

El manto de Penélope. Algunas notas sobre las reformas constitucionales

1. La reforma es un instituto de defensa de la Constitución. Está preordenado a la protección de la ley fundamental frente a los errores del constituyente y frente a la obsolescencia de sus normas. Pero es un instituto ambiguo desde el momento que busca un fin conservador (el mantenimiento en plenitud de la Constitución en vigor) empleando para ello una técnica innovadora: la introducción de cambios en la redacción original de la Constitución misma. La reforma es una competencia prevista como tal en la Constitución y limitada material y procesalmente. No hay reforma sin previsión constitucional, bien sea expresa (CE 1978), bien sea tácita (CE 1876), ya que el poder de reforma es un poder reglado. No hay reforma sin respeto de la Constitución existente, esto es, sin el mantenimiento de la «decisión sobre el modo y forma de la unidad política» (Schmitt) y por ende de las normas que la contienen; y no hay reforma fuera de la operada por el titular de la facultad constitucionalmente predeterminado mediante el uso del procedimiento o procedimientos constitucionalmente previstos y, en consecuencia, en el marco definido por los límites temporales y materiales que puedan establecerse mediante la ordenación del procedimiento o por la finalidad misma del instituto.

En nuestra Historia casi no hay precedente alguno de reforma constitucional. Casi siempre se ha cumplido el aforismo *schmittiano* y la Constitución posterior nace previo asesinato de la previa. Así pudo suceder en 1873 y sucedió en 1854/56, 1869, 1876 y 1931. En los dos casos en los que formalmente hubo reforma constitucional (1837 y 1845) lo que se hizo fue disfrazar de reforma un fenómeno de sustitución de una Constitución por otra nueva. Y aunque el caso no es homologable en razón de la particularidad de las Leyes Fundamentales del Estado, algo similar se produjo en 1976/78. Puestos a hilar fino, los precedentes de reforma se reducen a tres: el caso del Acta Adicional de 1858¹ (que no se aplicó), el intento frustrado de 1935, y la minireforma de 1992, que hubo que hacer para ratificar el Tratado de la Unión. No debe extrañar,

¹ El Acta Adicional de 1857 –adicional a la Constitución de 1845–, aun fue más efímera: no sólo no se aplicó, es que ni siquiera vivió un año.

pues, que el fenómeno de la reforma haya sido visto con profunda desconfianza por los principales actores políticos. El pasado no abona su uso precisamente.

2. La reforma constitucional posible tiene un punto en el que la necesidad es objeto de un acuerdo poco menos que general: el Senado. Como la Constitución no resolvió directamente la cuestión de la estructura territorial del Estado, y la configuración de la Segunda Cámara es una variable dependiente de ésta, el constituyente optó por mantener el diseño del Senado de la Ley para la Reforma Política, bien que minorado en sus facultades. En la citada norma-puente se acogía una concepción unitaria de las Cortes en la que la Cámara Alta estaba diseñada para ser una asamblea de apoyo al Gobierno al efecto de hacer frente a la hipótesis de una minoría reformista en el Congreso. A cuyo efecto se dotaba al Senado de una posición constitucional que permitía obtener, en su caso, dicho resultado. La consecuencia directa de esa concepción unitaria de las Cortes Generales es, precisamente, una de las anomalías de nuestro bicameralismo: ambas cámaras son de elección simultánea, para un mandato de idéntica duración y en lo fundamental ambas son de elección directa (los senadores reales eran, en su día, la válvula de seguridad).

En la Ley para la Reforma Política el Senado era racional: estaba pensado como una cámara de apoyo a un Gobierno reformista, y contaba al efecto con facultades que posibilitaban que éste pudiera apoyarse en el Senado para gobernar eficazmente en caso de no contar con la mayoría en el Congreso. La imitación del modelo de relaciones entre las cámaras de la Constitución francesa de 1958 servía a ese fin.

Por su parte, el diseño constitucional mantiene la composición del Senado de la Ley para la Reforma Política, pero le asigna unas funciones que son poco menos que reproducción de las correspondientes al Consejo de la República de la redacción original de la Constitución francesa de 1946 (que era un cuerpo consultivo que no legislaba, sino que se limitaba a emitir dictámenes). No tiene nada de extraño que ni se ajuste a la estructura del Estado resultante, ni sirva para su fin original, por eso su reforma está en la agenda desde principios de los ochenta. La continuidad explica el mantenimiento del mandato idéntico y la elección simultánea por voto popular directo (que no es lo mismo que sufragio universal),² las disfunciones aparecen cuando el Senado no representa lo que según opinión general debería y la reducción de sus facultades le impide cumplir el fin del diseño original. El Senado actual es irracional, por eso prácticamente nadie lo defiende. Pero es cómodo, y por eso dura.

² Como sinónimo de voto popular directo hay que entender las referencias al sufragio universal de los arts. 68.1 y 69.2 CE, esto es: como sinónimo de elecciones en las el derecho de voto se alcanza con la mayoría de edad, esto es con la plena capacidad de obrar, y el sufragio es directo. Porque las reglas del art. 68.2. y 69.2 y ss. hacen imposible satisfacer un elemento esencial del sufragio universal: que el valor inicial del voto de cada ciudadano sea el mismo.

3. La adhesión de España a las Comunidades Europeas y la mutación de éstas en la Unión Europea ha mostrado las insuficiencias de la magra regulación de la materia en el art. 93 de la Constitución. No debe extrañar: sencillamente la UE no existía en 1977 y, por ello, no estaba en el horizonte de los constituyentes. Es significativo que las únicas consultas del art. 95 CE y la única reforma constitucional efectuada (la verificada en 1992 al añadir dos palabras al art. 13.2 CE) traigan causa de la pertenencia de España a la Unión. En gran medida esa pertenencia supone un problema sobrevenido que exige soluciones específicas, exigencia que será aun más perentoria que en este momento cuando entre en vigor la reforma de los tratados que se acordó en Lisboa. La experiencia prueba que ni los paliativos obtenidos a través de los reglamentos parlamentarios, la ley orgánica y, en su caso, la jurisprudencia (a mi juicio no siempre afortunada) del Tribunal Constitucional pueden cubrir el vacío de regulación ahora existente.

4. La presente Legislatura ha visto aflorar dos cuestiones nuevas en orden a la reforma, con al agravante de que una eventual decisión del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña podría introducir una cuestión adicional nueva. La primera de ella es la propuesta de introducir en el Título VIII una mención específica de cada Comunidad Autónoma; la segunda, la de eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión previsto en el art. 57 CE; y la tercera (meramente posible hoy por hoy) tiene que ver con la legitimidad constitucional del «blindaje competencial» que intenta el citado Estatuto. Me gustaría hacer constar que, por lo que aquí interesa, el problema radicaría en la legitimidad constitucional del intento de definir los tipos competenciales en el Estatuto –cosa que algunas doctas opiniones han negado–, y no, como es el caso, en la mala calidad de una técnica de reparto competencial que reposa sobre un diagnóstico erróneo de los problemas que dicho reparto comporta en su estado actual.

Me parece relevante señalar que la propuesta gubernamental de efectuar la reforma en las dos cuestiones nuevas mencionadas arrastra problemas bastante más complejos que los de la mera adaptación de las Cortes Generales al Estado de las Autonomías, o del Reino de España a la UE. La primera de ellas levanta el tabú sobre el Título VIII y afecta al núcleo mismo de la estructura del Estado. Ello conlleva que la decisión sobre el alcance y contenido de la intervención en dicho Título debe ser de definición previa antes de afrontar la reforma de las Cortes Generales que, guste o no, seguirá siendo una variable dependiente de la configuración de aquélla (obviamente eso se manifestaría con mayor potencia si hubiere que entrar en la definición de las categorías usadas al efecto de reparto de competencias, que es el problema fundamental que plantea el «blindaje» mencionado). La segunda suscita el debate sobre la Monarquía y arrastra la necesidad de operar una reforma por el procedimiento agravado. *Velis nolis* ello suscita la cuestión de la eventual reforma del Título X CE.

Si se me permite voy a tratar brevemente de las reformas posibles que están sobre la mesa en el orden siguiente: en primer lugar la reforma que exige imperativamente el uso del procedimiento agravado del art. 168 CE, esto es la reforma que afecta al orden de sucesión a la Corona; en segundo lugar hablaré brevemente de la reforma relativa a las relaciones entre el Reino de España y la Unión Europea; a continuación seguiré por la eventual reforma del Título VIII, en este caso fijando posición sobre los dos tipos de reforma que se han propuesto: la determinación constitucional de las Comunidades Autónomas y la eventual reforma del sistema de distribución competencial; para acabar con la *vexata questio* de la reforma del Senado, único punto en el que me he pronunciado previamente y mi opinión es, me parece, suficientemente conocida.

5. Suscitar la reforma en lo relativo a la Monarquía me parece idea digna de más detenida meditación. Guste o no, aquí no estamos en Bélgica o en Suecia: es decir, que no estamos en un caso en el que la Institución monárquica se identifica con el Estado Nacional, y esa identificación nunca ha sido seriamente cuestionada. En nuestro contexto, marcado por una superabundancia de *juancarlistas* y una pronunciada sequía de monárquicos, y en el que existe una perceptible nostalgia republicana, remover la cuestión sólo me parece feliz desde una perspectiva precisamente republicana. Dicho esto, la propuesta de reforma presenta más aristas de las que los medios registran. Es claro que, en línea de principio, la citada preferencia no está a la altura de los tiempos, y que hubiere sido mejor que los constituyentes no hubieran seguido en este punto el Ordenamiento de Alcalá, ni se hubieran convertido en copistas del general Narváez incorporando las reglas de sucesión que la Constitución de 1876 recibió del texto moderado de 1845, pero el hecho es que lo hicieron. No en vano se ha propuesto dicha regla como candidata al título de «disposición constitucional inconstitucional», como la profesora Sánchez Ferriz ha señalado, a mi juicio con acierto, en más de una ocasión. La medida de suprimir la preferencia parece plausible *prima facie*; pero lo parece menos si se piensa con detenimiento.

Por de pronto para defender una reforma de la Institución operar sobre la base de argumentos que giran en torno al principio de igualdad no me parece precisamente afortunado. Tal vez uno tenga el vicio inconfesable de leer a Montesquieu, pero no hace falta leerlo para percibir que la Monarquía es una forma política a la que es esencial el más intenso de los privilegios, aquel por el que una familia tiene un derecho subjetivo de carácter público a ostentar el cargo de Jefe del Estado. Igualdad y Monarquía se compadecen mal, o no lo hacen en absoluto. Además la reforma exige recurrir a un procedimiento (el agravado) que tiene sentido para proceder a la elaboración de una «nueva constitución» como dice literalmente el art. 168.2. CE, que es de una elevada complejidad y presenta riesgos políticos evidentes. Por último, tal y como se propone, incurre en contradicción: se pretende abolir la preferencia *pro futuro*, y al tiempo se pretende que el heredero inmediato de la Corona siga siendo el menor de los hijos del Rey

en detrimento de sus dos hermanas mayores. No está de más recordar que la reforma sueca comportó el paso del puesto de heredero inmediato a favor de la mayor de las hijas del Rey en detrimento de su hermano menor, hasta entonces heredero directo. La contradicción me parece palmaria, y el argumento esgrimido de proteger los «derechos adquiridos» no sólo se halla en oposición a una jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional, sino que carece de sentido: quien tenga derecho a suceder lo tiene cuando y en la medida en que se lo reconoce la ley fundamental, si la ley que atribuye el derecho cambia, resulta obvio que el derecho mismo cambia, aunque sólo sea de titular. Suprimir la preferencia a favor del varón y, simultáneamente, mantener un heredero directo que lo es en razón precisamente de la preferencia que se suprime, no es ciertamente un modelo de operación lógica ni un monumento al sentido común.

De otro lado operar la reforma de que hablamos supone colocar la monarquía a discusión en las Cortes, convertir a la institución en el eje y tema central de una campaña electoral, volver a debatir sobre la institución en las nuevas Cortes –todo ello antes de entrar a considerar los términos exactos de una reforma que deben adoptar esas nuevas Cortes–, para acabar sometiendo el régimen de la institución –y con ella la institución misma– a votación popular mediante referéndum. Y todo ello en nombre del principio de igualdad. Si se trata de someter a un proceso erosivo a la monarquía es difícil pensar un método que conlleve mayor desgaste. Y ello sin considerar que la monarquía no nació para justificarse por el sufragio universal. Ya hemos tenido –en 1869– la experiencia de lo que supone tener un «rey de los 191», y no parece que la misma fuere muy lucida.

Visto lo visto dejar morir discretamente la idea no me parece la peor de las opciones precisamente.

6. La reforma para adaptar nuestro Estado a la pertenencia a la UE me parece tan necesaria como ineludible. No oculto que en este punto mi acuerdo con la parte correspondiente del dictamen del Consejo de Estado es muy elevado. La pertenencia debe figurar expresamente en la Constitución y esta debe contemplar el procedimiento para un eventual abandono de la misma; debe contener reglas que habiliten la transferencia de la titularidad de competencias –y no solo del ejercicio que es lo actualmente previsto–; debe contemplar los mecanismos de relación de los órganos constitucionales con sus homólogos de otros Estados miembros y con las instituciones de la Unión; debe establecer con claridad la relación Constitución-Derecho originario, cuestión especialmente sensible en lo que a derechos fundamentales afecta y que ha recibido en la Declaración de 2005 una respuesta muy poco creíble; debe prever con claridad las consecuencias sobre el ordenamiento interno de la primacía y el efecto directo del Derecho derivado; y, de paso, debería dar una solución al problema del cumplimiento en el orden interno de las sentencias del TEDH, cuestión que devendrá muy grave si finalmente la Unión acaba por adherirse al Convenio de Roma.

Además habrá que establecer reglas constitucionales que ordenen algo que hoy por hoy carece de disciplina clara: el impacto del Derecho de la Unión en el reparto interno del poder. En su estado actual el ordenamiento no da una respuesta clara ni fija una metodología y un reparto de responsabilidades en orden al cumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Reino. Del mismo modo que no existe un reparto de papeles determinado en la fase descendente tampoco existe una solución constitucional para el problema en su otra vertiente, esto es en la fase ascendente del proceso de toma de decisiones. En pocas palabras necesitamos un sistema constitucionalmente establecido que regule la articulación de dos repartos de competencia y sus correspondientes mecanismos de integración, la distribución competencial entre el Reino y la Unión y la correspondiente en seno del primero. Es cierto que la solución no es sencilla, al menos si se pretenden hacer las cosas bien, pero no es menos cierto que el esfuerzo que se invierta en esa tarea aparecerá a la larga como una buena inversión.

7. La intervención propuesta en el Título VIII de la Constitución puede parecer poco menos que banal, a la postre parecería que poco alcance tiene escribir en la Constitución lo que en la realidad institucional existe. Dejando de lado alguna cuestión periférica (¿como inscribir Ceuta y Melilla?), me parece que aquí aflora más de un problema.

Por de pronto la inclusión del elenco de Comunidades tendría por efecto congelar el mapa regional, ya que cualquier modificación del mismo requeriría una reforma constitucional. De hecho esa es la finalidad que persigue la propuesta, cuya dimensión simbólica no es ciertamente negligible. Ahora bien: esa inclusión comporta un cambio profundo en la organización actual del Estado; piénsese que si la inclusión se produce constante todo lo demás, las instituciones centrales podrían, por sí solas, destruir una Comunidad sencillamente suprimiéndola del listado en uso de su poder de reforma constitucional, cosa que en estos momentos las Cortes Generales sencillamente no pueden hacer. La propuesta tiene sentido sí, y solo sí, va acompañada de una garantía de existencia de las Comunidades existentes y de un procedimiento de reforma constitucional que asegure su subsistencia mediante su participación en la reforma constitucional, para ser exactos una participación que vaya más allá de la actualmente reconocida (que supone sencillamente la facultad de iniciativa) y que incluya la participación de aquéllas en la decisión. Hay que hacer notar que esa exigencia no se satisfaría con una reforma del Senado que hiciere de este una «Cámara de las Comunidades Autónomas» ya que por sí sola la misma no podría impedir la decisión de suprimir una Comunidad Autónoma.

Además debería contemplar la posibilidad de reordenación del mapa territorial, lo que en el caso germano se denomina «reestructuración», articulando un procedimiento al respecto toda vez que nada garantiza que, cuanto menos *pro*

futuro, haya que replantearse la racionalidad económica, administrativa y política de al menos algunas Comunidades uniprovinciales.

La propuesta gubernamental no incluye, sin embargo, una reforma del Título VIII que la reciente experiencia invita a meditar: el cambio del sistema de reparto competencial que ha puesto sobre la mesa, por cierto, el segundo partido del país. Vaya por delante que las propuestas de «blindar» la competencia estatal necesaria me parece se basan en un diagnóstico erróneo, a más de ser rigurosamente superfluas, dado que eso precisamente es lo que hace el actual art. 149 CE. El problema no radica en que el art. 149 CE sea insuficiente, ni siquiera en el borroso perfil de la administración comisionada que prevé el art. 150.2. CE, figura por cierto nada extraña en otros Estados complejos. El problema de la ausencia de «cierre» del sistema de reparto de competencias, y el de la dificultad de consolidar un modelo definitivo de tal distribución, es inherente al modelo actual en tanto en cuanto el mismo se basa en el «principio dispositivo». En tanto el mismo exista, el reparto nunca puede ser definitivo y el protagonismo de las relaciones bilaterales en demérito de las relaciones multilaterales será rigurosamente inevitable.

A mi juicio si se desea la estabilización del reparto competencial, el camino a seguir no es tanto el de definir los distintos «tipos competenciales» en la Constitución³ cuanto mediante la determinación directa en la Constitución misma de la esfera de competencia de las Comunidades Autónomas, técnica similar a la que emplean algunas Constituciones federales, como la canadiense sin ir más lejos. La determinación de la competencia autónoma *ex constitutione* vendría a estabilizar un modelo de estructuración territorial que en el estado actual del ordenamiento, fundado en el principio dispositivo, además de alimentar una tendencia centrífuga, resulta intrínsecamente inestable. Así pues, se trataría de establecer en el texto constitucional el conjunto de reglas que determinan la competencia autónoma (que hoy son básicamente uniformes), sustituyendo al efecto los contenidos de los arts. 148 y 149 CE. Dicha técnica, acompañada de las reglas especiales para supuestos particulares (lengua propia, derecho civil, insularidad) y, en su caso, habilitando la posibilidad de delegaciones mediante ley estatal (al modo suizo, por ejemplo) permitiría una organización más racional y evitaría las pujas derivadas del efecto demostración y del agravio comparativo que son inherentes al modelo actual. Una eventual decisión desfavorable al «blindaje» del Estatuto Catalán podría proporcionar la ventana de oportunidad indispensable, y situaría el dominio del reparto competencial donde debería estar: en la representación nacional.

³ Si no me equivoco las críticas doctrinales al «blindaje» competencial del Estatuto catalán —y sus copias centradas en la tesis de que el «blindaje» es inconstitucional por exceder de la capacidad de disposición de los Estatutos y constituir norma interpretativa del art. 149 CE— yerran porque reposan sobre el valor entendido de que es la Constitución misma la que debe efectuar la definición de tales tipos y, sencillamente, la Constitución no lo hace. Como en las materias concurrentes o compartidas efectuar dicha definición es indispensable para atribuir competencias y la norma atributiva de estas es el Estatuto, si la Constitución no define el Estatuto puede definir. No será muy indicado, pero es lo que es.

8. La cuarta propuesta de reforma es la referente al Senado. Que esa es una reforma necesaria no es objeto de discusión. En este sentido debo decir que la propuesta del dictamen del Consejo de Estado me parece al mismo tiempo errónea y contradictoria. Aquí, el dictamen ha seguido el criterio que en su día anticiparon las sucesivas Ponencias del Senado: limitarse a una reforma que afecte solo al Senado, optimice la cámara, y la refuerce a través de la primera deliberación de las «normas territoriales». Y ese enfoque es necesariamente insatisfactorio porque olvida un dato esencial: la Constitución ha heredado de la Ley de Reforma Política una concepción unitaria de las Cortes Generales, y de ello se sigue –guste o no– que no es posible reformar una parte de ese todo sin afectar a la otra parte y sin afectar al todo. La pretensión de reformar el Senado sin afectar ni al Congreso, ni al sistema de relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno es sencillamente irrealizable: si el Parlamento es un motor de dos cilindros, es claro que cambiado uno hay que reajustar el otro o el motor no funcionará correctamente.

Ha llegado a ser un tópico la afirmación según la cual la única razón de ser del Senado es ser la «Cámara de las Comunidades Autónomas», el medio mediante el cual éstas tengan voz en la formación de las políticas estatales, y, en particular, en aquéllas que les conciernen. Si eso es así se sigue, primero, que la composición de la cámara esta predeterminada: el Senado solo puede satisfacer ese objetivo si esta formado en su totalidad, o casi, por representantes designados por los órganos de gobierno (Parlamentos y Ejecutivos) de las Comunidades Autónomas, lo que, negativamente, supone la exclusión de la elección por sufragio directo, ya que en este caso la representación lo es de los ciudadanos y no de las Comunidades. Y se sigue, en segundo lugar, que esta representación tiene sentido cuando y en la medida en que al menos en los asuntos compartidos las reglas institucionales conduzcan al acuerdo, lo que supone un reforzamiento más que notable de la posición constitucional del Senado. Técnicas a tal efecto hay muchas, pero todas pasan por potenciar el Senado en el momento de la decisión. En este sentido considerar la reedición del sistema de la Ley de Reforma Política, que funcionó bien, me parecería aconsejable.

Por el contrario me parece una pésima idea la de la primera deliberación en el Senado de las «leyes territoriales». La razón es simple: la primera deliberación de un proyecto de ley es el momento en que se establece la orientación general y se fijan los términos de la discusión. En consecuencia la primera deliberación debe ser siempre la de la Cámara de representación general –esto es: el Congreso– y no la de los intereses sectoriales –esto es: el Senado–. Fijar los términos del debate sobre el Plan Hidrológico en la Cámara de los intereses territoriales me parece idea digna de más detenida meditación. La primera deliberación podría tener algún sentido en aquellas leyes que no son de naturaleza territorial, esto es que no afectan al reparto de competencias ni tienen una aplicación preferente en territorios determinados, y de hecho en los Parlamentos bicamerales es muy frecuente que se posibilite iniciar todos o la mayoría de los proyectos de ley en

cualquiera de las Cámaras (como sucedía entre nosotros en todas las Constituciones del XIX). Sin embargo me parece que cuando los intereses sectoriales se ven afectados, la iniciativa debe presentarse y discutirse primero en la cámara de los intereses generales, esto es en el Congreso.

Como reformado el Senado este seguirá siendo incapaz de expresar el principio mayoritario (como ahora) se sigue que el Senado no debe tener parte ni en la formación, ni en la continuidad, ni en la caída del Gobierno, y, por ende, que no debe ser susceptible de disolución.⁴ Como seguirá teniendo parte en la legislación, puede y debe conservar todos los medios ordinarios de control. Las dudas pueden y deben centrarse en si el asentimiento del Senado va a ser indispensable para la aprobación de las «leyes territoriales» (como en Alemania o Bélgica), o si aunque su posición se vea reforzada en la tramitación de las mismas al final hay que admitir la posibilidad de voto dirimente del Congreso (como sucede en el caso francés). Hay que advertir que si la intervención del Senado va a verse limitada a aplazar durante más o menos meses la entrada en vigor de la ley que desea el Congreso, la integración de las Comunidades Autónomas a través del Senado (que es el motor y causa de la reforma) va a variar entre problemática (si el plazo es largo) e inexistente (si no lo es). Y debo decir que las propuestas públicas hasta la fecha realizadas en la cuestión se aproximan más al segundo polo que al primero.

Es cierto que la atribución al Senado de las Comunidades Autónomas de la facultad de consentir necesariamente las «leyes territoriales» va afectar tanto al Congreso como al Gobierno. Al primero, porque le obliga a adoptar regulaciones legales en materias determinadas que tengan la posibilidad de alcanzar el voto mayoritario en el Senado, lo que no cabe duda limita su capacidad de acción (de hecho una de las razones que me inclinarían a proponer que hubiere una cuota de senadores designados por el Congreso se debe a eso). Al segundo, porque en el caso de mayorías no coincidentes en las cámaras, le forzaría a prácticas consociativas en detrimento de la pura decisión por mayoría. Eso es así, y el ejemplo alemán lo muestra paladinamente. Pero ese efecto no se debe tanto al hecho de que el Senado tenga el poder de consentir (y por ende vetar) proyectos de ley (lo que no es sino un efecto reflejo) sino a otro muy distinto: contando como contamos con un mapa de reparto competencial que comporta que la mayoría de los asuntos de competencia autonómica corresponden a materias compartidas, y que las mismas incluyen la casi totalidad de los bienes y servicios que el Estado presta a los ciudadanos, la adopción de políticas sobre las mismas (y por ende de la legislación que las establece) exige de técnicas consociativas, al menos si se dese que la máquina funcione bien. Como saben de antiguo los canonistas «*quod omnes tangit...*»

La reforma del Senado conduce a la eliminación de los elementos de representación territorial existentes en el Congreso, en particular la cláusula del mínimo inicial. Al efecto de mejorar la representación, facilitar la reforma (y en su

⁴ Lo que, por sí solo, exige la reforma del art. 168 CE

caso abrir la puerta a una eventual elección de parte de la Cámara en distritos uninominales) el tamaño del Congreso debe aumentar. A mi juicio fijar el número de diputados en los 450 de la Dieta polaca (es decir más o menos los del último Congreso de la Restauración, y un poco por debajo de las Cortes de la II República) sería recomendable. Si un Senado «territorial» puede y debe ser de menor tamaño que el actual, la ampliación del Congreso podría hacerse sin un aumento significativo del tamaño de las Cortes Generales. Lo que, a su vez, permitiría dulcificar los muy pronunciados elementos mayoritarios de nuestro sistema electoral y disminuir las barreras de acceso, hoy por hoy en exceso elevadas, que convierten la competencia política en algo demasiado parecido al oligopolio.⁵

9. Una reforma que nadie ha propuesto, pero que cabría considerar, es la alterar el régimen previsto para la reforma en el Título X de la Constitución. Está al alcance de todas las fortunas el saber que si existen dos procedimientos de reforma en dicho título se debe a que los constituyentes pensaban que si el primero era dificultoso, el segundo era sencillamente impracticable, introducido para establecer un sustitutivo funcional a una cláusula de intangibilidad que se consideraba políticamente inoportuna. Además de revelar la concepción *schmittiana* de la ley fundamental que predominaba entre los constituyentes y que el procedimiento agravado formaliza.

A mi juicio el procedimiento ordinario previsto en el art. 167 CE, precepto al que no son ajenas ciertas resonancias galas, es por sí solo uno necesario y suficiente, situándose en la gama alta de los procedimientos de reforma previstos en los ordenamientos democrático, medida en términos de dificultad procesal. En contrapartida el barroco procedimiento agravado resulta claramente disfuncional, no solo por la defectuosa determinación del ámbito material que protege,⁶ que también, sino por su propia e inusual complejidad. Es cierto que si se obtiene el necesario acuerdo político el procedimiento no será un obstáculo insalvable, pero francamente exigir dos votaciones sucesivas coincidentes (que son cuatro) nada menos que por mayoría de dos tercios, separadas por unas elecciones generales, de tal modo que la primera votación suponga el suicidio de las cámaras que la votan, antes de entrar en materia y determinar en qué consiste exactamente una

⁵ Otro factor a considerar viene dado por nada desdeñable dato de que en un país con fuertes tensiones centrifugas, la única elección realmente nacional es la del Congreso. Si se desea acentuar la centralidad de ese esencial factor unitario se seguiría que la técnica más indicada sería aquella que convirtiera en todo o en su mayor parte la elección del Congreso mismo en una elección nacional, en lugar de ser la yuxtaposición de 52 elecciones distritales diferentes, como a la fecha sucede. La nacionalización de las elecciones legislativas vendría a exigir la elección nacional, según el voto nacional, de todo o la mayor parte del Congreso mismo.

⁶ Y que da lugar a consecuencias curiosas: así, una reforma de muy escasa entidad, como la tratada de suprimir la preferencia del varón en el orden de sucesión, exige el procedimiento agravado, pero una que suprimiera el vital art. 10.CE sería practicable mediante el procedimiento ordinario

reforma, que vuelve a exigir doble votación coincidente por mayoría dos tercios y referéndum, excede ampliamente de lo que podemos calificar como razonable. A mas de ser completamente inusual. Lo mejor que podría hacerse es sencillamente suprimirlo. En todo caso, si se estimara deseable mantener la dualidad de procedimientos por razón de la materia, bastaría con establecer un procedimiento más simple, y exclusivamente parlamentario, para la reforma ordinaria y adoptar el establecido en el art. 167 CE para la agravada haciendo necesaria la consulta popular.

10. No quisiera concluir sin hacer una reflexión acerca de la conexión entre sistema electoral y régimen autonómico. Como ya he señalado, habiéndose optado por un régimen de distribución competencial que gira en torno a las materias sujetas a concurrencia o, más frecuentemente, de compartición (opción que me parece irreversible) y, además, por un régimen en el que fuera del sistema de pensiones son las Comunidades las encargadas de prestar a los ciudadanos la casi totalidad de los bienes y servicios que el Estado proporciona,⁷ el sistema viene a exigir las políticas de naturaleza consociativa sobre tales asuntos. En consecuencia, la ordenación de las instituciones centrales de gobierno debe estar en sintonía con esa exigencia sistémica si se desea un Estado funcional. Ello supone el abandono de las propuestas de elección mayoritaria y la preferencia por técnicas de representación proporcional efectiva, hasta ahora francamente minoritarias fuera del ámbito territorial y local,⁸ ya que sólo una representación razonablemente proporcional puede inducir en los actores políticos nacionales, un comportamiento efectivamente consociativo. Tal vez el único elemento constitutivamente mayoritario del sistema sea el Presidente del Gobierno, y ello por ser un órgano unipersonal. Habiéndose optado por un modelo de gobierno basado en el «sistema de canciller», que ha dado lugar a una suerte de presidencialismo espúreo que ha acabado por deformar la imagen pública de las elecciones legislativas, no estaría de más estudiar la conveniencia de hacer coincidir la imagen electoral con su realidad haciendo al Presidente del Gobierno un cargo de elección popular directa. Si es que se estima que un elemento de decisión mayoritaria es necesario para estabilidad de las instituciones de gobierno, claro está.

Alfara del Patriarca, octubre de 2007.

⁷ Desde la perspectiva autonómica las cosas son aun más claras: no hay ninguna Comunidad en la que sanidad y enseñanza (materias compartidas ambas) no supongan más de mitad del gasto presupuestado.

⁸ Los senadores de elección directa lo son mediante escrutinio mayoritario, y la mayoría de los diputados al Congreso lo son mediante elección mayoritaria merced a la combinación entre un tamaño muy bajo de la Cámara, un número muy elevado de distritos, y un tipo de escrutinio que exige distritos mayores de diez escaños para dar distribuciones proporcionales, sin que exista mecanismo de igualación alguno. Eso significa que al menos 42 de los 52 distritos electorales la elección es de hecho mayoritaria, en términos similares a la que existe en la parte provincial del Senado.