

Una reflexión crítica sobre la regulación de la reforma constitucional

JOSÉ TUDELA ARANDA

Letrado de las Cortes de Aragón.

Profesor titular (a) de Derecho Constitucional.

Resumen

El procedimiento de reforma constitucional se encuentra regulado en el Título X de la Constitución, Título de cierre. No es casualidad. La institución de la reforma es una institución de garantía de la Constitución. La Constitución habilita un específico procedimiento de reforma tanto para evitar su banalización, equiparándola a cualquier otra norma jurídica, como para posibilitar su adaptación a los cambios provocados por el transcurso del tiempo. Ahora bien, si el procedimiento habilitado en el texto constitucional es la primera y más relevante de las formas mediante las cuales se puede cambiar la Constitución, no es la única. Junto a ella, habría que citar, cuando menos, la mutación constitucional y la interpretación bien por el Tribunal Constitucional bien por el propio legislador, especialmente a través de leyes orgánicas. El hecho de que, en particular, el número de mutaciones constitucionales detectadas sea particularmente elevado en nuestro ordenamiento, es una señal inequívoca de que el procedimiento diseñado en el texto de 1978 no ha cumplido plenamente su función. En este sentido, parecería conveniente que una eventual reforma constitucional procediese a su reforma. Por una parte, sería conveniente unificar los procedimientos de reforma, suprimiendo el contenido en el artículo 168. Por otra, y ligado a lo anterior, sería necesario suprimir la posibilidad de reforma total,

estableciendo un núcleo de intangibilidad, esencialmente alrededor de las declaraciones esenciales contenidas en el Título Preliminar.

Palabras clave: constitución, reforma constitucional, mutación constitucional, garantía de la Constitución, reforma total, cláusula de intangibilidad.

Resum

El procediment de reforma constitucional es troba regulat en el títol X de la Constitució, títol de tancament. No és casualitat. La institució de la reforma és una institució de garantia de la Constitució. La Constitució habilita un procediment de reforma específic tant per a evitar la seua banalització, equiparant-la a qualsevol altra norma jurídica, com per a possibilitar la seua adaptació als canvis provocats pel transcurs del temps. Ara bé, si el procediment habilitat en el text constitucional és la primera i més rellevant de les formes mitjançant les quals es pot canviar la Constitució, no és l'única. Amb ella caldria citar, si més no, la mutació constitucional i la interpretació, bé pel Tribunal Constitucional bé pel mateix legislador, especialment a través de lleis orgàniques. El fet que, en particular, el nombre de mutacions constitucionals detectades siga particularment elevat en el nostre ordenament, és un senyal inequívoc del fet que el procediment dissenyat en el text de 1978 no ha complit plenament la seua funció. En aquest sentit, semblaria convenient que una eventual reforma constitucional procedira a la seua reforma. D'una banda, seria convenient unificar els procediments de reforma i suprimir el contingut en l'article 168. D'una altra, i lligat a això, caldria suprimir la possibilitat de reforma total i establir un nucli d'intangibilitat, essencialment al voltant de les declaracions essencials contingudes en el títol preliminar.

Paraules clau: constitució, reforma constitucional, mutació constitucional, garantia de la constitució, reforma total, clàusula d'intangibilitat.

Abstract

The procedure for constitutional amendments is regulated in Title X of the Spanish Constitution, which is the last title. This is not a coincidence. The amendment provisions are provisions of guarantee of the Constitution. The Constitution contains a specific amendment procedures both to avoid the banalisation of the Constitution and to enable its adaptation

to the changes caused by the time. Although the amendment provisions outlined in the Constitution are the most important for a constitutional change, they are not the only ways of how to reform the Constitution. Constitutional mutation and the interpretation either by the Constitutional Court or by the legislator, especially through organic laws, are further ways of constitutional development. The high number of constitutional mutations in Spain can be seen as an indicator that the procedure designed in the Spanish Constitution of 1978 has not fulfilled its function. In this sense, a constitutional amendment could reform these procedures. On the one hand, the reform procedures could be unified by deleting the content of article 168. On the other hand, it would be necessary to exclude a total reform, establishing some articles of intangibility, essentially linked to the Preliminary Title.

Key Words: Constitution, Constitutional amendment, Constitutional mutation, Constitutional guarantee, Total reform, Intangibility clause.

Sumario

- I. A modo de explicación (y excusa).
- II. Aproximación a la institución de la reforma constitucional.
- III. El Título X de la Constitución. Aplicación, mito y realidad.
 1. Descripción indicativa.
 2. El error de la «revisión total».
 3. Las enseñanzas de su aplicación.
- IV. Algunas cuestiones ante una eventual reforma de la reforma.
 1. Los presupuestos jurídicos de la reforma de la reforma.
 2. Posibles modificaciones a introducir en la regulación del Título X.
 3. Alguna reflexión conclusiva.
- V. Bibliografía.

I. A modo de explicación (y excusa)

Tratar la reforma constitucional en el espacio del que se dispone, es una tarea casi imposible. Es inevitable que alguien que lea estas páginas pueda llegar a acusar a su autor de frivolidad o ligereza. Habrá cuestiones, incluso relevantes, que se tratarán de forma muy reducida o que, directamente, no se tratarán. En mi auxilio viene una notable carga doctrinal. La reforma constitucional ha sido abundante y brillantemente tratada entre nosotros. Desde los clásicos y tempranos trabajos de Pedro de Vega, Jiménez Campo o Javier Pérez Royo hasta el muy reciente de Javier Tajadura, hay un hilo de continuidad al que remitirse en conjunto para tener la comprensión que exige la relevancia del instituto estudiado. Por ello, limitaré mis palabras a subrayar aquellas cuestiones que considero más relevantes de la regulación actual y de lo que ha deparado su aplicación, para a continuación plantear algún posible cambio a introducir en una eventual reforma constitucional. Y terminaré realizando alguna reflexión de oportunidad sobre el debate contemporáneo acerca de la reforma de la Constitución de 1978.

II. Aproximación a la institución de la reforma constitucional

La reforma es, ante todo, un instrumento de garantía de la Constitución. Un instrumento que permite asegurar su continuidad en el tiempo mediante su adaptación a los cambios sociales (Tajadura, 2018: 15). Desde esa idea de garantía, deben entenderse las otras dos funciones que se suelen atribuir al instituto de la reforma: adecuar la realidad jurídica a la realidad política y articular la continuidad jurídica del Estado (De Vega, 1985: 68-70). La idea de garantía es esencial para una comprensión cabal de la institución de la reforma constitucional. La reforma es, ante todo, un procedimiento de garantía de pervivencia del texto originario. Por ello, hay que entender que, por definición, no es posible utilizar este instrumento para proceder a la destrucción de un texto constitucional y su sustitución por otro que contrarié las decisiones políticas fundamentales del texto reformado. Como

habrá de verse, este punto de partida es esencial para el estudio y eventual aplicación de la regulación que de su propia reforma, hace la Constitución en su Título X.

Una premisa que, inmediatamente, ha de relacionarse con la posición del poder de reforma en relación con el poder constituyente. No es lugar para siquiera una mera descripción de la relación poder constituyente/poder constituido, pero sí resulta preciso señalar que el poder de reforma se anuda, necesariamente, al poder constituido. Un poder limitado por las disposiciones del poder constituyente, único auténticamente soberano y capaz de subvertir radicalmente un orden político con premisas totalmente nuevas. En consecuencia, por definición, hay que entender que el poder de reforma es un poder limitado (De Vega, 1985: 65). Limitado por las reglas establecidas por el poder constituyente. De esta manera, será posible atender tres tipos de límites, en realidad dos. Por un lado, procedimentales y temporales. Por otro, materiales. Como habrá de verse, la constatación de la existencia de los mismos, muy en particular de los materiales, no será tan sencilla como pudiera parecer.

En estas páginas, se procede a estudiar el Título X de la Constitución, los tres artículos que se dedican a regular su reforma. Desde luego, este procedimiento formalmente establecido es la vía más ortodoxa para modificar el texto fundamental y, en puridad, el único que garantiza el contenido de la reforma. Pero ello no significa que sea la única manera de cambiar el contenido de una Constitución. Bajo la genérica denominación de mutación constitucional, se alude a un amplio abanico de prácticas políticas y jurídicas que, en última instancia, suponen un cambio del significado de algún contenido constitucional (Tajadura, 2018: 40-42; Sánchez Urrutia, 2000: 105-135). La mutación puede tener su origen en el cambio del significado de una palabra; en prácticas políticas consolidadas contrarias a la Constitución; en el desarrollo legislativo de la Constitución (especialmente importante en España por el papel dado a las leyes orgánicas, (De Vega, 1985: 192-193); o, entre otras, en prácticas que, no siendo contrarias, no

encuentran amparo en la Constitución. Es decir, que llenan algún vacío. La interpretación puede no ser en si misma fuente de mutación, aunque en ocasiones lo sea. Pero siempre es una vía de adaptación, y, por tanto, de resistencia, de la Constitución al paso del tiempo. El alcance y significado de la interpretación constitucional remite necesariamente a la posición que en nuestro sistema constitucional ocupa el Tribunal Constitucional, que ha llegado a ser calificado como poder constituido (Requejo, 2008: 2757-2758).

Precisamente, el alcance de la mutación constitucional es una de las pautas que puede indicar la necesidad de proceder a una reforma formal de la Constitución. Por un lado, cuando se acumulan, transmiten una inequívoca señal de distancia entre la realidad normativa que representa la Constitución y el orden político y social. Una distancia que, de perdurar en el tiempo, pone en riesgo la salud de la propia Constitución. Entonces emerge el instituto de la reforma con la citada función de garantía. Por otro, la mutación constitucional advertirá de la necesidad de proceder a una reforma de la Constitución, cuando una práctica determinada se oponga frontalmente al texto constitucional y no exista la posibilidad de una interpretación conciliadora. En ese caso, por la misma razón, la reforma será necesaria, aunque sea para abordar un única cuestión. Existe consenso en estimar que el fenómeno de la mutación es frecuente en relación con el texto de 1978 (Lucas Murillo, 2018). Una circunstancia que se relaciona con las dificultades para llevar a cabo la consiguiente reforma (Tajadura, 2018: 49).

Dos reflexiones finales deben cerrar estas palabras preliminares. En primer lugar, es preciso subrayar como la relación entre reforma y tiempo subyace de forma permanente a la reforma de la Constitución. En segundo lugar, es preciso realizar una aproximación al consenso. Consenso es una palabra con un significado especial en el constitucionalismo español. Traduce el apoyo político con el contó la Constitución española de 1978. Y, más importante, el apoyo social. Una especificación que es relevante si se habla de reforma. Más allá de los acuerdos políticos y de las mayorías exigidas por la Constitución,

su reforma deberá contar con el acuerdo social que garantice su efectividad.

III. El Título X de la Constitución. Aplicación, mito y realidad

1. Descripción indicativa

No voy a estudiar el contenido del Título X de la Constitución que integran los artículos 167, 168 y 169. A los efectos de estas páginas, es suficiente señalar sus rasgos esenciales, por lo demás, por todos conocidos. El constituyente español optó por una Constitución rígida, con un procedimiento cualificado de reforma. Si bien no introdujo cláusulas de intangibilidad, previó un procedimiento agravado de revisión, artículo 168 que dificulta sobremedida la reforma de determinadas materias (Título preliminar; Capítulo segundo, Sección primera del Título I; Título II). Baste con decir que exige de la aprobación sucesiva por mayoría de dos/tercios por dos Legislaturas y un referéndum obligatorio, para tener una idea del grado de exigencia que implica este procedimiento. Hasta el extremo de que algunos han identificado el mismo con una cláusula de intangibilidad encubierta con la que se protegería de un eventual procedimiento de reforma al núcleo de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el constituyente (Tajadura, 2018: 112-135; Requejo, 2008: 2765).

Por el contrario, y frente a lo normalmente sostenido, el procedimiento ordinario de reforma es un procedimiento relativamente sencillo. Es suficiente la aprobación de la reforma, en una votación de totalidad, por los 3/5 de Congreso y Senado. El referéndum es optativo. Se planteará si lo exigen una décima parte de Diputados o Senadores. Su resultado, por el contrario, será vinculante. Hay que destacar que frente a lo que es habitual en Derecho comparado, se facilita considerablemente la celebración del referéndum (VV. AA., 2014: 127).

La iniciativa de reforma no plantea grandes temas. De hecho, el artículo 167 regula esta cuestión por remisión a los párrafos primero y segundo del artículo 87, iniciativa legislativa ordinaria. En todo caso, esa remisión plantea dos cuestiones que es preciso destacar. Por un lado, se otorga a las Comunidades Autónomas (en concreto, a sus Parlamentos) la potestad de la iniciativa de la reforma constitucional. Por otro, se excluye de la remisión el párrafo tercero. Lo que significa que se excluye la reforma constitucional de la iniciativa legislativa popular. En mi opinión, ambas decisiones son acertadas. En el Estado autonómico, las Comunidades Autónomas deben disponer de la posibilidad de plantear una reforma constitucional. Es más, parece que la previsión es insuficiente y que, al menos, sería necesario prever la incorporación de un trámite que diese audiencia a las Comunidades Autónomas sobre un procedimiento en marcha. Vedar la reforma constitucional a la iniciativa legislativa popular es, creo, plenamente coherente con un régimen parlamentario. Si la iniciativa legislativa popular plantea en cualquier caso graves problemas de encaje al suponer un enfrentamiento directo entre la lógica de la democracia directa y la lógica de la democracia representativa, esos problemas son casi insolubles en relación con una propuesta de reforma constitucional (Pérez Royo, 1999: 450).

La última cuestión a la que es preciso aludir es a los límites de la reforma. Como se dijo, el poder de reforma es un poder necesariamente limitado. Si no fuese así, nada lo distinguiría del poder constituyente. Así, es habitual que las Constituciones establezcan límites a su reforma. En el texto de 1978, los únicos límites establecidos son temporales. No cabrá iniciar la reforma ni en tiempos de guerra ni estando vigentes los estados contemplados en el artículo 116, de acuerdo con lo que establece el artículo 169. No se puede considerar una redacción afortunada (Pérez Royo, 1999: 513; Tajadura, 2018: 95). Por un lado, la prohibición se limita a la iniciativa, cuando es evidente que esos tiempos no son acordes con las condiciones que exige una reforma constitucional. Por otro, la expresión tiempo de guerra es demasiado ambigua, ya que nuestro derecho no regula la declaración de guerra.

Frente a lo que es casi común en otros textos constitucionales, en el nuestro no hay límites materiales a la reforma. Siguiendo el procedimiento agravado del artículo 168, en teoría, se podría reformar todo. Y así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional. La base es la expresión «reforma total» que incorpora el artículo 168 para subsumir la misma como uno de los supuestos que necesitan del procedimiento agravado. De esta manera, siguiendo ese procedimiento, se podría modificar o suprimir cualquiera de las decisiones políticas fundamentales del constituyente de 1978. Se trata de una cuestión esencial que merece análisis singularizado.

2. El error de la «revisión total»

Es un lugar común entender que la referencia a la revisión total es la consecuencia lógica de la inexistencia de límites materiales expresos a la reforma. A su vez, la dificultad que conlleva el procedimiento rígido de reforma como una circunvalación de la inexistencia de esas cláusulas. Así, las materias mencionadas en el artículo 168, serían, de hecho, los límites materiales fijados por el constituyente (Tajadura, 2018, 138). Pero si bien es evidente la dificultad para cumplir los requisitos establecidos en el precepto mencionado, es posible. No se trata de un imposible. Así, el presupuesto es la posibilidad de la reforma total de la Constitución mediante un procedimiento de reforma. ¿No hay nada de contradictorio en ello? No lo ha visto el Tribunal Constitucional que en diferentes sentencias (SSTC 48/2003, FJ 7; 42/214 y 259/2015, entre otras), ha afirmado que no existen límites y que mediante una reforma se podría incluir cualquier contenido o suprimir cualquier precepto. El único límite sería el respeto a los procedimientos. La Constitución no establecería un deber de vinculación material a la misma y cualquier artículo puede ser suprimido o cualquier determinación incluida, siempre que se respete el procedimiento previsto en los artículos 167 y 168 (Requejo, 2008: 2767-2768). En este punto, parece necesario recordar las tempranas palabras del profesor De Vega que entendió que

la introducción de cualquier cláusula contraria a la unidad y soberanía del Estado, habría de entenderse como un acto revolucionario, de destrucción de la Constitución y no como una reforma (De Vega, 1985: 286). En dirección opuesta, hay que recordar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 42/2014, en el que se insinúa la posibilidad de la inclusión de un derecho a la secesión mediante el procedimiento de reforma.

Es una cuestión central. Coincido con aquellos que sostienen que no cabe confundir el poder de reforma con el poder constituyente (Tajadura, 2018: 151-152). No otra cosa sería dotar de una capacidad material ilimitada al poder de reforma. Es posible que en el caso de que una reforma afectase a las decisiones políticas fundamentales adoptadas en 1978, la Constitución fuese respetada formalmente. Pero nadie podría negar que, materialmente, habría sido destruida. Hay que recordar a Hesse cuando afirmaba que «Cuando la identidad de una Constitución concreta es suprimida, deja de tratarse de un cambio, una reforma, la cual presupone que aquello que cambia conserva su núcleo esencial, aunque con un contenido modificado» (Hesse, 2011: 114). Desde esta interpretación, la Constitución queda privada de cualquier componente axiológico y se llega a incurrir en un «agnosticismo constitucional» (Jiménez Campo, 1980: 94-98).

Identidad constitucional. Creo que es la expresión síntesis ineludible. La Constitución de 1978 no sería tal sin el Estado social, democrático y de derecho: la afirmación de la unidad y de la autonomía; la dignidad de la persona humana; o de la monarquía parlamentaria. Desde luego, se puede, discrepar sobre si una u otra materia forman parte de ese núcleo identitario. Siempre resultará problemático determinar este núcleo. En concreto, se puede discutir, el resto son difícilmente cuestionables, sobre la monarquía. Personalmente, y vuelvo a coincidir con Tajadura, creo que la monarquía forma parte de la identidad constitucional de 1978 (Tajadura, 2018: 152-152). Podrían alegarse razones meramente relacionadas con la estructura del Estado. Así, la alternativa, una forma republicana que habría que concretar, podría modificar incluso

radicalmente la organización de los poderes. Pero, en mi opinión, lo que provoca que la monarquía sea parte de ese núcleo identitario es su relación con el consenso y pacto que alumbró la Constitución. Uno de los símbolos del acuerdo sobre el que se levantaba el nuevo Estado constitucional era la aceptación unánime de la monarquía como forma de la Jefatura del Estado. Un pacto que transcendía el pasado más inmediato para adentrarse en la historia de España. La Constitución de 1978, resulta preciso recordarlo, persiguió acabar con las más graves disputas sociales y constitucionales. La forma de la Jefatura del Estado había sido hasta entonces una de ellas. Eliminada la necesidad en la conexión entre República y democracia, se suprimía uno de los obstáculos simbólicos más relevantes para la consecución del pacto social. Por ello, creo que es posible entender la monarquía como parte de la identidad constitucional de la España contemporánea.

3. Las enseñanzas de su aplicación

La Constitución de 1978 solo ha sido reformada en dos ocasiones, aunque ha habido propuestas adicionales de reforma. Como se recordará, las dos ocasiones en las que la Constitución ha sido reformada lo ha sido siguiendo el procedimiento simplificado del artículo 167. En concreto, se reformó para modificar el artículo 13.2 y hacerlo compatible con el artículo 8.B.1 del Tratado de la Unión Europea y para modificar el artículo 135, incluyendo el principio de estabilidad presupuestaria, siguiendo recomendaciones de la Unión. Si bien en el primer caso la reforma se realizó por práctica unanimidad, en el segundo, la decisión fue mucho más controvertida y su aprobación descansó, básicamente, en el apoyo de los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular. Junto a ello, ha habido una propuesta formal de reforma que conllevó un importante informe del Consejo de Estado sobre la misma (VV. AA., 2006); una proposición de ley de reforma constitucional planteada por la Junta General del Principado de Asturias; y, más recientemente, se ha planteado la posibilidad de reformar la Constitución para suprimir los

aforamientos¹. Cito estos tres supuestos, porque considero que de los mismos se pueden extraer enseñanzas significativas.

Más allá del ámbito material de las reformas, es preciso extraer alguna conclusión en relación con cuestiones procedimentales. La primera tiene que hacer referencia al procedimiento de urgencia y lectura única empleado en la reforma del artículo 135 de la Constitución. Si bien se habilitó la posibilidad de presentar enmiendas, fue claro desde el primer momento que no se trataba de un procedimiento idóneo para una reforma que en ningún modo podía considerarse de trámite. De hecho, la reforma fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional, en su Auto 9/2012, inadmitió el recurso de amparo planteado por distintos Diputados que alegaban que la reforma del 135 afectaba a materias incluidas en el procedimiento del 168. La inadmisión, además, sin excesiva argumentación, ratificó las dificultades que plantea el control de la reforma (Tajadura, 2018: 163-165). Parece claro que en una eventual modificación del procedimiento de reforma, debería garantizarse tanto un procedimiento que asegurara los requisitos de una deliberación adecuada como un posible control efectivo de la misma.

La segunda tiene que ver con los avatares de la reforma presentada por la Junta General del Principado de Asturias. En este caso, el problema es la no tramitación. La Constitución prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan presentar una proposición de reforma. Pero no establece un plazo para su tramitación. Y así, admitida a trámite el 9 de febrero de 2016, hasta la fecha no ha sido tramitada. Y si bien puede suceder lo mismo con un proyecto o con una proposición de las propias Cortes Generales, creo que en el caso de una propuesta

1 Particular relevancia tuvo la iniciativa del Presidente José Luis Rodríguez Zapatero que solicitó informe al Consejo de Estado sobre una eventual reforma constitucional que afectase a la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas en la Constitución; el Senado; la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona; y la introducción de la denominada cláusula europea. La iniciativa de la Junta General tiene como objetivo la profundización en los instrumentos de democracia semi directa mediante la reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución.

«exterior», ajena a la dinámica común de las Cortes Generales, es razonable evitar que mediante la no tramitación se pueda diluir esta importante facultad. El hecho de que sea la única posibilidad que a las Comunidades Autónomas ofrece la Constitución de participar en el proceso de reforma, reafirma, a mi entender, la necesidad de hacerla realmente efectiva.

Finalmente, la propuesta de reforma para suprimir los aforamientos, ha puesto de manifiesto la virtualidad del referéndum al que podría someterse la reforma en el caso de demandarlo una décima parte de los miembros de cualquiera de las dos cámaras. Esta previsión constitucional no tuvo consecuencias prácticas en las dos reformas realizadas. En ninguno de esos casos, las formaciones que hubiesen podido plantear el referéndum disponían del número de Diputados o Senadores suficiente para forzar el referéndum. Una situación que se ha alterado radicalmente con el cambio del sistema de partidos acaecido en los últimos años. Un cambio que tiene una consecuencia fáctica de indudable transcendencia sobre el régimen de la reforma constitucional en España, en concreto sobre el procedimiento previsto en el artículo 167. Se puede sintetizar señalando que el referéndum pasa de ser excepción, algo extraordinario, a algo común, ordinario, sino regla generalizada. Así es cuando, al menos, un partido cómodamente instalado por encima de los 35 Diputados anuncia que forzará el referéndum para todo supuesto de reforma constitucional. Algo que en un sistema que tiende a consolidarse como multipartidista, hay que entender como normal. Si el referéndum en relación con la reforma constitucional siempre plantea cuestiones problemáticas, estas se multiplican si cualquier reforma, por leve que sea, es sometida a consulta popular. En última instancia, esta posibilidad se levanta como un obstáculo adicional y muy relevante a la reforma. Un referéndum es, siempre, un ejercicio político de consecuencias no controlables. Así, y es solo un ejemplo, un referéndum sobre una reforma como la de los aforamientos, por si misma sin gran relevancia constitucional, puede convertirse en un juicio general sobre la Constitución, con particular

relevancia en alguna Comunidad Autónoma. Desde esta premisa, es comprensible la anterior afirmación. La dificultad de proceder a una reforma constitucional se incrementa significativamente si esta, sea cual sea su contenido, va a ser sometida a referéndum.

IV. Algunas cuestiones ante una eventual reforma de la reforma

1. Los presupuestos jurídicos de la reforma de la reforma

En la actualidad, desde hace algunos años, la reforma de la Constitución forma parte de la agenda política. Desde hace menos, se ha transcendido la organización territorial, ámbito material inicial de todas las propuestas de reforma, para suscitar la posibilidad de una reforma amplia de la Constitución. Asimismo, hay posiciones políticas que han defendido el inicio de un proceso constituyente. En todo caso, lo que interesa a estas páginas es que la reflexión sobre la necesidad de introducir cambios en el texto constitucional, ha alcanzado al propio Título X, a la regulación de la reforma constitucional.

En algunos ámbitos se ha llegado incluso a plantear la posibilidad de proceder en primer lugar a una reforma exclusiva de este Título. Una reforma que solo exigiría de los requisitos previstos en el artículo 167. Así, se ha indicado, el sentido de la reforma podría ser suprimir el artículo 168, facilitando posteriores reformas que en la actualidad tienen que superar los rígidos requisitos del citado artículo. Es evidente que ello no es posible. Se trataría de un fraude de Constitución, con consecuencias jurídicas sobre el texto reformado (en sentido contrario, Requejo, 2008: 2768-2769). La reforma de la Constitución no puede ser utilizada para quebrar la voluntad del constituyente. Cualquier modificación que se quiera introducir en el régimen de la reforma, tendrá vigencia en una posterior reforma. O, lo que es lo mismo, toda reforma que se haga del actual texto constitucional deberá realizarse

conforme a lo previsto en los artículos 167, 168 y 169, sin que quepa tomar atajo. Es indudable que la inexistencia de un sistema eficaz de control jurisdiccional puede parecer que hace inútil la apelación al fraude. Pero la legitimación, y legitimidad, de una Constitución, no descansa únicamente en la estricta observancia de los requisitos procedimentales. Junto a ellos, deberán tenerse en cuenta un mínimo de consideraciones materiales, sin las cuales la Constitución pierde su razón de ser.

Con todo, aun vinculado con lo anterior, el debate de más alcance se puede plantear alrededor de la existencia de cláusulas de intangibilidad implícitas. Como se vio, la posición del Tribunal Constitucional, siguiendo en este punto la estricta literalidad de la Constitución, es que no existen esas cláusulas. Observando los correspondientes procedimientos, la Constitución puede ser privada de cualquiera de las decisiones hoy incorporadas a su texto y asumir todo tipo de contenidos. En cualquier caso, seguiría siendo la Constitución de 1978. Aunque hubo ocasión de referirse a ello, creo que es necesario insistir. Si es así ¿Cuál es la diferencia entre el poder constituido y el poder constituyente? ¿No es posible predicar la existencia de una identidad que define a un texto constitucional? ¿Sería posible que la Constitución mexicana de Querétaro siguiese en vigor como tal privada del reconocimiento de los derechos sociales? Creo que las respuestas marcan la misma dirección. La inexistencia de cláusulas de intangibilidad expresa, incluso la referencia a una posible reforma total, no puede comprenderse de tal manera que el resultado suponga la aprobación de un texto con planteamientos ideológicos radicalmente opuestos a aquellos que dispuso el constituyente de 1978. Ello puede suceder, pero siempre como consecuencia de un proceso constituyente y nunca en el marco de una reforma constitucional. Alguien puede advertir que los requisitos procedimentales, paradójicamente, pueden ser menos exigentes en un proceso constituyente. Es cierto, sobre todo, si como sería normal, el origen del mismo fuese una situación revolucionaria o proceso asimilable. Pero es que solo desde un origen similar se pueden

legitimar, constitucionalmente, decisiones políticas fundamentales. Y, en su caso, contrarias a las adoptadas en 1978. Desde otra perspectiva, la Constitución de 1978 no puede poner su legitimidad al servicio de cualquier idea o principio. Evidentemente, el poder constituyente puede dar rango constitucional a cualquier idea. Pero con la legitimidad que le corresponda en ese momento y no con la que deriva de un texto al que busca destruir.

Finalmente, hay que hacer alusión a una materia que transita entre los hechos y el Derecho. Me refiero a la vocación de integración que debe presidir cualquier proceso de reforma. La Constitución tiene vocación y función de integración. Y si ello es regla general (Hesse, 1985: 165-169), es preciso reiterar que esta fue la característica fundamental del proceso constituyente de 1978. Alcanzar un acuerdo sobre un texto que permitiese quebrar la dinámica tradicional de la historia constitucional española. Un texto para todos, en el que todos los españoles se viesen reflejados y que permitiese gobernar a unos y otros, aun situados en polos opuestos del espectro político. Pues bien, es habitual escuchar que hoy sería imposible un consenso similar al alcanzado en 1978. Es razonable. Pero ello no puede restar valor al hecho del consenso ni, menos, olvidar la necesaria función integrativa de cualquier texto constitucional. Así, una reforma debe abordarse con vocación de acuerdo. La Constitución, como ya señaló Ortega, es fruto de una definición política. Su reforma, uno de los paradigmas de la política. No puede olvidarse. Pero lo es en el sentido de organización de la comunidad, de respuesta del todo al todo. Por ello, un presupuesto imprescindible para el éxito será el evitar convertir este tema en objeto de la dialéctica partidista (Solozábal, 2015: 320-322).

2. Posibles modificaciones a introducir en la regulación del Título X

Llegados a este punto, es factible plantear algunas de las cuestiones en las que podría centrarse una eventual reforma del Título X de la Constitución. Como se describió, aun de forma somera, la regulación actual no parece

cumplir adecuadamente las finalidades de la institución de la reforma. Además, aspectos esenciales relativos a las garantías que, en todo caso, deben acompañarla, como lo son los relativos a procedimiento o al propio control de constitucionalidad de la reforma, se encuentran deficientemente previstos, sino, simplemente, no contemplados.

Siguiendo las pautas de este trabajo, me limitaré a señalar las cuestiones que estimo serían más relevantes en el momento de reflexionar sobre esta cuestión. En primer lugar, se puede hacer referencia a una modificación sobre la que hay amplio consenso doctrinal (Tajadura, 2018: 165; VV. AA., 2014: 125-126), como es la de la unificación de procedimientos de reforma. Se subraya que el doble procedimiento no se encuentra justificado y que los requisitos del 167 serían suficientes como regla general para la reforma. En todo caso, se apunta, se podría establecer el referéndum obligatorio para las decisiones políticas fundamentales, es decir, las contenidas en el Título Preliminar, si bien filtrado. En mi opinión, la unificación de procedimientos en el procedimiento simplificado es correcta. Pero ello debería ir acompañado por la incorporación de una cláusula de intangibilidad que incorporase las materias que se consideran núcleo de la identidad del texto de 1978. Es decir, aquellas materias que si se modifican implicarían de hecho la derogación de la misma. Una variante a esta posible modificación sería el mantenimiento de los dos procedimientos, pero revisando la relación de materias afectadas por el procedimiento rígido. Así, hoy resulta evidente que fue un error incluir en el artículo 168 la sección primera del Capítulo segundo del Título primero. En 1978 se entendió que era una forma de garantizar los derechos fundamentales. Hoy, con la democracia perfectamente consolidada y una sólida cultura social y política alrededor de esos derechos, la garantía se ha vuelto en contra, ya que la no modificación incluye la imposibilidad de ampliarlos o mejorarlos. También se ha demostrado la impertinencia de esa regulación en relación con la Corona. La extensión a todo el Título II de los requisitos del 168 ha impedido introducir en la regulación constitucional de la Corona

modificaciones sobre las que hay unanimidad, como la supresión de la prevalencia del varón sobre la mujer en la sucesión. Una extensión además inútil, ya que la monarquía como forma de la jefatura del Estado, quedaba excluida del procedimiento del 167 por el Preámbulo.

Una segunda cuestión sobre la que debe reflexionarse es sobre el rol del referéndum en el procedimiento de reforma. Como se advirtió, hay argumentos para considerar que la actual regulación le otorga excesivo protagonismo, frente a, como se ha señalado, lo que suele ser pauta en el derecho comparado (VV. AA., 2014: 127). En mi opinión, el referéndum en la reforma constitucional debe considerarse excepcional y habilitarse para reformas que supongan un significativo cambio del orden constitucional. Es decir, no debe caber la posibilidad de que cualquier reforma se pueda someter a referéndum. En el supuesto de que así sea, como lo es de hecho en la actual regulación española, se produce, además, la paradoja de que esta previsión se alce como un obstáculo grave para la incorporación de la reforma a la «normalidad constitucional». Junto a ello, hay que indicar que la exigencia de mayorías parlamentarias altamente cualificadas salvan cualquier posible déficit de legitimidad. Frente a esas mayorías, el referéndum, o solo es un instrumento de ratificación o bien se presenta como un posible choque de legitimidades. Por ello, cabría realizar una referencia expresa a las reformas que sí exigirían el referéndum o que, en su caso, lo posibilitarían previa petición de un número determinado de Diputados o Senadores. Para el resto de materias, se suprimiría el referéndum.

En tercer lugar, la experiencia ha demostrado que no sería ocioso realizar una previsión constitucional sobre el procedimiento parlamentario de reforma. Se puede alegar que una previsión de este tipo encorseta demasiado y que priva a las Cámaras de la flexibilidad necesaria ante determinados supuestos. Y es cierto. Pero también lo es que, casi por definición, una reforma constitucional no es extraordinariamente urgente y que, en cualquier caso, puede adecuarse a los plazos de tramitación ordinaria. En este sentido, hay que presumir que la reforma está impulsada por una mayoría que tiene capacidad

para evitar cualquier tipo de obstruccionismo parlamentario. Esa tramitación conforme al procedimiento legislativo común es la única manera de asegurar la publicidad y deliberación que exige un debate de tanta trascendencia. Y en consecuencia, la plena legitimidad de la aprobación parlamentaria.

En cuarto lugar, hay que meditar sobre la posibilidad de incluir una referencia expresa al control de la reforma constitucional. Una referencia que bien podría ser incluida en la legislación sobre el Tribunal Constitucional. Si bien se acepta que el Tribunal puede ejercer un control formal, hay más dudas en que pueda ejercer un control material. Esas dudas son lógicas con la actual redacción del Título X. Pero no tendrían cabida admitida la existencia de cláusulas de intangibilidad. Por otro lado, la explicitación de ese control, reforzaría la posición del Tribunal Constitucional en supuestos como la reforma del artículo 135. En todo caso, es obvio que el control de la reforma es hoy una cuestión pendiente (Tajadura, 2018: 157-162).

Finalmente, creo que debería meditarse sobre la presencia de las Comunidades Autónomas en la reforma. Es lógico que en el momento de aprobar la Constitución de 1978 no se previese una intervención activa de las Comunidades Autónomas. Con todo, hay que recordar que sí se les otorgó la posibilidad de iniciar el procedimiento (artículo 166 en relación con 87.2). Hoy, con una organización territorial consolidada e inserta en la lógica federal, parece que sería oportuno debatir sobre el lugar que correspondería a las Comunidades Autónomas en una eventual reforma de la Constitución. En mi opinión, debería introducirse una fase de consulta a todas las Comunidades Autónomas. Una consulta que podría articularse de manera diferente. Así, podría solicitarse un dictamen escrito del Parlamento correspondiente o bien, habilitar una fase de audiencia. Dadas las características de la reforma y de la propia consulta, creo que el protagonismo debería recaer en los Parlamentos autonómicos. Se puede alegar que dicha consulta solo resultaría pertinente en el caso de que la reforma afectase a la organización territorial del Estado. Teóricamente es correcto, pero en la

práctica cualquier reforma afecta directa o indirectamente al ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, quedaría en manos de las Comunidades Autónomas, responder o no a la consulta o, en su caso, hacerlo de forma somera.

3. Alguna reflexión conclusiva

Es momento de realizar alguna reflexión conclusiva. En estas páginas se ha pretendido poner en evidencia tanto algunos de los problemas que plantea la actual regulación de la reforma constitucional como posibles vías de reforma. Como es lógico, se trata de una mera aproximación. La reforma constitucional plantea más cuestiones y, sobre todo, aquellas que han sido mencionadas, deben ser analizadas con más profundidad. Pero, al menos, pienso que se puede concluir que se trata de una cuestión relevante, compleja y necesaria. Relevante en grado sumo porque la reforma afecta necesariamente al concepto de Constitución que se adopte como presupuesto. El debate sobre la existencia o no cláusulas de intangibilidad, sobre el alcance de la expresión reforma total, es suficientemente significativo al respecto. En este sentido, debe reiterarse que el régimen jurídico de la reforma debiera dejar clara la distinción entre poder constituyente y poder constituido, algo que no lo está en la actual regulación del Título X.

Esa misma relevancia es la primera razón de la complejidad de esta materia. No caben soluciones simplistas. La reforma, como todas las grandes instituciones jurídicas, es un delicado equilibrio. Cualquier pieza que se toque afecta al conjunto. Y afectar al conjunto es afectar al entero orden constitucional. Es, además, una institución compleja técnicamente que exige precisión en la concreción de las voces y de las reglas (definición precisa de las materias que se adjudiquen a un régimen especial; procedimientos y mayoría que han de adoptarse...). Y que exige un cuidado añadido para que de su regulación no resulten consecuencias no deseadas (enfrentamiento de legitimidades o la propia exclusión de la reforma como normalidad por los requisitos exigidos).

Necesaria. Sí, parece que se puede afirmar que es preciso revisar la regulación que de la reforma constitucional realiza la Constitución de 1978. La experiencia demuestra las ineficiencias del régimen actualmente vigentes. Así, por poner un ejemplo, no es de recibo que cuestiones relevantes sobre las que hay consenso como la supresión de la primacía del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona o la ampliación y mejora del régimen de algunos derechos fundamentales, no pueda llevarse a cabo por la sobre protección constitucional. O que, por el contrario, se pueda reformar un artículo relevante mediante el procedimiento parlamentario de urgencia y lectura única. Pero, lo más importante es que es preciso reformar el Título X para facilitar que la reforma se inserte en la normalidad constitucional, cambiando lo que ha sido pauta en nuestro constitucionalismo.

Desde estas premisas, es posible realizar alguna consideración final sobre el debate actual alrededor de la reforma constitucional. A pesar de lo indicado, de los problemas objetivos que existen en la actual regulación, el problema de la reforma de la Constitución no es el Título X. No hay que culpar a la Constitución de aquello que no es responsable. Si la Constitución no se ha reformado en aspectos destacados ha sido porque no ha existido voluntad política de llegar al acuerdo necesario. Un acuerdo, hay que recordar, que hasta hace poco tiempo, solo implicaba a dos formaciones políticas, PSOE y PP. Es decir, que si cuestiones que hoy son demandadas como perentorias no han sido objeto de reforma, ha sido porque ninguno de los dos grandes partidos que durante décadas han protagonizado la vida política española, han tenido la capacidad ni la voluntad de hacerlo. Voluntad. La cualidad esencial a la que debe vincularse cualquier reforma. No habrá reforma posible si no existe voluntad real de llevarla efectivamente a puerto.

Para que esa voluntad se materialice, será preciso trabajar determinadas condiciones. No es la menos relevante la de excluir la reforma del debate partidista. La reforma constitucional es, por supuesto, una decisión política. Pero no debe ser una opción de

partido. Es una distinción fundamental. Por supuesto, ello no implica que un partido determinado no asuma con prioridad esta causa. Pero sí implica que no la convierta en objeto del debate político cotidiano. Asumirla para convencer, no para confrontar. Si se desea la reforma, debe buscarse el acuerdo desde el inicio. Lo contrario será dificultar sobremanera el acuerdo que finalmente es imprescindible.

Así, es preciso insistir en que el presupuesto de cualquier reforma es la cultura política. Por supuesto, el régimen jurídico es relevante. Pero aquello que, en última instancia, va a condicionar hasta posibilitar o imposibilitar la reforma, es ese intangible que se viene en denominar cultura política. Una forma de estar en la política que en este supuesto equivale a no frivolarizar la reforma; no utilizar como arma en la lucha interpartidista; o aceptar que la reforma deviene necesaria cuando hay un poso de demandas consistentes y ampliamente reconocidas socialmente. Aceptar, en fin que la Constitución es un bien valioso al que hay que servir tanto favoreciendo aquellas modificaciones que faciliten su evolución con el transcurso del tiempo como evitando su inclusión en el debate político cotidiano. Aceptar, en fin, que la reforma es un fin instrumental que solo se justifica cuando su resultado trae consigo beneficios imposibles sin la misma (Solozábal, 2015: 320).

V. Bibliografía

- García Roca, J. (ed.): *Pautas para una reforma constitucional*. Madrid, Thomson Reuters, Aranzadi, Instituto de Derecho Parlamentario, 2015.
- Hesse, K.: *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Jiménez Campo, J.: «Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución», *Revista de Derecho Político*, 7, 1980, pp. 82-103.
- Lucas Murillo de la Cueva, P.: «Constitución y realidad constitucional: reforma, integración y mutación del texto de 1978», *Real Academia*

- de Ciencias Morales y Políticas*, 2018, disponible en <<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-28.pdf>>.
- Pérez Royo, J.: «Comentario al Título X de la Constitución», en Alzaga, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid, Cortes Generales-Edersa, 1999.
- Requejo Pagés, J. L.: «Comentario a los artículos 167, 168 y 169 de la Constitución española», en *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario*. Fundación Wolters Kluwer, 2008, 2757-2772.
- Sánchez Urrutia, A. V.: «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 58, 2000, pp. 105-135.
- Solozábal Echavarría, J. J.: *Ideas y nombres. La mirada de un constitucionalista*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2015.
- Tajadura Tejada, J.: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución española de 1978*. Madrid, Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2018.
- Vega, P. de: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 1985.
- VV. AA.: *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del debate y debates académicos*. Madrid, CEPC, 2006.