

«La Unión Europea no aceptaría la fragmentación de España»

Eduardo García de Enterría*



Por Nieves Colli. Foto: Gonzalo Cruz

En su libro conmemorativo del 25 aniversario de la Constitución asegura que la Carta Magna cerró el ciclo de las guerras civiles. Tras un cuarto de siglo de indiscutida vigencia, ¿cree que ha llegado el momento de hacer reformas sustanciales?

En el libro explico la transición y el milagroso acuerdo al que se llegó cuando tantos augurios había sobre que aquello iba a ser la reapertura de la guerra. Un profesor amigo me decía: «Eduardo, cuando se muera Franco la guerra civil nos va a parecer una huelga de pintores». Esta era una idea bastante común. La sorpresa fue que entre todos (recuérdese que en las Cortes Constituyentes de 1977 estaban la Pasionaria, generales del régimen, Santiago Carrillo, los falangistas, los ministros de Franco, los exiliados que habían vuelto...), en esas Cortes se llegó a un pacto que nos pareció un milagro. Y la guerra civil no había sido sólo la del 36, sino que llegaba desde que Napoleón nos dejó España destrozada. Desde entonces y hasta 1978, habíamos estado prácticamente, con muy cortos intermedios, en una guerra civil, real o virtual. Y en la transición todo el mundo fue consciente de una manera inesperada de que aquello no podía volver a repetirse. Ahondando en este pensamiento, observo que eso ha pasado siempre en la historia política de las naciones: las guerras civiles han sido el comienzo de la sabiduría política. Todos están de acuerdo en que la guerra es la solución más inadmisibles y en que tienen que ceder parte de sus convicciones básicas, aceptar al contrario y buscar un pacto social que permita una convivencia en el futuro.

Desde el punto de vista de la teoría política, el pacto social al que se llegó en España es el de Locke: un pacto en el que cada uno cede con el objetivo esencial de garantizar la libertad de todos. Fuimos conscientes de que se debía encontrar un sistema político en el que cupiéramos todos y nuestra Constitución, en la que el Partido Comunista votó a la Monarquía y los antiguos franquistas votaron un régimen de libertades y de elecciones democráticas, es el resultado de ese gran pacto social. Por vez primera en nuestra historia tenemos una Constitución que fue la obra conjunta de todas las fuerzas políticas, de todos los territorios; una Constitución que no es la imposición del grupo que manda, sino que refleja la voluntad de todos los grupos políticos de aceptar un campo de juego nuevo en el que todas las tendencias caben.

Pero, ¿ha llegado el momento de hacer una reforma sustancial?

La modificación de la Constitución es técnicamente posible y jurídicamente inobjetable, pero las reformas deben medirse extraordinariamente para no romper lo sustancial del pacto social. En este momento se habla de reformas que afectan a la configuración del Estado de las Autonomías. Allí también hubo pacto social y veo peligroso romperlo. Los nacionalismos, que son los que han lanzado esta campaña y que en su día se integraron en el sistema, deben aceptar que el momento actual no es probablemente el más adecuado (aludo a la UE) para intentar, una vez que están desapareciendo los Estados nacionales, la proliferación de una multiplicidad de ministados. En este momento, los nacionalismos no tienen más remedio que acomodarse a un sistema de integración global que trasciende de los propios Estados nacionales. Con los nacionalismos hubo un pacto, ellos están gobernando sus respectivas Comunidades Autónomas desde la Constitución, y ahora eso les parece poco... El sistema político español es de los más descentralizados del mundo y, por consiguiente, tampoco se puede llegar mucho más allá para no quebrar la unidad del sistema. Hablan de un sistema federal... El nuestro no se llama así pero no reconoce menos poderes que un sistema federal. El nuestro se puede perfeccionar, pero con un enorme cuidado y teniendo en cuenta que realmente

no se puede llegar mucho más allá de lo que se ha conseguido con la Constitución y los Estatutos. El mantenimiento de aquel consenso básico sería sumamente útil para todo el país.

¿A qué atribuye que ahora se reclame con tanta fuerza, incluso con amenazas, un nivel de autonomía que roza la independencia?

Esa es la lógica propia del nacionalismo. El nacionalismo es una ideología del XIX que está en crisis en todo el mundo. Los microestados han fracasado, como ha fracasado el famoso principio de Wilson según el cual todos los pueblos tenían derecho a tener su propio Estado. Es el fracaso de entreguerras y del sistema de Versalles. Los microestados fueron hundidos todos por Hitler con enorme facilidad. Lo que pasa en España es que el nacionalismo fue impulsado por la enorme torpeza de la política de Franco. Franco ha sido uno de los mayores responsables de que, después de su muerte, estos nacionalismos no sólo no habían sido erradicados, que era lo que él pretendió por medios violentos, sino que estaban más vivos que antes. Esto son situaciones concretas, pero lo cierto es que los partidos nacionalistas aceptaron y fueron artífices del pacto constitucional, en el cual se dice que la Nación española es una e indivisible y lo demás son Comunidades Autónomas. Quieren llegar más allá... que se acuerden también de la situación anterior a la Constitución, que no era precisamente ideal para ellos con la persecución de sus culturas y sus lenguas, y que no es el caso de ahora precisamente.

Entonces, actitudes como la del plan Ibarretxe, es evidente que comportan la ruptura del marco constitucional. Yo no soy nadie para llamar a los nacionalismos a una reflexión un poco seria y objetiva; ellos harán lo que tengan que hacer, naturalmente, pero conviene repetir que no hay motivos para romper ahora el pacto social al que se llegó en 1978. Además, la Unión Europea no va a aceptar esas fragmentaciones. Si se han integrado las grandes naciones, durante siglos protagonistas del devenir histórico, no es el momento de que las pequeñas naciones puedan jugar en Europa un papel decisivo. Que esas pretensiones puedan llevar a una ruptura sería también un error para sus propios intereses. Además, difícilmente lo van a conseguir porque supondría la ruptura de todo el pacto constitucional, según el cual el poder constituyente está en el pueblo español.

¿Por qué da tanto miedo reformar la Carta Magna?

Sigo insistiendo en que lo que está en el fondo de nuestra Constitución es un pacto social básico en el que todos convinimos unas reglas del juego, unos contenidos mínimos, un sistema de libertad... y eso sigue siendo una ganancia del pueblo español y no se puede cambiar frívolamente. Hay que llamar a la responsabilidad de la gente. Hemos vivido 25 años que no habíamos vivido en toda nuestra historia moderna. Veinticinco años de paz, libertad, de alternancia pacífica de partidos en el Gobierno, de progreso económico, de integración en Europa. Se ha dicho alguna vez, y lo ha dicho también el PSOE, que una reforma de la Constitución debe hacerse con un consenso igual o mayor que el de 1978. Esta idea me parece esencial y frente a ella no tendría ninguna reserva. Lo que no me parecería correcto es la imposición de una reforma por el partido en el poder. Ese trasfondo político de pacto social básico está muy por encima de simpatías o de que a alguien le guste más o menos.

Las pretensiones nacionalistas se han materializado en el País Vasco en el plan Ibarretxe, cuya tramitación ha sido recurrida por el Gobierno ante el Constitucional. ¿Cree que la impugnación debería haber esperado a la aprobación de la propuesta por la Cámara de Vitoria?

Es verdad que el recurso típico ante el TC es el de la inconstitucionalidad de las leyes, pero hay otra vía que permite recurrir decisiones. No sé si esta es una de ellas pues no he estudiado el problema a fondo y no quiero hacer pronósticos, pero no creo que sea una arbitrariedad desde el momento en el que es una posibilidad que está en la Constitución. En todo caso, si el TC dijera que no es el momento, será un problema de procedimiento no de fondo.

Los críticos al recurso del Gobierno sostienen que pretende cercenar un posible debate sobre el plan Ibarretxe en el Parlamento vasco...

Es un problema muy técnico y muy debatido. Pero no es lo sustancial pues, se diga una u otra cosa, de ahí no se va a derivar que el plan Ibarretxe cabe dentro de la Constitución, porque no cabe. Ese proyecto parte del derecho de autodeterminación que, dice, se recoge en los Tratados Internacionales, cosa que no es cierta. La

Asamblea de la ONU ha dicho que no existe el derecho a segregarse de los Estados que reconocen un régimen democrático de libertades y del sistema español no creo que se pueda dudar que es democrático y de libertades. Justamente ahí es donde está el problema. Ellos se quieren erigir en un poder constituyente... No lo han sido nunca, el Estatuto no lo reconoce, la Constitución es contraria y los pactos internacionales que citan no existen. Al margen, pues, del problema procesal, no creo que pueda haber mayor duda de que el proyecto no cabe en la Constitución.

¿Está justificada ante este panorama la modificación del Código Penal para castigar con penas de prisión la convocatoria ilegal de un referéndum?

Creo que no ha sido demasiado adecuado que esa reforma sustantiva se introduzca como se ha hecho, aprovechando el paso de una ley orgánica por el Senado y sin un debate general en el Congreso. El Estado se tiene que defender de los intentos de romperlo, esto parece lógico y que en esas leyes de defensa en algún momento tenga que intervenir el Derecho Penal tampoco es extraordinario. Eso es así en la mayoría de los Códigos Penales occidentales. Ahora, lo que no me parece acertado es que la reforma se haya introducido de esa manera poco pensada y excluyendo el debate.

¿Denota un excesivo afán de control por parte del Gobierno?

Ese es un juicio político... Lo que pasa es que eso está forzado porque las Cortes se van a disolver. Se les ocurre tarde en el Gobierno y saben que si llevan el proyecto al Congreso, no tiene ninguna posibilidad de salir adelante. Entonces tienen prisa, que es lo que está poco justificado en una norma de esta naturaleza.

El plan Ibarretxe no es el único órdago de las instituciones vascas al Estado. ¿Qué debe hacerse, por ejemplo, frente a la negativa de la Cámara de Vitoria a cumplir la sentencia que ilegalizó Batasuna?

Parece que ya hay abiertas unas diligencias penales, pero no voy a entrar en si estamos o no ante un delito de desobediencia. Lo que sí digo es que la tesis que defiende el Parlamento vasco de que su autonomía excluye la ejecución de sentencias del Tribunal Supremo, eso ningún jurista puede admitirlo. No es cierto que ningún órgano esté exento hoy de ejecutar las sentencias de la Justicia porque, además, eso está en la propia Constitución (art. 118).

¿Era la penal la única vía posible?

Ahí hay un delito tipificado en todos los Códigos Penales, que es la desobediencia. Yo no soy penalista, pero la querrela de la Fiscalía parece una reacción de cierta lógica.

Si el TC admitiera a trámite el recurso contra el plan Ibarretxe, su tramitación parlamentaria se suspendería automáticamente y podríamos encontrarnos ante una situación similar si la Cámara vasca se negara a obedecer...

Creo que si no fuera por la suspensión automática, el recurso ya se habría admitido. Pero no hay que olvidar que cuando el TC aplica la suspensión automática, también puede levantarla antes de los cinco meses que establece la Constitución. Es una suspensión automática, pero no de mantenimiento forzoso.

¿Se dan en casos como los citados las condiciones para aplicar el artículo 155 de la Constitución y suspender la autonomía?

Ese artículo está en todas las constituciones federales, menos en Austria. Está en la alemana, en la suiza, en la norteamericana, que son las grandes e indiscutibles federaciones. Y además, lo utilizan. El presidente Eisenhower mandó al ejército para cumplir las sentencias de igualdad del Tribunal Supremo que condenaban las prácticas racistas por parte de los estados del sur. Entre el Tribunal Supremo, que presidía Warren, y la decisión del presidente Eisenhower de poner al servicio de su ejecución nada menos que al ejército, se acabó el vergonzoso sistema de segregación racial que sostenían con sus leyes y sus policías los estados del sur. Eso fue un éxito completo.

Pero... ¿y en España?

Algo así sería un fracaso de la política. Pero el artículo 155 está ahí, tiene que estar como defensa de toda federación. La nuestra, en definitiva, es una federación aunque no se llame así pues los poderes de nuestras CC.AA. no son menores que los de los estados miembros de una federación.

¿Mejoraría la situación si se acometiera la reforma del Senado para convertirlo en una Cámara de representación de las Comunidades Autónomas?

Dicen que es lo que falta para completar el esquema federal. Eso no es exactamente así. En el primer Estado federal del mundo, que es el americano, no existe el senado alemán, que es el modelo que tienen aquí como propio de una federación. Y hay que decir que en Alemania, ese modelo está siendo ahora mismo objeto de una fuerte crítica y tiene todas las posibilidades de ser revisado por sus dificultades de funcionamiento. Por tanto, que se diga que para ser una federación necesitamos que el Senado sea un órgano de representación exclusiva de las CC.AA, desde el punto de vista del Derecho Constitucional y del sistema de federaciones, no es correcto. Se podrá mejorar nuestro modelo y convendrá hacerlo, no digo que no, pero el sistema alemán puro no está funcionando bien. En todo caso, reitero que la reforma constitucional tiene que ser obra sólo del consenso.

En breve se abrirá el periodo electoral y los partidos ya están calentando motores y lanzando sus programas. ¿Qué opina de la propuesta del PSOE de limitar las competencias del Tribunal Supremo en beneficio de los Tribunales Superiores de Justicia?

No estoy de acuerdo con eso. Se basa, nada menos, que en reducir al Supremo a la formulación de doctrina legal y darle carácter vinculante de fuente del derecho a su jurisprudencia, un sistema que no es aplicable en España ni en ningún país de Europa. Sólo es así, y habría que poner muchos matices, en Inglaterra y Estados Unidos. Que nosotros nos convirtamos ahora en un país en el que las fuentes del derecho no son las que dice el Código Civil (la ley, la costumbre y los principios generales del derecho), me parece sumamente grave. No sería un progreso jurídico, sino un retroceso absoluto. Además, la opinión jurídica mayoritaria en España es contraria a eso, aunque a ciertos jueces del Supremo les haga muy felices eso de que ellos dictan la ley... No, no, la ley la dicta el pueblo.

¿Debe descentralizarse el Poder Judicial como reclaman los nacionalistas?

Como reclaman los nacionalistas, no, desde luego. El Supremo está admitido en la Constitución con poderes en toda España. Si el precio de eso es convertir la jurisprudencia en fuente del derecho, radicalmente no. Otra cosa es reforzar los Tribunales Superiores, aunque es complicado y habría que ver cómo. Se pueden retocar las competencias, pero sin cambiar la esencia de nuestro sistema jurídico.

¿Y cambiar el sistema de financiación autonómica?

Creo que se ha llegado a un cierto límite en el traspaso de competencias. En este momento, las CC.AA. tienen el doble de funcionarios que el Estado. Si encima quieren el doble de recursos que el Estado, éste desaparece. Ese es un problema técnico, acaba de ser reformado hace dos años y lo aceptaron todas las Comunidades entonces. Lo que alegan en este momento, es que tras esa reforma se les traspasaron unos servicios que son especialmente onerosos, como es la Seguridad Social.

***Catedrático de Derecho Administrativo y miembro de la Real Academia Española**