constitucions no és contradictòria, com ho demostra el dret comparat, amb les seves reformes; i no es fa un simple joc de paraules quan s'afirma que si hom es proclama defensor de la Constitució i advoca per la seva vigència i efectivitat plena cal entendre que refereix aquestes expressions a tot el text constitucional, inclòs el capítol dedicat a la seva reforma: no es pot ser defensor de la Constitució i no ser-ho dels seus mecanismes de reforma. De fet, les Constitucions assoleixen la seva plenitud com a normes jurídiques quan aconsegueixen superar el seu repte més arriscat: imposar els mecanismes de reforma al sempre latent poder constituent originari. És més: no cal ser defensor de la reforma constitucional per reconèixer la necessitat o, com a mínim, la conveniència, de realitzar un debat constitucional que, com he dit, pot no tenir l'esmentada reforma com a objectiu immediat.

Tampoc no comparteixo la tesi que sosté que no és legítim proposar el debat constitucional si no es té la majoria suficient per portar-ne a terme una reforma. Aquesta és una opció que pot ser políticament agosarada —ja que quan no es té aquesta majoria pot ser recomanable recordar el malalt de l'acudit de Lourdes, que exclama: “Que em quedi com estic!”— però que no es pot titllar d'il·legítima si no es vol caure en el que en un altre lloc he denominat *l'aporia del reformador*, que consisteix a negar la legitimitat d'obrir el debat constitucional a qui no té la majoria suficient per reformar la Constitució, majoria que difícilment podrà assolir si no pot encetar el debat corresponent. Aquest és un plantejament inacceptable per la seva pròpia circularitat i, molt especialment, pel desconeixement del paper que correspon a les opcions minoritàries en un debat constitucional.

Pel que fa a l'argument de la renovació tàcita del consens, jo mostro també aquí el meu escepticisme més rotund. Sempre m'he malfiat dels que interpreten els silencis i extreuen conclusions de les “actituds tàcites”. Crec que el consens s'ha d'aconseguir després d'un debat ampli i profund i que ha de ser al més explícit possible. I crec també que, més enllà de l'imprescindible i irrenunciable joc de les majories i les minories polítiques representades en les institucions, a les noves generacions no se'ls poden demanar adhesions acrítiques a la Constitució en nom de la necessària estabilitat o de la inconveniència d'uns debats i d'unes hipotètiques reformes.

Finalment, el fet que per a mi la Constitució de 1978 continuï sent en l'actualitat una excel·lent constitució no vol pas dir que no plantegi alguns problemes importants que cal discutir des de la perspectiva del debat constitucional. En alguns casos es tracta de problemes que la Constitució ja no va resoldre bé d'entrada; en d'altres aquestes mancances s'han anat fent paleses amb el temps, en aparèixer problemes nous o en adquirir aquests una complexitat difícilment previsible en el moment en què es va redactar la Constitució. Un exemple: la paraula *Europa* no apareix ni una sola vegada a la Constitució, com ha fet observar el professor Pedro Cruz Villalón. I una pregunta: és suficient la genèrica referència que l'article 93 de la Constitució fa a les organitzacions internacionals i supranacionals per justificar, des del punt de vista democràtic i fins i tot de l'estat de dret, el desplaçament de decisions cada cop més rellevants a aquestes instàncies supranacionals, poc controlades i menys democràtiques? No cal aquí un debat constitucional?

No faré una relació dels temes que al meu entendre estan més necessitats d'aquest debat. Avui es tracta només de fer una crida inicial. Tan sols esmentaré algunes de les qüestions respecte de les quals sembla que ja hi ha un cert consens sobre la conveniència de debatre-les. Posaré un exemple de cadascun dels tres grans blocs temàtics en què solen dividir-se les constitucions: els drets i deures, els òrgans de govern i l'estructura territorial del poder.

Així, pel que fa als drets i deures, deixo a banda la reflexió, sens dubte apassionant, sobre la necessitat o no d'incorporar al text constitucional nous drets relacionats amb les innovacions científiques i tècniques o amb la simple evolució de les pautes culturals de la societat —per exemple, els drets relatius a la reproducció humana, al coneixement del genoma humà o, en un altre context, al dret a l'eutanàsia...—, i em centraré només en el tema dels drets i els deures dels estrangers que es troben en territori espanyol. Aquesta és una qüestió que cal reconèixer que la Constitució de 1978 regula d'una manera que com a mínim podem qualificar de vacil·lant i incompleta, possiblement perquè ha adquirit unes característiques

difícilment previsible fa 25 anys. Aquesta insuficient regulació constitucional pot contribuir, al meu parer, a explicar el desconcert i la improvisació que imperen en les polítiques i en la normativa aplicable, que es manifesten en el canvi constant de legislació —fins a dues lleis orgàniques en un sol any, i sembla que ja se'n prepara una altra— i en els recursos d'inconstitucionalitat que segueixen, sembla que inexorablement, a totes les lleis d'estrangeria. Cal redefinir, doncs, les regles del joc.

Certament, no sóc tan il·lús com per creure que una correcta regulació constitucional d'aquesta qüestió resoldria tots els problemes plantejats. L'única cosa que vull fer palesa és que aquest és un típic problema constitucional, ja que avui afecta les bases de l'organització política de la societat, i que la seva solució requereix un debat constitucional, és a dir, un debat plantejat amb voluntat de consens, amb tot el rigor que la complexitat del problema requereix però amb l'objectiu de trobar solucions pràctiques, dotades a més a més de l'estabilitat pròpia de les constitucions. Cal discutir quins són els drets i també els deures dels estrangers i establir pautes d'actuació estables i compartides.

Pel que fa als òrgans de govern estatals, crec que hi ha una percepció generalitzada que el Senat va ser mal dissenyat d'entrada per la Constitució, ja que la seva configuració li impedeix complir l'única funció que realment el justifica: la de ser una cambra de representació territorial. Tanmateix, llevat d'honroses excepcions, aquest diagnòstic comú no porta els partits polítics a proposar-ne seriosament la reforma o, simplement, la desaparició. Des de posicions radicalment diferents, sembla que s'ha arribat a la conclusió que és millor no tocar-lo, deixar-lo com està. Certament, el sistema constitucional pot continuar funcionant amb aquest òrgan superflu, però la seva pervivència demostra una certa immaduresa política i constitucional. De fet, aquest és també, en la meua opinió, un típic problema la solució del qual exigeix un debat constitucional en què amb voluntat d'arribar a acords consensuats i estables es plantegin les qüestions de fons que el condicionen, que no són altres que el debat sobre el model d'estructura territorial del poder de l'Estat, al qual em referiré tot seguit. Altres òrgans previstos a la Constitució, com ara el Consell General del Poder Judicial o el Ministeri Fiscal, també requeririen un debat d'aquest tipus, sense oblidar qüestions possiblement més rellevants com són totes les relacionades amb la necessària millora de la qualitat del nostre sistema democràtic.

Finalment, i com ja he insinuat, l'estructura territorial de l'Estat és, al meu entendre, un altre dels temes que actualment reclama un debat constitucional a fons. És cert que la Constitució de 1978 va suposar, també en aquest àmbit, un canvi radical en la llarga tradició, quasi ininterrompuda, d'un estat profundament centralista, i que va establir una sèrie de regles que han permès avançar en la solució d'aquest problema endèmic de l'estat espanyol. També és veritat que durant aquests 25 anys s'ha produït una molt ràpida i molt important descentralització política en termes de dret comparat —malgrat que no és certa l'afirmació tan sovintejada segons la qual el nivell d'autonomia assolit per les comunitats autònomes no té parangó amb cap altre ens descentralitzat d'enlloc del món; això, simplement, és fals—. Tanmateix, el problema plantejat avui, al meu parer, no és tant determinar si hem fet molt o poc camí —crec que n'hem fet molt—, sinó si el camí emprès és en l'actualitat el més correcte. S'ha aconseguit una notable descentralització administrativa i un rellevant repartiment dels fons públics, però l'autonomia política que tenen les comunitats autònomes és de molt baixa qualitat. La capacitat per fixar polítiques

pròpies té sens dubte un caràcter residual i secundari en pràcticament totes les matèries, fins i tot en les formalment considerades exclusives. No hi ha àmbits materials en els quals l'Estat, a través de les seves competències transversals, o de les competències bàsiques o d'altres criteris com el de territorialitat, no fixi, sovint amb un detall remarcable, les polítiques que cal seguir, deixant a les comunitats autònomes el poc transcendent i lluit paper de buscar els buits deixats per l'Estat per completar les seves decisions. És més: l'Estat gaudeix d'una notable llibertat a l'hora de delimitar el seus àmbits d'actuació, ja que els criteris utilitzats per la Constitució, com el de "bases", són, per la seva pròpia indeterminació, escassament útils com a paràmetre per controlar jurídicament les possibles extralimitacions competencials. Aquest model d'Estat de les autonomies, en el qual la idea d'una mínima exclusivitat competencial autonòmica és pràcticament inexistent, està ja *in nuce* a la Constitució, però sobretot s'ha anat consolidant a través de la pràctica seguida durant aquests 25 anys.

En qualsevol cas, la qüestió que cal plantejar-se és si l'actual model d'Estat de les autonomies serveix per resoldre el problema de fons, que no és un problema purament tècnic sinó un problema polític tan complex com el de la construcció d'un estat plurinacional. Només un debat constitucional —en el qual cal incloure també, des de la perspectiva que li és pròpia, l'encaix de l'administració local— pot aportar solucions qualitativament rellevants a aquest problema fonamental; solucions que no han de plasmar-se necessàriament en propostes de reforma constitucional, ja que abans d'avançar per aquest camí cal esgotar la reforma de disposicions infraconstitucionals.

Hi ha encara un últim motiu de fons, que també he comentat abans, per fomentar el debat constitucional: les constitucions, per poder acomplir les seves funcions, necessiten una cultura constitucional arrelada a la societat; una cultura que avui en gran mesura a casa nostra encara ens manca, per diverses raons que ara no ve al cas analitzar. Pensem, per exemple, en com estan encara de poc assumits valors tan fonamentals com el pluralisme o la diversitat; en la poca consideració dels poders públics envers els mecanismes de control; en el clar menyspreu de les més elementals exigències d'un principi tan irrenunciable com el de la separació de poders; en l'acceptació com a normal de pràctiques col·lusòries entre poders mediàtics, polítics i econòmics; en la confusió entre el que és públic i el que és privat; en la manca de sentit institucional que s'observa en alguns casos en el reclutament de les persones que ocupen càrrecs públics i en la manca de sentit institucional d'algunes de les persones que ocupen aquests càrrecs; en la manca de lleialtat constitucional, que en part va analitzar el professor Albert Calsamiglia en el seu últim llibre; en la utilització del terme *constitucionalista*, aplicat als partits polítics, com a arma política; en el tractament paternalista dels governants, en la desinformació en què es manté els governats i en l'allunyament conscient i decidit dels ciutadans de la cosa pública. El debat constitucional pot ser, doncs, un bon instrument per reforçar la cultura constitucional.

Naturalment, aquest debat s'hauria de produir amb un escrupolós respecte del principi de lleialtat constitucional —al qual acabo de fer referència—, que no és tant una lleialtat a la lletra de la Constitució de 1978 com als principis i a la cultura constitucionalistes. Entre aquests principis podríem destacar, a tall d'exemple, el compromís d'explicitar els objectius pròxims i llunyans que pretenen assolir els diversos interlocutors; l'acceptació dels procediments de reforma previstos en la Constitució com a únic instrument de revisió



constitucional; el compromís de no plantejar reformes constitucionals si hi ha altres mecanismes per assolir les mateixes finalitats; la no-estigmatització apriorística de cap plantejament: tota la Constitució sense excepció pot ser revisada i discutida, etc.

I res més; hauran pogut comprovar que he complert la promesa de fer un seguit de propostes ingènues, més encara si tenim en compte que els partits polítics, que haurien de ser els grans, encara que no únics, protagonistes del debat constitucional, entraran en breu de nou en una etapa de zel electoral. Tanmateix, els problemes que he plantejat són ben reals, i encara que finalment podem concloure que res no és absolutament urgent, el cert és que en aquest cas el pas del temps no només no solucionarà aquests problemes, sinó que molt possiblement els anirà agreujant i complicant. Des de la universitat, on gaudim del privilegi de tenir un ritme més pausat i on no ens desanimen les propostes fallides —ja que hi estem avesats—, crec que podem contribuir a iniciar aquesta tasca. Aquest seria el millor homenatge que podríem fer a una excel·lent constitució que ara complirà 25 anys de vigència efectiva.