

LA REFORMA CONSTITUCIONAL INVIABLE*

The Unfeasible Constitutional Reform

LUIS LÓPEZ GUERRA

Universidad Carlos III de Madrid

El informe del Consejo de Estado del año 2006 sobre la reforma constitucional fue el pistoletazo de salida para la aparición de un considerable número de trabajos sobre el tema; algunos de ellos sobre los aspectos tratados en el informe, y otros yendo más allá del mismo, situando la cuestión de la reforma constitucional dentro de un marco más amplio. Tal es el caso del libro de Javier Pérez Royo que se comenta.

En efecto, y a pesar del título, el libro de Pérez Royo va mucho más allá de lo relativo a la reforma constitucional: en realidad, las cuestiones referentes a esta sirven de hilo conductor para un análisis del sistema constitucional español, tomando en cuenta no solo los problemas y desafíos del momento, sino también y como relevantes factores explicativos, sus orígenes en la Transición, así como los antecedentes históricos de esta.

Para una mejor comprensión de las tesis que defiende el autor, resulta conveniente tomar en consideración la metodología que emplea. Pérez Royo desarrolla su análisis desde lo que pudiera denominarse una perspectiva interna del sistema constitucional: esto es, una perspectiva que parte, fuera de otras consideraciones, de la identificación de los principios que (declaradamente) lo inspiran, a efectos de verificar si se da una coherencia entre tales principios y el efectivo funcionamiento del sistema. Esta metodología no es infrecuente en los estudios constitucionales: el autor de esta reseña, en su primera lectura del trabajo de Pérez Royo, no pudo por menos de comparar el enfoque empleado con el seguido por Carré de Malberg en «La ley como expresión de la voluntad general». Valga recordar que Carré, partiendo de la identificación del art. 6 de la Declaración de 1789 («Le ley es la expresión de la voluntad de la comunidad») como principio básico del sistema constitucional francés, lleva a cabo un análisis crítico de las instituciones de la III República, mostrando su radical discordancia con ese principio.

* Javier PÉREZ ROYO (2015), *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata.

En una metodología paralela, el papel que Carré confiere al principio que proclama el art. 6 de la Declaración, como piedra de toque o punto de referencia para un análisis «interno» del sistema constitucional francés, es el que Pérez Royo atribuye al establecido, en el constitucionalismo español, desde el art. 3 de la Constitución de Cádiz: «La soberanía reside esencialmente en la nación». La trascendencia de este principio, señala Pérez Royo, radica en que implica la negación de toda soberanía que no sea la atribuida a un sujeto colectivo, la nación, y, en consecuencia, la proclamación de la igualdad de los ciudadanos, y la necesidad de la participación igualitaria de estos en las decisiones de ese colectivo. Para el autor, este principio no solo representa el eje central de nuestro constitucionalismo, sino que explica y justifica su misma existencia, y, en consecuencia, ha estado presente —por su aceptación o por su consciente omisión— en todas las fases de la historia constitucional española.

En su análisis de esa agitada historia, la realización completa del principio se habría llevado a cabo en la Constitución de la II República, al excluirse en ella cualquier otro título de legitimidad del sistema constitucional que no fuera la soberanía nacional. En cuanto es en ese momento cuando se confirma plenamente un principio básico del constitucionalismo español, «la Segunda República no forma parte exclusivamente de nuestra historia política y constitucional, sino que puede considerarse que forma parte del Derecho constitucional vigente» (p. 91). Las llamadas leyes fundamentales del período dictatorial no habrían sido, pues, más que un (largo) paréntesis en nuestra historia constitucional.

La referencia a la exposición que el autor lleva a cabo del desarrollo histórico del constitucionalismo español (lenta y dificultosa consolidación del principio de soberanía nacional frente a los principios absolutista y doctrinario) es necesaria en cuanto representa la base esencial de la tesis que propone. Con el evidente riesgo de simplificación (y aun de distorsión involuntaria) que ello supone, tal tesis pudiera resumirse diciendo que el sistema constitucional español, tal como hoy se configura, es el resultado de un intento de recobrar el principio de la soberanía nacional como elemento legitimador, haciéndolo compatible con la pervivencia de instituciones creadas durante la dictadura, y más concretamente (y así se señala repetidamente) con la monarquía establecida por la Ley de Sucesión de 1947 y confirmada por la Ley Orgánica del Estado de 1967. El éxito o fracaso de tal intento constituiría la clave para la explicación de la situación actual del sistema y de la (eventual) necesidad de su reforma.

La argumentación del autor es amplia en este respecto, y representa sin duda el elemento central de su trabajo: difícilmente podría resumirse en una reseña. Pero sí cabe al menos destacar sus puntos esenciales.

Pérez Royo pone el acento en que para conferir legitimidad a la monarquía era necesario ponerla en conexión con el principio de soberanía nacional; principio que exigía una expresión igualitaria y democrática de la voluntad de la nación mediante un sistema electoral adecuado. Esta operación se habría llevado a cabo (y aparecía como elemento central de la Transición) mediante dos normas; la Disposición Transitoria Primera de la Ley para la Reforma Política, y el Real decreto-ley de normas electorales de 18 de marzo de 1977. Ambas disposiciones integraban un bloque normativo que establecía un sistema electoral de base provincial, tanto para el Congreso de los Diputados como para el Senado, bloque normativo que fue adoptado, prácticamente sin discusión, por los constituyentes de 1978. En efecto, ni las disposiciones constitucionales al respecto (arts. 68 y 69 de la Constitución) ni la normativa electoral post-constitucional (LOREG de 1985) alteraron ni siquiera mínimamente el esquema creado en la fase pre-constitucional. La expresión, en el decisivo ámbito electoral, del principio clave de la soberanía nacional se ha llevado a cabo, pues, hasta el momento, mediante una regulación materialmente establecida en la fase pre-constitucional y pre-democrática.

Es a partir de esta premisa como se plantea el autor el análisis crítico del sistema constitucional, los desafíos que ha de afrontar y las dificultades para su (necesaria) reforma. El precio a pagar para el establecimiento de un sistema constitucional basado en la reconciliación de la monarquía con el principio de soberanía nacional habría sido, según Pérez Royo, la muy deficiente traducción de este principio a la normativa electoral en lo que se refiere a un aspecto esencial: la igualdad de los ciudadanos en el proceso de participación política. La base provincial del sistema, con un número mínimo inicial de diputados y un número igual de senadores por provincia comportaba (y seguiría comportando) una enorme desigualdad en el ejercicio del sufragio, dada la diferencia de población entre provincias. El autor señala el bien conocido dato de que ya en 1977 correspondía a la provincia más sobrerrepresentada un diputado por cada 24.000 electores, y a la más subrepresentada un diputado por cada 91.000 electores: en cuanto al Senado, señala (p. 97) que el que una provincia con menos de cien mil habitantes como Soria tenga el mismo número de senadores que otra con más de cinco millones, como Madrid, «es sencillamente inexplicable a partir del principio de igualdad» (ibídem).

Es en esta «desviación calculada» de la igualdad en el sistema electoral donde Pérez Royo encuentra el mayor defecto de nuestro sistema constitucional. Ciertamente, ello no le impide reconocer expresamente los excelentes resultados de la Transición y de la aplicación de la Constitución española de 1978 durante ya casi cuarenta años: en sus términos, «la sociedad española tenía que hacer el aprendizaje de la democracia, y la Constitución española ha

sido el marco para ese proceso de aprendizaje» (p. 133). Pero, el autor continúa, «el marco ya no da más de sí» (ibídem).

Esta consideración crítica se deriva de su apreciación de que, por un lado, la desigualdad electoral impide un proceso político capaz de integrar los intereses y opiniones en presencia (lo que el autor llama una «síntesis política» de la sociedad española) y, por otro, de que el marco provincial clave de esa desigualdad es también obstáculo determinante para una adecuada estructuración territorial del Estado. En cuanto a lo primero, porque un sistema electoral como el español, diseñado para favorecer el bipartidismo, solo puede ser eficiente cuando se produce en un contexto efectivamente bipartidista, es decir, donde las opciones políticas y sociales pueden encauzarse en la práctica (lo que en añejos términos funcionalistas sería la «agregación de intereses») dentro de ese modelo. Pero cuando aparecen opciones y propuestas que no encajan en el esquema bipartidista no cabe ya una expresión «ordenada» de la sociedad española, por cuanto que los partidos clave que integran el sistema representan una porción cada vez menor del electorado, y corren el riesgo de convertirse, como en la Restauración, en «partidos dinásticos» (el autor utiliza esa expresión en las pp. 118 y 129).

En cuanto a la estructura territorial del Estado, la primacía que, según Pérez Royo, la Constitución confiere a la provincia (y que se traduce en una radical desviación del principio de igualdad electoral) implica en la práctica una inexistente proyección constitucional de las Comunidades Autónomas: no habría una «voluntad constituyente» de crear un Estado de las Autonomías. Concretamente, y al referirse al Senado como cámara supuestamente territorial, Pérez Royo considera que la fórmula electoral de la Constitución al respecto no solo refuerza la opción bipartidista ya presente en la fórmula electoral del Congreso, sino que además debilita la legitimación democrática de la representación política y cierra la puerta al Estado federal. Se produciría así una contradicción entre la Constitución material del Estado (basada en las Comunidades Autónomas) y la Constitución formal, basada (en el aspecto electoral y en otros) en la provincia.

El resultado sería una acumulación de disfunciones que han causado una crisis del sistema constitucional. La pérdida de legitimidad, la falta de capacidad de agregación de intereses (de «síntesis política, en los términos del autor) y las contradicciones estructurales del Estado de las Autonomías, exigirían una reforma del sistema: reforma que, de acuerdo con el esquema lógico propuesto, implicaría la recuperación del principio de igualdad inherente a la soberanía nacional y el abandono de la «desviación calculada» de ese principio introducida por la legislación electoral preconstitucional y aceptada por los constituyentes. Lo que conduce a una conclusión no falta de interés dentro del contexto actual de discusión sobre la reforma constitucional: en palabras

de Pérez Royo, «la primera reforma que exige la Constitución española, sin la cual no tiene sentido ninguna otra, es la supresión de la “desviación calculada” del principio de igualdad en el Congreso y del “desconocimiento” de dicho principio en el Senado» (pp. 137-138). En otras palabras, lo esencial para una auténtica reforma constitucional sería una reforma del sistema electoral.

Es esta conclusión la que explica el título del libro. Pues Pérez Royo estima que una reforma de este tipo, que alteraría el sistema de representación de forma radical, supondría la desaparición de la configuración política actual del Congreso y del Senado: «de la misma manera que sin las Cortes orgánicas no se podía aprobar la Ley para la Reforma Política, pero si la aprobaban, ellas desaparecerían, en el momento actual sin el Congreso de los Diputados y el Senado no se puede hacer la reforma de la Constitución, pero si la hacen, ellos desaparecen» (p. 138). La «inviabilidad» de la reforma resultaría de que implicaría ir contra los intereses de sus autores.

Hasta aquí la exposición (forzosamente simplificadora e incompleta) de la línea argumental del libro. Línea argumental a la que hay que agradecer su lógica interna y su rigor expositivo, siguiendo la acertada pauta clásica de exposición, nudo y desenlace: a lo que hay que añadir que, pese a su evidente fundamento en el empleo de la más completa dogmática jurídico-constitucional, el autor muestra la inapreciable cortesía para el lector de omitir eruditos aparatos de citas y bibliografía, innecesarios en un libro como este «de tesis».

Una discusión y crítica de los elementos de esa línea argumental iría mucho más allá de los límites de una reseña, y, por otra parte, y sin duda, tal discusión y crítica se llevarán a cabo en el ámbito de la literatura académica y muy posiblemente en otros de mayor amplitud. Caben solo aquí algunos comentarios sobre aspectos que no dejan de suscitar algunas cuestiones al autor de esta reseña.

Pérez Royo considera que el déficit igualitario en la plasmación práctica del principio de soberanía nacional consagrado en el art. 1.2 de la Constitución se encuentra en la raíz, tanto de los problemas de legitimidad y de distorsión representativa del sistema como de los referentes a la organización territorial del Estado. Ahora bien, si en cuanto a lo primero el autor ofrece una sólida conexión lógica en su razonamiento, haciendo derivar del modelo electoral establecido en los arts. 68 y 69 de la Constitución lo que considera la deslegitimación del sistema y su falta de eficacia en la agregación de intereses, mayores dudas ofrece su tesis al mantener que son también atribuibles a ese modelo la indefinición actual y los consiguientes problemas referentes a la organización territorial. Aun cuando, sin duda, su reflexión sobre que la base provincial del sistema electoral no se corresponde (sobre todo en lo que refiere al Senado) con una organización territorial basada en Comunidades Autónomas aparece sólidamente razonada, resulta más difícil apreciar que sea la causa

fundamental de los problemas y confrontaciones en ese ámbito. De hecho, Pérez Royo, al referirse a la cuestión territorial no deja de sugerir otras vías explicativas, al hacer referencia a la exigencia un (¿nuevo?) «pacto constituyente» (p. 135) como base de una auténtica Constitución territorial, sobre todo tras la situación creada a partir de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, que supuso «el fin de lo que había operado como Constitución territorial» (p. 135); sentencia que paradójicamente —según la visión del autor— con la intención de proteger el Estado de las Autonomías, habría tenido como resultado su efectiva inviabilidad futura.

Pérez Royo viene a señalar que el trasvase a la Constitución de 1978 del bloque normativo electoral preconstitucional fue consecuencia de un pacto o acuerdo constituyente, y precisa el lugar y momento en que ese pacto se hace expreso: esto es, en la sesión de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados del 20 de junio de 1978, cuando el diputado Gregorio Peces Barba lleva a cabo la propuesta del que sería art. 68 de la Constitución: «el 20 de junio de 1978 se puso fin materialmente al proceso constituyente» (p. 131). Pero en lo que se refiere al modelo territorial no se habría producido un pacto o acuerdo similar en forma autónoma y diferenciada; la organización territorial quedaría irremediabilmente subordinada a y condicionada por el modelo electoral adoptado. En el Anteproyecto elaborado por la ponencia constitucional sí que se proponía un modelo u «opción federal» a la que respondería también un modelo de Senado federal. Pero esa opción habría desaparecido en el Informe de 17 de abril de 1978 para no aparecer ya más en el proceso constituyente. En la materia, pues, se habría producido una no-decisión (o una decisión negativa) y un vaciamiento del Título VIII: «en la Constitución española, en lo que a la articulación territorial del Estado se refiere, no es posible identificar voluntad constituyente de ningún tipo. Voluntad constituyente en positivo» (p. 127). La Constitución no incluiría, pues, un modelo territorial: solo un modelo electoral.

Es en este aspecto donde cabe plantear dudas. El autor mantiene que no hubo voluntad constituyente sobre el modelo territorial ni (cabría deducir, consecuentemente, aunque no se explicita) pacto constituyente alguno similar al referente al modelo electoral. Pero ambas afirmaciones, explícita e implícita, resultan discutibles a la vista tanto del art. 2 de la Constitución, y su mención de nacionalidades y regiones, como de la Disposición Transitoria Segunda (y su inequívoca referencia a Cataluña, País Vasco y Galicia) y de la Disposición Adicional Primera, referente a los «territorios históricos». La cuestión que se plantea es si tales disposiciones constitucionales (entre otras) en materia territorial no requieren una explicación adicional y diferenciada (como, por ejemplo, un pacto o acuerdo autónomo) de la referente al pacto electoral.

Lo que lleva a una consideración final, referente de nuevo al título del libro. En él se califica la (necesaria) reforma de la Constitución como inviable, y ya se apuntó a las razones del autor para esa calificación. Pero, así y todo, cabría considerarla también como un recurso literario, una *sollicitatio ad lectorem*, más que una irremediable conclusión. Pérez Royo deja un margen de duda: «me gustaría no tener razón, pero me temo que voy a tenerla» (p. 32). Si en 1978 fueron posibles uno o varios pactos o acuerdos, en circunstancias sin duda críticas, cabría esperar que lo mismo fuera también posible (casi) cuarenta años después.

