

SEIS INTÉRPRETES DE LA CONSTITUCIÓN DEFIENDEN REFORMAR EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS



Tres expresidentes del alto tribunal, dos exvicepresidentes y un exmagistrado reflexionan sobre el futuro de la Norma Fundamental

JOSÉ MARÍA BRUNET. EL PAÍS, 6 DIC 2021

La vigencia de la Constitución aprobada hace ahora 43 años y su valor esencial están fuera de toda duda para seis exmiembros del tribunal de garantías español consultados por EL PAÍS coincidiendo con el 43º aniversario de la ley fundamental. Pero de la misma forma que afirman su vigencia, coinciden en que convendría introducir reformas, entre otras, sobre el Estado autonómico que desarrolla el título VIII y sobre la prevalencia del hombre frente a la mujer en el capítulo dedicado a la sucesión de la Corona.

Tres presidentes del Tribunal Constitucional que ejercieron entre 2004 y 2017, dos vicepresidentes —uno de ellos entre 1986 y 1995 y la otra entre 2010 y 2017— y un magistrado, que salió hace dos semanas tras nueve años de mandato, reflexionan en este artículo sobre el futuro de la Ley Fundamental a la luz de todo lo que han vivido dentro de la institución y de su experiencia como juristas de reconocido prestigio.

María Emilia Casas es, entre los expresidentes, quien utiliza una afirmación más categórica sobre la Constitución Española. “Es lo mejor que tenemos”, afirma. Y añade: “Ha mostrado gran resistencia al paso del tiempo”; para matizar a continuación que “es reformable, y no es un dogma”.

El criterio general entre los seis exmagistrados consultados por este periódico expresa que el paso del tiempo ha permitido observar deficiencias en el texto constitucional, sobre todo en su título VIII, el que se refiere a la organización territorial del Estado. Para el expresidente del tribunal Pascual Sala, este es el problema principal que afronta la Constitución.

Pero la grave dificultad que todos ellos señalan para cualquier intento de reforma constitucional reside en el clima político actual, un argumento parecido al que esgrimen los propios dirigentes de los partidos a la hora de justificar su inmovilismo ante posibles modificaciones en la Ley de Leyes, que requieren de mayorías muy cualificadas de dos tercios y, en determinados supuestos, la disolución de las Cortes, la convocatoria de elecciones generales y la celebración de un referéndum para ratificar el nuevo texto.

“Cualquier cambio constitucional de cierta enjundia”, dice Adela Asúa, exvicepresidenta del tribunal, “requiere un clima de consenso, una lealtad institucional y una altura de miras acorde con el significado de la Constitución como mínimo común denominador de la convivencia”. Francisco Pérez de los Cobos, presidente del Tribunal Constitucional entre 2013 y 2017, sostiene que “el clima político español no resulta en absoluto propicio para emprender una reforma constitucional”. Pérez de los Cobos lanza además una advertencia al decir que “sería un inmenso error que esta Constitución de todos fuera sustituida por una Constitución partidaria a la que la mitad del país se sintiera ajena”.

El exmagistrado Andrés Ollero, por su parte, no ve signos de desgaste en el texto, sino “fenómenos nada patológicos de crecimiento, derivados de la integración en Europa”.

El exvicepresidente Luis López Guerra afirma a su vez que lo que ha envejecido peor en la Constitución es “lo referente al poder legislativo: el sistema electoral, que tiene un origen preconstitucional; el papel del Senado y los procedimientos de designación de órganos del Estado por el Legislativo”, entre los que cita al Consejo General del Poder Judicial, que cumple ahora tres años con el mandato caducado.

La cuestión territorial y las secuelas del procés. Ante la cuestión territorial se percibe un clima de cautela entre los consultados, aunque con una amplia gama de matices tras las experiencias del procés independentista de Cataluña, que acabó en octubre de 2019 con una condena del Tribunal Supremo a los principales dirigentes del Gobierno autónomo por sedición y malversación.

Andrés Ollero considera que “parece obvio” que “habría que reformar el título VIII de la Constitución, pero siempre que sea para aplicarlo con coherencia y sin arbitrios coyunturales”. Y añade: “De lo contrario, como andaluz, me parecería una farsa”.

El expresidente Pérez de los Cobos, aun con su advertencia de que no debería sustituirse un texto ampliamente consensuado por otro con una impronta meramente partidista, sí sería partidario de abordar cambios en el título VIII: “Sin duda hay preceptos en que son directamente anacrónicos. La realidad del Estado autonómico ha superado las previsiones constitucionales y sería necesario, por un lado, que la

Constitución lo reflejara y, por otro, que una eventual reforma contribuyera a eliminar y/o minimizar las disfunciones que se han detectado”.

Pascual Sala subraya que “están pendientes de afrontar los problemas que la articulación completa del Estado de las autonomías tiene planteados”, que no pueden ser resueltos “a golpe de sentencias del Tribunal Constitucional”. Sala opina que Cataluña “necesita un reconocimiento de su singularidad en la Constitución, lo mismo que legítimamente están reconocidos los derechos históricos de los territorios forales”. El también expresidente del Supremo añade que “todas las circunstancias que han llevado al procés no son determinantes para consolidar este reconocimiento de singularidad”.

Sala aboga además por el reconocimiento de otras especificidades, como las de la Comunidad Valenciana, de la que cita el caso de su derecho civil y propugna dotarla de capacidad para legislar sobre esta materia. Al mismo tiempo defiende profundizar en el reconocimiento de la lengua propia, tanto en dicha comunidad como en Baleares.

Adela Asúa se suma a los que opinan que el título VIII de la Constitución está pendiente de “actualización”, pero también cree que “deben concurrir las condiciones de serenidad y de voluntad política de compromiso para establecer los espacios de acuerdo sobre los cambios”. Y añade que “el procés no ha facilitado que se asienten las condiciones de voluntad y confianza en la lealtad política —lealtad federal, lealtad autonómica— que permitan la tarea de actualizar la Constitución”.

El exvicepresidente López Guerra opina que “el procés ha servido para poner de manifiesto problemas de Cataluña en comparación con otras comunidades”, que “requieren una solución específica, como muestra la Disposición Adicional Primera de la Constitución”. Por tanto, “la vía a seguir”, según López Guerra, “podría ser, bien una reforma constitucional, bien una reinterpretación de los preceptos constitucionales, utilizando leyes de transferencia o delegación”.

María Emilia Casas no es la excepción y considera que el título VIII debe ser “reformado”, a pesar de que “no ha quedado tocado por los efectos del procés”. Y subraya que la Constitución “prevé su propia reforma con la mayoría necesaria para permitir una mayor descentralización e integración”.

La inviolabilidad del Rey. Sobre la inviolabilidad del Rey que establece la Ley Fundamental y que impide juzgar a Juan Carlos I por hechos ocurridos durante su reinado, Asúa afirma que “la Constitución excluye de forma explícita la responsabilidad penal de las conductas eventualmente delictivas conectadas con el ejercicio de la jefatura del Estado”. Por ello, “sería incongruente con el conjunto de las normas constitucionales admitir lagunas individuales de impunidad de conductas delictivas fuera de ese ámbito de desarrollo de esa función”.

Pérez de los Cobos cree que la Constitución “no distingue entre ambas esferas”, de ejercicio del cargo y privadas, aunque “quizás hubiera sido bueno que lo hiciera”. Ollero sostiene que “el segundo aspecto merecería algún retoque, ya que parece contemplarse solo la dimensión pública”.

Más rotundo es López Guerra, para quien “la inviolabilidad debe entenderse como consecuencia de la irresponsabilidad de los actos políticos del Rey, y no ir más allá”. Casas explica haber “creído” que la inviolabilidad del Rey estaba bien regulada en la Constitución, “pero actualmente está en discusión”, mientras Sala no considera “apropiada, y menos aún estando abiertas investigaciones de la Fiscalía, ninguna manifestación al respecto”.

Pandemia, alarma y excepción. Frente a los dilemas que ha ocasionado la pandemia, entre preservación de la salud pública y ejercicio de derechos individuales, las opiniones son muy variadas entre los consultados. En general, el criterio es que lo que debe retocarse sobre los estados excepcionales no es la Constitución, sino la legislación que los desarrolla.

Así lo expresa Asúa, porque “no es la Constitución la que impone las limitaciones que son objeto de discusión política actual”. Casas opina que la ley sobre los estados de alarma, excepción y sitio “no pudo prever una pandemia como la que se ha vivido”, pero añade que hay que aplicar “el principio de proporcionalidad”. Al destacar la importancia de este principio, Sala indica que “cualquier desajuste al respecto puede ser corregido por los tribunales”.

Ollero afirma que la pandemia “ha superado mucho las vicisitudes contempladas por la legislación en vigor” y subraya que “ha provocado jurisprudencia constitucional tan innovadora como discutida”. Como magistrado del Constitucional, Ollero se manifestó en contra de la

sentencia que finalmente resultó aprobada y que consideró inconstitucional el confinamiento domiciliario previsto en el decreto del estado de alarma.

López Guerra cree que “deberían regularse estrictamente los supuestos en que procede el estado de excepción”, porque “al extenderse a situaciones como la emergencia sanitaria, como ha hecho el Constitucional, se corre el riesgo de banalizar el estado de excepción y extender indebidamente su aplicación”.

Pérez de los Cobos cree que “lo que hay que hacer es cumplir la Constitución, la ley orgánica que la desarrolla en este punto y las sentencias del Constitucional”.

Los aforamientos. En materia de aforamiento de los políticos también hay diferencias. Pese a las promesas de los distintos Ejecutivos, tanto del PP como del PSOE, aún no se ha acometido la reforma constitucional precisa para eliminar los aforamientos de diputados, senadores y miembros del Gobierno.

Asúa afirma que “debe reducirse o matizarse respecto a qué clase de delitos” se podría suprimir ese privilegio. Pérez de los Cobos considera que “seguramente debiera procederse a limitarlos” y Casas es de la misma opinión, al contemplar como “conveniente” ese ajuste. Sala, en cambio, no lo contempla como una “necesidad”, mientras que Ollero alega que prefiere no inmiscuirse en “esa feria”. López Guerra, finalmente, cree que los aforamientos de diputados y miembros del Gobierno “pueden servir para proteger tanto a los afectados como a los mismos tribunales”, pero que “en otros niveles, parecen innecesarios”.

Derechos fundamentales. Las diferencias de diagnóstico entre los consultados se acentúan cuando se aborda la cuestión de la garantía de los derechos fundamentales en la Constitución y se analiza su aplicación concreta. Por ejemplo, en relación con la libertad de expresión. Pérez de los Cobos sostiene que “en este punto la Constitución no necesita ser reformada”. Y añade que “quizás en su interpretación se haya ido a veces demasiado lejos, y por vía interpretativa sería conveniente algún reajuste, pero su literalidad es impecable”.

Ollero percibe la existencia de “una doctrina constitucional muy consolidada, que viene permitiendo dar una respuesta oportuna a casos muy variados”. El magistrado añade que “esa tarea interpretativa irá sin duda reflejando la evolución de la vida social”. Sobre la nueva realidad que supone la proliferación de bulos en las redes sociales y la posibilidad de establecer controles, Ollero apunta: “No soy muy partidario de la censura paternalista y preferiría que a los ciudadanos se les enseñe a saber leer desde jovencitos; de lo contrario serán cívicamente analfabetos”.

López Guerra afirma, por su parte: “Ni el tratamiento legislativo ni la jurisprudencia relativa a la libertad de expresión reflejan hoy el carácter esencial de este derecho en un sistema democrático, derecho que incluye expresiones que molesten o inquieten”. El exvicepresidente del Constitucional añade que “cualquier aumento de las limitaciones a la libertad de expresión es peligroso”, por lo que “desde luego, no debe realizarse a nivel constitucional”.

Adela Asúa advierte de que “la jurisprudencia presenta ciertos vaivenes y retrocesos en la ponderación de la proporcionalidad de los límites ante conflictos de derechos”. La consecuencia es que “parece que el amparo de estos derechos recibe una tutela más garantista en el Tribunal de Estrasburgo”. Hay coincidencia en que en este capítulo la novedad es el reto digital.

Casas subraya que “los derechos no son ilimitados” y que “los de privacidad están expuestos a nuevos riesgos en una situación transformada no sólo por internet, sino por otras tecnologías”, porque “hay un campo de juego muy diferente al entendimiento de estos derechos” que en la época en que se aprobó la Constitución.

Para Pascual Sala, los derechos fundamentales de libertad de expresión e información “sí deberían ser ampliados en su configuración constitucional, con la mención expresa de que las noticias falsas o fake news los contravienen frontalmente”. Para Asúa, conseguir ese equilibrio es “el reto”, ante “el nuevo marco de las redes sociales”, porque la Constitución “no pudo prever la incidencia de la sociedad tecnológica en los derechos fundamentales, en particular en la privacidad”.

Consenso sobre el cambio en la sucesión de la Corona

La Constitución española establece una prevalencia del hombre sobre la mujer en el orden de sucesión de la Corona. Ese artículo, que se aprobó en

las Cortes en 1978 con escasa controversia, contradice a otros de la Constitución donde se establece la igualdad de los españoles ante la ley o la no discriminación por razón de sexo.

El artículo 57 de la Constitución señala: “La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores: en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”. Todos los intérpretes de la Constitución consultados por este periódico coinciden en defender la eliminación de esta discriminación.

Para Andrés Ollero, la prevalencia del varón en la sucesión a la Corona es “sin duda alguna” un anacronismo “que hay que eliminar”. El exmagistrado añade: “Imagino que el primero en alegrarse de ello sería nuestro Rey”.

María Emilia Casas tampoco tiene duda alguna y precisa que “la igualdad es valor superior del ordenamiento jurídico, según la propia Constitución y, en este momento ante el imparable aumento de las desigualdades, valor esencial del Estado social y democrático de derecho que hemos constitucionalizado”.

Pascual Sala afirma que “por supuesto” hay que eliminar esa discriminación, que Francisco Pérez de los Cobos califica también como “anacronismo”.

Luis López Guerra considera que dicha discriminación de la mujer “resulta particularmente hiriente”, y es contraria a “la igualdad como valor superior proclamado en la Constitución”, si bien “en la práctica resulta difícilmente separable de la puesta en cuestión de la misma institución monárquica”. López Guerra añade que “por definición, los principios inspiradores de la sucesión en la institución monárquica son ajenos a la igualdad como valor superior”.

Adela Asúa también cree que “sin duda alguna” procede eliminar tal prevalencia.