



Primavera 2015

El poble en l'elaboració de la Constitució ¹

Josep Maria Castellà Andreu

Professor titular de Dret Constitucional

Universitat de Barcelona

Les preguntes sobre què caldria reformar de la Constitució espanyola o si s'ha d'anar cap a un nou procés constituent estan sobre la taula. Tampoc manquen propostes de constitució per a una Catalunya independent. La discussió normalment se centra en les matèries que fóra bo incloure. Hi ha però una altra pregunta que sovint es deixa de costat: qui ha d'elaborar la Constitució, la qual apel·la al subjecte de la sobirania, i que va lligada a la que fa referència al procediment –el com. La rellevància de donar resposta a aquestes qüestions rau en la seva implicació en la constitució sortint i el grau d'inclusivitat política resultant, fenòmens que incidiran en la seva durada.

Quan ens plantegem qui governa o qui legisla en un Estat democràtic, la resposta la trobem a la Constitució. Aquesta estableix la divisió de poders i atribueix a cadascun unes competències i unes regles d'actuació. També la reforma constitucional està pautada per la mateixa Constitució: qui la pot proposar, quines majories són necessàries per l'aprovació, i si i quan intervé el poble.

Però les constitucions no acostumen a dir res sobre la seva derogació i substitució per una de nova (algunes constitucions iberoamericanes preveuen Assemblees constituents, en un intent de procedimentalitzar el moment constituent, sota la forma d'una reforma total de la Constitució). És un fet excepcional en les democràcies madures, que prefereixen l'adaptació gradual de la Constitució vigent als temps. La derogació només es produeix quan no es vol seguir la via interpretativa o de reforma i implica una deslegitimació radical de l'actual. És una decisió política fruit d'un acte revolucionari, que canvia l'ordre jurídic i polític fonamental de la comunitat política –això és una constitució- o fins i tot en crea una de nova –en el cas d'una secessió o d'una integració nacional.

Les constitucions es limiten a fer palès l'autor (el poder constituent), normalment en el preàmbul –“We the people” a la Constitució USA de 1787, “la nación española” a la de 1978. Els juristes no acostumen a anar més enllà perquè no hi ha paràmetres normatius clars per analitzar els processos constituents (sí els de reforma). Que no hi hagi normes escrites no vol dir, però, que l'elaboració d'una constitució es pugui fer de qualsevol manera. Caldrà trobar els principis que l'han d'orientar a la llum d'experiències i d'idees. La doctrina sol partir de dues premisses teòriques: 1) el poder constituent del poble és sobirà i no té límits; i 2) és un poder radicalment diferent dels poders constituïts, en els quals el poble intervé a través dels representants.

En la meua opinió, d'altra banda gens original, cap de les dues premisses són certes. En el primer cas perquè, com va observar Pedro de Vega en La reforma constitucional y la problemàtica del poder constituyente (1985), l'elaboració de la Constitució –com la reforma– està sotmesa a límits. No només els condicionants que deriven de la realitat històrica concreta –





cap constitució es fa en un laboratori; pensis en la constitució japonesa de 1946 elaborada pels juristes de les forces d'ocupació del general MacArthur, o les imposicions de les potències vencedores a la Llei fonamental de Bonn el 1949 (consumada ja la divisió d'Alemanya decretada per Stalin). També hi ha limitacions jurídicopolítiques substantives derivades de l'entorn nacional i internacional: no seria imaginable ni la comunitat internacional acceptaria avui una Constitució que no respectés el nucli bàsic dels drets humans o de l'Estat de Dret. Els autors de la Constitució no actuen com divinitats omnipotents sinó que són fills d'un temps i d'unes circumstàncies, i també d'unes decisions prèvies (per exemple el resultat del referèndum sobre el cap de l'Estat a Itàlia el 1946), de les quals no en poden restar al marge. Igualment hi ha límits de procediment, que pretenen un debat plural, amb garanties per les minories: l'elecció de l'assemblea o l'elaboració del text estan subjectes a normes electorals, a reglaments parlamentaris, a lleis "pont" (Llei per a la Reforma Política de 1977), o a constitucions provisionals (Weimar 1919).

Tampoc és cert que la Constitució sigui obra del "poble" que actua per ell mateix. Com va advertir González Encinar (REDC, n. 17, 1986), la constitució la fan els partits, amb posicions plurals i interessos contraposats, i han d'assolir un consens en el si d'institucions representatives. El poble intervé, si és que ho fa, en la seva ratificació a través del referèndum. Es dilueix així la diferència entre la forma d'actuació dels poders ordinaris i del poder constituent.

Qui elabora les constitucions? El govern i els seus experts (cas de la Constitució francesa de 1958); una comissió del Parlament, sigui o no formalment constituent (la Constitució italiana de 1947 i l'espanyola de 1978); o una Convenció o Assemblea especial (Bolívia al 2007). No són opcions excloents i només es ressalta qui és protagonista, sens perjudici que també intervinguin altres institucions (fins i tot judicials).

El poble acostuma a intervenir directament al final del procés, a través del referèndum (vinculant), expressant la darrera paraula sobre la proposta de reforma (cassos espanyol de 1978, francès de 1958 o bolivià de 2009, però no els alemany i italià ni els de les constitucions anteriors). El poble també actua de manera mediata, escollint als membres de l'Assemblea que la redacta. Una assemblea constituent elegida amb un sistema proporcional ofereix un escenari on els diferents interessos socials es fan més palesos que amb un altre sistema electoral (una altra cosa és en els moments posteriors, on pot prevaldre el principi d'estabilitat al de representativitat). Ambdues formes de participació popular, directa i mediata, donen legitimitat democràtica d'origen a la Constitució, però en pot manca una d'elles i no deixaria de ser democràtica. La Constitució no pot ser obra de la ment més o menys experta -o voluntarista- de ciutadans particulars perquè no tenen legitimitat per prendre decisions polítiques bàsiques, que escauen a tota la comunitat i que han de configurar els seus representants en una negociació. Els partits amb representació parlamentària són doncs els veritables autors de la Constitució. Poden ésser assessorats per experts sobre les opcions convenientes a la llum, per exemple, del dret comparat, però llur criteri no és determinant.





En aquest context cal situar el debat sobre la funció que pot exercir el “poble” en l’elaboració de la Constitució. La resposta que es doni no és aliena al model de democràcia que es defensi. Els avantatges i inconvenients de la democràcia representativa –qüestió que es planteja normalment en un context de constitució vigent-, són en bona mesura traslladables al debat sobre l’elaboració de la Constitució, tenint en compte, però, algunes especialitats derivades de la natura d’aquesta, com la conveniència del referèndum constitucional o el més ampli abast de la majoria parlamentària que l’ha d’aprovar. Hi ha, per tant, un paral·lelisme entre els requisits establerts per aprovar la reforma constitucional i els que es segueixen per la seva elaboració i, podem afegir ara, els que seria convenient complir per fer-ne una de nova. Plantejar la discussió en termes d’alternativa democràcia representativa-democràcia directa no ajuda a afrontar degudament la qüestió. Assumit el protagonisme de la democràcia representativa i les seves institucions també en el moment de l’elaboració de la Constitució, la participació directa dels ciutadans pot articular-se de dues maneres i en moments diferents: el primer, ja s’ha vist, és la ratificació en referèndum del text aprovat per les institucions representatives, sense oblidar que el referèndum és expressió de democràcia majoritària i que per això no pot substituir un consens polític ampli en la redacció. Segon, comencen a produir-se experiències de reformes constitucionals que introdueixen mecanismes de democràcia participativa en algun moment de la seva elaboració: sigui redactant la proposta una comissió de ciutadans elegida (Islàndia 2011) o mixta amb membres nomenats pel govern i per a un únic tema (Austràlia 1998), sigui escoltant les veus de la societat durant la discussió. Amb aquests instruments s’amplia l’abast de la deliberació, més enllà dels partits però en diàleg amb ells. Quan falta aquest diàleg el resultat s’encalla.

En conclusió, per establir un “test” de legitimació democràtica de l’origen d’una Constitució, caldria, en el meu parer, tenir en compte, primerament, el caràcter electiu dels autors i l’integrador que sigui el debat (consens polític), i segon, l’obertura a la participació d’organitzacions i grups. En aquest context, el referèndum també pot contribuir a afavorir la deliberació pública, involucrant a la ciutadania en el canvi constitucional (S. Tierney, Constitutional Referendums, 2012).

