

JAVIER PÉREZ ROYO. *La reforma constitucional inviable*, Catarata, Madrid, 2015.

La reforma constitucional como problema práctico y como mecanismo generador de legitimidad

I. Resulta bastante significativo que fuera precisamente don Nicolás Ramiro, uno de los maestros del Derecho Político de los años de piedra de la dictadura, quién propusiera e impulsara en el entonces Instituto de Estudios Políticos la —a juzgar desde los tiempos que discurrían— insólita publicación de la traducción española del libro de Bryce, *Constituciones Rígidas y Constituciones Flexibles* (1952), prueba no sólo de la importancia del tema para la construcción de una democracia que no existía, sino también del enfoque no exclusivamente técnico-procesal que se esforzaban por imprimir al estudio de la reforma quiénes desde la cátedra se identificaban con el futuro de la libertad en España. Al igual que sucediera con otro concepto trascendental e íntimamente conectado con la reforma, el *Poder Constituyente*, al que don Nicolás Pérez Serrano dedicaría su discurso de ingreso en la Academia (1947), las cuestiones relacionadas con los problemas de la fundamentación constitucional eran vistos por los profesores de aquella generación como

realidades irrenunciablemente políticas en las que el manejo de los presupuestos intelectuales que subyacen a las categorías jurídicas, se hacía inexcusable para entender la marcha de los acontecimientos y la fuerza del derecho para dominarlos.

II. En éste sentido, nada tiene de extraño que cuando llegó el momento de la democracia, dos de nuestros más inteligentes autores, herederos en alguna medida de las inquietudes del viejo Derecho Político, centraran su afán por reformular la doctrina española en la elaboración de sendas monografías encaminadas a fijar las figuras sobre las que se organizaba el cambio en una Constitución racional-normativa como la de 1978. Se trata —obvio parece recordarlo— de los libros de los profesores Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder constituyente* (1986) y Javier Pérez Royo *La Reforma de la Constitución* (1987). Desde dos estilos diferentes aunque analíticamente coincidentes, ambos libros marcaron toda una época en la ciencia constitucional española y todavía continúan siendo obras de referencia insoslayable en el instante en que tras treinta y ocho años de dudas y re-nuencias, los datos indican que esta-

mos abocados a emprender el camino de la reforma.

III. A este respecto y cuando la reforma constitucional se ha convertido en materia de discusión diaria para la literatura científica y los protagonistas de la vida política, pero asimismo y de manera especialmente arrebatada entre la sociedad que fluye a través de los espacios virtuales, Javier Pérez Royo acaba de publicar un pequeño ensayo (142 páginas) que, aunque se presenta como un trabajo independiente de su libro anterior, desde el punto de vista de su argumentación intelectual y conceptual, viene a ser una prolongación de la reflexión iniciada a comienzos de la democracia (p. 31) que, a medida que tercia polémicamente en el debate, se problematiza a la vez que se actualiza.

Y es que leer el trabajo del profesor de Sevilla *La Reforma Constitucional Inviabile* de 2015, al margen de *La Reforma de la Constitución* de 1987, no sólo sería un dislate sino que equivaldría a olvidar que, como en cualquier otra reconsideración de una institución que se acomete al cabo de varios lustros, el nuevo ensayo, más allá de entrañar un diagnóstico sobre su práctica calibrado desde la experiencia, también abre camino a la revisión de la categoría que la soporta. Una dimensión que pese a no ser objetivo directo del autor, acredita los descomunales retos que atraviesa el derecho constitucional en las sociedades pos-democráticas. Algo que sin duda va a verse acentuado en los próximos años.

Por tanto y para empezar, hay que reconocer a Pérez Royo la honestidad de renunciar a reeditar su viejo trabajo

con un capítulo añadido (algo hoy más que habitual), y atribuirle el mérito de haberse decidido a tomar partido en el debate planteando sus estimulantes tesis, y a mayores, agradecerle la oportunidad de abrir un portillo a la reflexión sobre la operatividad de la reforma como categoría vinculada a la idea de legitimidad.

A este respecto, importa destacar que el problema que en última instancia se auto-plantea Javier Pérez Royo, consiste en saber si a ésta altura del tiempo los fundamentos de la Constitución de 1978 pueden ser renovados de acuerdo con las exigencias que hoy impone la legitimidad democrática, acudiendo al mecanismo de la reforma (pp. 31-32). La negativa en que culmina su razonamiento, transmite al lector el sentimiento de desasosiego que supone un futuro polarizado en torno al dilema Poder Constituyente-disolución, sobre el que el libro no se pronuncia. Pero conviene examinar ordenadamente cómo se llega a esta conclusión antes de proceder a valorarla.

IV. Una de las enseñanzas más fecundas de Maquiavelo advierte de la necesidad de tener presente el origen fundacional de los Estados para comprender su evolución y en los momentos de declive procurar recuperar su vitalidad a base de reconstruir sus principios o de introducir en ellos factores que contribuyan a regenerar sus raíces sociales —el célebre «*ridurre ai principi*». En este sentido, el trabajo del profesor Pérez Royo comienza exponiendo brevemente nuestros antecedentes histórico-constitucionales del siglo XIX, hasta situarse en la Transición política como punto de arranque

del régimen constitucional, entendiéndolo los últimos doscientos años de nuestra historia como un *continuum* estructurado en cinco ciclos y no sujeto a ruptura entre ellos —algo que conviene dejar señalado ahora para poder considerarlo más tarde.

La historia constitucional corre paralela a la idea de legitimidad, afirmándola o negándola, dice al autor. El Estado constitucional es el producto de la suma de legitimidad y soberanía nacional o popular, y su cometido consiste en hacer de los individuos ciudadanos, es decir, iguales propietarios del Estado que participan mediante el sufragio en la formación de la ley. La monarquía, seña tradicional de la identidad española y que ha construido nuestro Estado constitucional, representa la negación de la igualdad, e históricamente ha impuesto la desigualdad en la participación de los ciudadanos y en la articulación territorial del Estado. En el origen de todos los ciclos de la historia constitucional española ha existido una crisis de legitimidad de la monarquía que siempre ha terminado recuperándose (p. 81). La Transición que desembocó en el quinto, fue la consecuencia de «un equilibrio de debilidades recíprocas» entre una sociedad que había disfrutado poco de libertad y sufragio, y los herederos del franquismo que sabían que la democracia era la única legitimidad posible. La «monarquía democrática» nació de un gigantesco acuerdo preconstitucional que inauguró un ciclo constitucional prolongado, y más legítimo y eficaz que cualquier otro.

V. La trayectoria de nuestra Constitución en cuarenta años de vi-

gencia, ha resultado notable. Sin embargo, a partir de la legislatura 2008-2012 empezarán a evidenciarse síntomas de erosión en el sistema de partidos. Los partidos hacen posible que cada sociedad construya una síntesis política propia que los ciudadanos admiten como legítima. Si eso no se logra, sobrevendrá una crisis que destruirá la fórmula de convivencia (p. 34). El sistema de partidos de la «Constitución bipartidista» nacida de la Transición comenzó a sufrir un efectivo desgaste con la crisis económica que, sumado a la forma como fue recibida en Cataluña la sentencia del TC 31/2010 en cuanto expresión de quiebra de la «Constitución territorial», terminó imponiendo una dinámica que ha llevado a que juntados los resultados de ambos partidos, a duras penas sumen el 50% del total del voto nacional. El sistema de partidos corre el riesgo de mutar en una expresión desordenada de la sociedad española (p. 44) aunque, sin embargo, retenga todavía la fuerza suficiente para impedir cualquier reforma.

Habrà que esperar a las elecciones de 2015 (el libro está escrito en el verano de ese año) para comprobar si el sistema de partidos resiste o no. Ahora bien, ¿estamos ante una quiebra que va a exigir la sustitución del sistema de partidos que se gestó en la Transición o los problemas se pueden solventar mediante retoques puntuales? ¿Poder constituyente o una reforma constitucional que no afecte al núcleo esencial de la Constitución? La respuesta del autor es tajante, son los propios fundamentos participativos del sistema los que hacen que la Constitución cierre el

camino a la reforma, bloqueando la renovación de la legitimidad democrática (p. 45).

VI. La Constitución debería haberse renovado a través de la reforma (p. 29). No ha sido así. Las reformas operadas en los art. 13 y 135, son sólo incidentes en el proceso de construcción europea y el proyecto del Consejo de Estado quedó parado. No hay consenso y cuanto menos uso se haga de la reforma, mayor terminará siendo el riesgo de descomposición del sistema político y del ordenamiento constitucional (p. 30) porque la reforma es la institución que renueva el vínculo entre legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio (p. 29).

En otros países la Constitución ha sido reformada ¿por qué continúa sin acudir a la reforma un Estado que se construyó según el principio de legitimidad democrática? La Constitución de 1978 no es especialmente rígida, las mayorías exigidas son equiparables a las de los países europeos ¿hay algún «vicio de origen» en esa singularidad?

VII. Pérez Royo detecta esos vicios en ciertos elementos normativos del pasado que sobrevivieron en la democracia sin apenas debate público, en medio de un proceso constituyente no presentado expresamente como tal que terminó siéndolo (p. 27). Se trata de todo un bloque normativo preconstitucional que continúa presente en la Constitución y que regula el derecho de participación política que, como aparece detallado en la Constitución y en la LOREG, es contrario a la igualdad (p. 48). La explicación de los detalles técnicos de la argumentación es importante y en ellos se extiende el

autor pormenorizadamente, pero nos encontramos ante un problema que no es de ingeniería constitucional sino de pura legitimidad democrática (p. 138).

Lo que la Constitución aportó al derecho de participación fue su reconocimiento como derecho fundamental, mientras que toda la estructura institucional a que este derecho da lugar (el bicameralismo, la organización y composición del sistema, la provincia como circunscripción) es preconstitucional y procede casi íntegramente de la Transición. Como también se originaron en la Transición los partidos existentes que son previos a la Constitución que ellos mismos redactaron. La ley para la Reforma política (aprobada por las Cortes franquistas) y el decreto-ley de 20/1977 de normas electorales que establecía las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio, definieron el proceso de Transición e hicieron posible la emergencia del sistema bipartidista. Pero su razón de ser no fue ajena a la monarquía que en el régimen parlamentario español ocupa una posición diferente a la que le corresponde en otros modelos europeos (p. 22).

VIII. La restauración monárquica no procede de la proclamación de don Juan Carlos como rey, se había producido ya antes, en 1947 cuando Franco constituyó España en reino. La monarquía era constitutiva de España y la lógica de rebelión militar de 1936 conducía inexorablemente a su restauración. La Transición fue una operación destinada a estabilizar y consolidar la monarquía integrándola con el principio de legitimidad democrático, dando continuidad de esta forma al ciclo histórico de los últimos doscientos años.

La dificultad radicaba en la incompatibilidad entre ambos. La solución vino de la regulación del derecho de sufragio que efectuó una Ley para la Reforma Política (p. 74) preocupada por establecer una participación democrática debilitada que pudiera operar como garantía de la continuidad de la historia constitucional monárquica en la Monarquía parlamentaria. Ello exigía la «desviación calculada» del principio de igualdad que se llevó a cabo a través de la configuración del sufragio que sirvió para desencadenar la Transición.

IX. El punto de partida y la primera anomalía en la Transición estuvo pues, en la Ley para la Reforma Política que amparó la celebración de las elecciones de 15 de junio de 1977 y cuyas disposiciones electorales serían reproducidas en el bloque constitucional electoral por la ley orgánica de 19 de junio de 1985. Además de servir para abrir el proceso de redacción de la nueva Constitución, esas normas establecieron un sistema electoral que permanecería incardinado en la Constitución y que tendría tres efectos decisivos sobre el nuevo régimen político (p. 128):

- Reforzar la opción bipartidista en el Congreso y Senado que había salido de las urnas en 1977, de manera que resultara prácticamente imposible cualquier cambio en la situación del sistema de partidos;
- Debilitar la legitimidad democrática de la representación política protegiendo de manera refleja el poder de la monarquía;

- Privilegiar a la provincia sobre la comunidad autónoma en la estructura territorial cerrando el paso a una fórmula federal.

El Estado democrático que surgiría de esa desviación del sufragio, se caracterizó por tres notas: una democracia monárquica en la que el rey ocupaba un papel político y no meramente simbólico, un sistema bipartidista distorsionador de la igualdad de voto y un modelo territorial antifederal. La Constitución española de 1978 preocupada por mantener la identidad de la monarquía como fundamento constitutivo del Estado, se esforzó más por establecer límites negativos a la legitimidad democrática que por tomar decisiones constituyentes positivas, como se aprecia especialmente en la cuestión territorial en la que la «constitucionalización» de la provincia contrasta con la «desconstitucionalización» de las Comunidades autónomas.

X. En 2015 se evidencia que las distorsiones del principio de igualdad democrático que operan sobre Congreso y Senado, están impidiendo la reforma de las grandes decisiones constituyentes de la Transición relativas al derecho de participación política y a la articulación del Estado. El modelo ha dado de sí lo que podía (p. 136) y precisa reformas, y es entonces cuando salta a la vista el bloqueo, porque el sistema de partidos no es capaz de efectuar la síntesis que para sobrevivir necesita cualquier democracia y porque el procedimiento de reforma se encuentra condicionado por la estructura electoral que distorsionando el principio de igualdad, favorece la continuidad del

actual sistema constitucional y lo cierra a todo cambio.

Lo más preocupante radica en que el desgaste afecta al principio de legitimidad democrática, que es el primer problema a resolver porque tiene la llave de cualquier reforma. Después habrá que afrontar el problema territorial en el que ha desaparecido el consenso. Ambas asignaturas son materialmente constituyentes, aunque el punto de partida para aprobarlas serán las Cortes Generales existentes. De la resolución de estos problemas dependerá la supervivencia de la monarquía, porque para sobrevivir la monarquía necesitará un Estado democrático.

XI. Hasta aquí llega el trabajo de Javier Pérez Royo, que resulta desbordante en ideas, rico en sugerencias y que plantea un amplio espectro de interrogantes sirviéndose de un lenguaje enfático muy propio de su manera de razonar llena de detalles y matices.

XII. Por lo que respecta a sus tesis de fondo, salta a la vista el enorme hincapié que el autor hace en la distorsión de la igualdad de sufragio como causa determinante de la actual situación de crisis política. La desigualdad en la participación provocada por la normativa electoral es la principal motivación de la pérdida de credibilidad de un sistema de partidos incapaz de cumplir con su función de generar los necesarios consensos políticos en la sociedad, y a la vez, opera como obstáculo técnico-procesal a la reforma bloqueando por completo sus procesos. Se trata de una vieja preocupación de Javier Pérez Royo que desde siempre ha venido insistiendo en la especial relación entre igualdad política y Estado,

y a la que ahora convierte en hito central de todas las desviaciones democráticas del presente que hundan sus raíces en la Transición que nos permitió salir del franquismo.

Tal vez habría que objetar al autor el hecho de estirar en exceso las consecuencias que derivan de las distorsiones de la igual participación. Más allá y por encima de su importancia concreta, la fórmula electoral puede favorecer una tendencia pero difícilmente puede haber generado por sí sola la circunstancia presente. Por eso, Pérez Royo, incluye en su razonamiento a la monarquía heredera de una tradición constitucional histórica desvirtuadora de la democracia. Entonces la cuestión pasa a presentarse como un conflicto de legitimidad que, aunque en alguna medida pertenece al pasado, continúa manteniendo huellas en el bloque normativo constitucional de 1978 que regula el sufragio y su institucionalización en las Cortes Generales. Pero que la legitimidad sea la clave del problema supone centrar de otro modo las cosas y dar un giro inesperado a la argumentación de libro, porque la verdadera enfermedad del sistema pasa a llamarse crisis de legitimidad.

XIII. En ese sentido, convendría tener en cuenta que el vocablo no neutral que más repite en todo su ensayo Javier Pérez Royo, es la palabra legitimidad. En realidad y más allá de sus motivaciones últimas, lo cierto es que nuestra vida política asiste a una profunda crisis de legitimidad que está minando la democracia, y que, como señala el autor, sitúa en la petrificación de los mecanismos de la reforma constitucional una de las expresiones más

palmarias de su falta de renovación. Sin reforma no hay renovación de la legitimidad —que es algo que ya defendió en su anterior libro de 1987— y sin conexión entre política y una sociedad que ha cambiado y que está cambiando constantemente, no puede haber democracia constitucional capaz de mantenerse con vida.

De este modo y como el viejo médico marañoniano buen conocedor del cuerpo humano, que sabe detectar los indicios de una enfermedad enmascarada, Javier Pérez Royo apunta de golpe al lugar exacto en que se esconde el mal. Se trata de la legitimidad. El consentimiento que es capaz de generar la Constitución y la vida democrática que de ella dimana, son los bienes que se encuentran aquejados del mal de descrédito social que ataca de manera estructural a la participación política. Se abre así todo un camino para debatir el problema de la reforma desde una perspectiva más amplia y menos técnico-jurídica. Y la cuestión que entonces habría que plantearse es si en aquellos regímenes constitucionales dónde la reforma ha sido utilizada habitual y normalmente, los problemas de legitimidad han resultado superados o continúan siendo sustancialmente iguales a los que persisten entre nosotros.

XIV. Sin duda, la reforma es un mecanismo adecuado para mantener vivo el Estado constitucional, pero habría que saber si basta un cambio normativo —incluso tratándose de una revisión total— para enderezar una crisis de legitimidad que cuestiona directamente la idea democrática. La situación en que se encuentran las tres instituciones que señala el profesor Pé-

rez Royo como afectadas, parece indicar lo contrario. Las tres adolecen de unas patologías que tienen que ver más con la aceptación que generan entre la sociedad, que con supuestos exclusivamente imputables a lo normativo. La monarquía como institución personal, obtiene en buena medida su aceptación del comportamiento democrático de la persona que la detenta y depende de cómo sea percibido ese comportamiento por la colectividad. Por eso, un cambio de titularidad puede muy bien traer consigo una renovación de su legitimidad. Y es también en términos de legitimidad como habría que reflexionar la situación del Estado de las Autonomías y del sistema de partidos. Uno afectado por el desgaste del acuerdo territorial que se construyó en la Transición, y el otro lastrado por la pérdida de confianza social en la mecánica de la representación política.

Por consiguiente, más que de reformas constitucionales o de la construcción de un modelo nuevo, de lo que habría que hablar en estos tres casos es de la posibilidad de redefinición de los fundamentos de legitimidad y eso va más allá del diagnóstico de las potencialidades de la reforma, para adentrarse en un problema de tipo sociológico e intelectual. ¿Es coherente la fórmula de legitimidad democrática con la sociedad actual?

XV. En las últimas décadas estamos asistiendo a un enorme proceso de transformaciones de toda clase que tiene también un enorme reflejo en la idea de legitimidad que ordena nuestro sistema Constitucional. Todo indica que la legitimidad democrática está perdiendo intensidad política y el va-

cío que deja la política lo están pasando a ocupar de manera creciente la satisfacción de las necesidades sociales más individuales, empezando por las más básicas en el plano existencial. En España esto se aprecia más claramente en la medida en que el franquismo introdujo y aspiró a sostenerse por esa legitimidad prestacional.

De ser así las cosas, ello supondría entender —a diferencia de lo que indica el profesor Pérez Royo— que el franquismo no restauró el viejo sistema histórico de legitimidad monárquico, sino que construyó otro nuevo basado en la despolitización y en la prosperidad que en cierta medida ha llegado hasta nosotros con la Transición. Ese nuevo tipo de legitimidad sería el que chocaría con la idea de democracia que para resistir no tendría otra opción que reverdecer la coheren-

cia y autenticidad de sus instituciones y muy especialmente de los partidos. Para eso, una «reforma» o «revisión» de la Constitución condicionada a un entendimiento correcto de los supuestos de legitimidad que en ella subyacen, podría ofrecer soluciones susceptibles de anclar en la política democrática nuestra cada vez más desorientada sociedad. Pero esta cuestión, sobre la que incita a reflexionar el muy sugerente libro del profesor Pérez Royo, va más allá de los planteamientos inmediatos del autor, por mucho que nos impulse a responder de forma negativa a la utilidad de abrir un nuevo proceso constituyente.

ELOY GARCÍA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid*