

EL RECURSO DE AMPARO COMO VÍA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: POSIBILIDADES, CONDICIONAMIENTOS Y LIMITACIONES

FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO

1.- ¿Controlar la constitucionalidad de la reforma constitucional? ¿Qué constitucionalidad? ¿Y por qué mediante amparo? 2.- La justiciabilidad de la reforma constitucional en la teoría... y también en la práctica (el ATC 9/2012) 3.- El control de la recta selección del procedimiento de reforma: la restrictiva interpretación del ámbito sometido a reforma agravada parical de la Constitución según el ATC 9/2012 (... y sus riesgos) 4.- Reforma constitucional y especialidades procedimentales. La doctrina sentada en el ATC 9/2012. 4.1.- *Aplicabilidad a la reforma constitucional del procedimiento de lectura única en Pleno: la respuesta (afirmativa) del ATC 9/2012.* 4.2.- *¿Declaración de urgencia de la reforma constitucional? Sí, según el ATC 9/2010.* 5.- El poder de enmienda a la totalidad en el procedimiento de reforma de la Constitución y su distinción de la nueva iniciativa de reforma. La doctrina del ATC 9/2012. 6.- El recurso de amparo como vía de control de constitucionalidad formal de la reforma constitucional: posibilidades y límites técnico-procesales y de fondo

1. ¿Controlar la constitucionalidad de la reforma constitucional? ¿Qué constitucionalidad? ¿Y por qué mediante amparo?

Este trabajo tiene un doble objeto. De un lado, examina las posibilidades de control jurisdiccional de constitucionalidad formal de la reforma constitucional, tanto en relación con la recta selección del procedimiento aplicable entre los previstos en los artículos 167 y 168 de la Constitución, cuanto en lo referente a la aplicabilidad de especialidades procedimentales a la tramitación parlamentaria de la revisión constitucional (procedimiento de lectura única en Pleno y declaración de urgencia). Y de otro, y desde la perspectiva procesal, analiza el papel que el recurso

de amparo constitucional puede desempeñar para articular ese control, y más en concreto, el recurso de amparo cuando es interpuesto por Diputados o Senadores (obviamente, de la minoría disidente) invocando la lesión de su derecho de sufragio pasivo en su vertiente del *ius in officium* por las eventuales irregularidades procedimentales que pudieran haberse dado en la tramitación de una reforma constitucional, prestando atención a los hipotéticos efectos que una hipotética Sentencia estimatoria del amparo pudiera en su caso desplegar sobre el tenor reformado del correspondiente o correspondientes preceptos de la Constitución.

¿Y por qué tratar del control sólo de la constitucionalidad formal de la reforma constitucional? La primera respuesta sería que el control material sería virtualmente imposible, por tautológico. De un lado, en la propia Constitución original de 1978 ya se daba el conocido fenómeno de las “cláusulas constitucionales inconstitucionales” (baste con mencionar la antinomia de fondo entre los artículos 14 y 57 en cuanto a la idea de igualdad, que resuelve el principio de especialidad sin invalidez de ninguno de los dos preceptos, delimitando los respectivos ámbitos de aplicación de uno y otro). Y de otro lado, si esto ya lo hacía el texto inicial (o lo que es lo mismo, ya lo hizo el poder constituyente originario), ¿qué impide que lo haga un texto reformado, o lo que es lo mismo, el poder constituyente constituido, que sólo es lo segundo (constituido) debido a la necesaria observancia, precisamente, del procedimiento de revisión, pero es lo primero (constituyente), o al menos parece serlo, en cuanto al contenido material de la reforma? De hecho, la recta tramitación formal de la reforma constitucional hace de las correspondientes creaciones normativas de ésta disposiciones con las mismas características jerárquicas que la propia Constitución enmendada, haciendo válido sin más, si fuera el caso, el funcionamiento del principio cronológico y el instituto de la derogación de las previas regulaciones constitucionales incompatibles con la nueva (con claridad, al menos, la derogación expresa, y también la implícita cuando se trate de dar nueva redacción, total o parcialmente, de un precepto preexistente), no siendo, en todo caso, propósito de este trabajo contribuir a esa discusión, sino hacerlo en relación con el control de la constitucionalidad formal de la reforma constitucional.

¿Y por qué referirse al amparo, y no a los procesos de control de constitucionalidad, siendo éstos en apariencia la vía procesal más adecuada en razón de su carácter nomofiláctico frente a la dimensión de tutela subjetiva de las vulneraciones concretas de derechos que presenta aquél? Dos son las respuestas que aquí pueden allegarse a este interrogante, una de teoría de las fuentes del Derecho, y otra derivada de la propia praxis. La primera respuesta es que la justiciabilidad de las reformas constitucionales mediante los procesos de control de constitucionalidad de la ley, aun

limitada al control de los aspectos formales en garantía de los artículos 166, 167 y 168 de la Constitución (y concordantes), es objeto de controversia doctrinal, con significativos posicionamientos contrarios¹, aunque también favorables², invocando los primeros el abandono de esta idea durante la tramitación de la Constitución y argumentando en cuanto al fondo de la cuestión que las reformas constitucionales no son leyes ni normas con fuerza de ley, sino normas con el mismo valor y jerarquía que la Constitución misma, pudiendo en consecuencia ser parámetro pero no objeto de control de constitucionalidad, y sin que este trabajo pretenda sumarse a ese debate, o no más allá de lo que va a decirse a continuación Y es que, en estrecha relación con lo que acaba de apuntarse, la vía de los procesos de control de constitucionalidad de la ley (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) no parece tener cabida en la LOTC, tanto por imprevisión, en ella, de las reformas constitucionales *nominatim* entre el objeto de esos procesos (artículo 27 de la citada Ley Orgánica), cuanto por la propia praxis de las efectivamente producidas hasta ahora, que se han aprobado y publicado oficialmente bajo el *nomen iuris* de “Reforma de la Constitución”³, y no con el de “Ley”, o ni tan siquiera con los de “Ley constitucional” o “Ley de reforma (o revisión) constitucional”.

La segunda respuesta al porqué de examinar aquí el recurso de amparo como vía de control de constitucionalidad formal de la reforma de la Constitución la ofrece la propia práctica: ese control ya ha tenido lugar, por más que su resultado haya sido un Auto (del Pleno del TC) de inadmisión a trámite de una impugnación en amparo de dos Diputados contra la reforma del artículo 135 de la Constitución, el Auto 9/2012, pues como más abajo se pondrá de manifiesto, la inadmisión se fundamentó en un juicio materialmente de fondo acerca de la concurrencia o no de las desviaciones de tramitación de la reforma denunciadas por los recurrentes. Pese a la trascendencia jurisprudencial de dicha resolución, no abundan los trabajos doctrinales sobre este control efectivamente acaecido en la práctica, y de ahí que este trabajo se refiera a él como uno de sus dos contenidos básicos. Al fin

¹ Así, por ejemplo, F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, “La jurisdicción constitucional”, en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, pág. 803. Una posición más matizada, planteando la necesidad del control, pero considerando que no existen en la actualidad vías procesales para articularlo, mantiene P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, n.º 71-72, 2008, pág. 192.

² *In totum*, J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, pág. 195. P. DE VEGA, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, 2.ª reimpr., Madrid, 1991, págs. 299 y ss. con invocación a Kelsen, se mostraba partidario, al menos, del control de constitucionalidad formal de la reforma constitucional. Un criterio similar puede hallarse, entre otros, en J. JIMÉNEZ CAMPO, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, *Revista del Departamento de Derecho Político*, n.º 7, 1980, págs. 192 y ss., o en J. M. VERA SANTOS, *La reforma constitucional en España*, Madrid, 2007, págs. 280 y ss.

³ Entre otros, se hace eco de la práctica consistente en haber elegido este *nomen iuris* (Reforma de la Constitución), entre otros, P. PÉREZ TREMPES, *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 33 y ss.

y al cabo, no hay mejor lección que la aplicación que de la teoría, de un modo u otro, hace la práctica.

2. La justiciabilidad de la reforma constitucional en la teoría... y también en la práctica (el ATC 9/2012)

La justiciabilidad de la reforma constitucional ha sido cuestión polémica en la doctrina, si bien la reflexión había permanecido en el ámbito de la teoría hasta su planteamiento en la praxis, justamente con motivo de la reforma del artículo 135 de la Constitución, y del recurso de amparo que, en impugnación de la misma, origina el ATC 9/2012. Un sector relevante había venido negando la justiciabilidad de la reforma de la Constitución⁴, al equiparar a dicha reforma con la Constitución misma, la cual sólo puede ser parámetro, pero nunca objeto, de los procesos constitucionales, como atestigua el hecho de que el artículo 1 de la LOTC prescriba que el Tribunal Constitucional únicamente está sometido a la Constitución y a su Ley orgánica.

Sin embargo, otra no menos destacada corriente doctrinal había considerado posible un control jurisdiccional, aunque limitándolo a la fiscalización de la constitucionalidad formal (no la material) de la reforma de la Constitución, en atención a la naturaleza híbrida del poder de reforma en su condición de poder constituyente constituido. Y más en concreto, sobre la base de este segundo carácter, el de poder constituido, que precisamente determinaría su sujeción al Título X de la Constitución. En particular, a la observancia de los artículos 167 y 168 de la Norma Fundamental, y, más específicamente, en lo relativo a la recta tramitación procedimental de las reformas constitucionales⁵.

Por lo que respecta al hasta ahora único ejemplo real de control jurisdiccional de una reforma de la Constitución (de su artículo 135 en concreto), el ATC 9/2012 no se planteó expresamente el tema de la justiciabilidad de la reforma constitucional como cuestión problemática, y como presupuesto de su propia jurisdicción, pero sí lo hizo de forma indirecta, al no suscitar objeción de principio a la realización de ese control, que la resolución emprendió pese a ser formalmente de inadmisión a trámite. De hecho, esa inadmisión decidida por el ATC 9/2012 no sólo

⁴ Entre otros, F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional», *op. loc. cit.*, o J. L. DE PRADA SAMMAMED, «Reconsideración del sistema de reforma de la Constitución», en L. AGUIAR DE LUQUE (coord.), *Constitución, Estado de las Autonomías y justicia constitucional (Libro Homenaje al Profesor Gumersindo Trujillo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, especialmente en págs. 311-313, entre otros.

⁵ En este sentido, por ejemplo, J. JIMÉNEZ CAMPO, «Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución», *op. cit.*, especialmente en págs. 100-103, o P. DE VEGA, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, págs. 297 y ss.

no se fundamentó en la injusticiabilidad de la reforma constitucional, sino que, al contrario, y previa la realización del correspondiente control o contraste, se justificó en la consideración de que no se vulneró el artículo 168.1 de la Constitución y, en consecuencia, en que la elección del trámite del artículo 167 que realizara la Mesa del Congreso de los Diputados, a entender de la mayoría del Pleno del TC, no habría sido incorrecta.

Este dato es doblemente significativo, en primer término para la resolución el propio recurso de amparo planteado con respecto al artículo 135 de la Constitución tras su reforma de septiembre de 2011, pero también como precedente jurisprudencial significativo de cara a hipotéticas modificaciones futuras del texto constitucional. Que el fallo fuese de inadmisión a trámite no invalida este valor jurisprudencial del ATC 9/2012, por una doble serie de consideraciones. De un lado, porque lo que conduce a dicha decisión de inadmisión es la realización de un control efectivo de la recta tramitación procedimental de la reforma del artículo 135 de la Constitución, como medio para constatar la inexistencia de lesión del *ius in officium* de los Diputados recurrentes (lesión cuya constatación y reparación había centrado el *petitum* de éstos), y con ello, para sustentar la concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el artículo 50.1.a) de la LOTC. Y de otra parte, porque la jurisprudencia esencialmente se establece en la fundamentación jurídica de las resoluciones del Tribunal Constitucional, más que en el fallo o parte declarativa, y las líneas argumentales recogidas en esa misma fundamentación adquieren así una dimensión objetiva y un general valor de precedente para eventuales supuestos futuros similares.

Por todo ello, el ATC 9/2012 rompió el mito de la injusticiabilidad de la reforma constitucional. O lo rompió, al menos, para el control jurisdiccional de la constitucionalidad formal de la reforma de la Constitución, aspecto en el que la resolución sentó una trascendental jurisprudencia al entrar a realizar un control efectivo de tal cuestión, asumiendo, pues, que ese control es posible. El contenido del fallo, la inadmisión a trámite, sin embargo determinó que en la resolución nada se dijera acerca de las consecuencias de una eventual estimación del amparo, cuestión, que siendo de la mayor relevancia teórica, y de gran complejidad, quedó imprejuizada por el ATC 9/2011, tal y como más adelante se examinará con mayor detalle.

3.- El control de la recta selección del procedimiento de reforma: la restrictiva interpretación del ámbito sometido a reforma agravada parcial de la Constitución según el ATC 9/2012 (...y sus riesgos)

El aspecto formal más evidente, y más general sin duda, que cabe plantear a la hora de fiscalizar jurisdiccionalmente si una revisión de la Constitución se ajusta a ella quizás sea verificar si se ha seguido el procedimiento correcto de enmienda, de entre los dos respectivamente establecidos en los artículos 167 y 168 de la Norma Fundamental. Esta fue la primera impugnación, y la de más entidad, que plantearon los recurrentes en el amparo que dio lugar al ATC 9/2012. Plantearon en tal sentido que el contenido de dicha reforma no se limitaría a mudar la redacción del artículo 135 de la Constitución, sino que su nueva formulación supondría, al mismo tiempo, una alteración encubierta del Título Preliminar del texto constitucional (la definición de España como Estado social en el artículo 1.1), y que el nuevo tenor del artículo 135 de la Constitución menguaría el nivel de protección de varios derechos fundamentales en lo que se refiere al sostenimiento financiero de sus contenidos de índole prestacional. Ambas razones llevaron a los recurrentes a sostener que la modificación del artículo 135 de la Constitución debería haberse tramitado mediante el procedimiento agravado que establece el artículo 168 del texto constitucional, y no con arreglo al procedimiento elegido por la Mesa del Congreso, y efectivamente seguido al efecto: el que disciplina el artículo 167 de la Ley de leyes.

Fácilmente puede colegirse de lo dicho que, si bien la impugnación se dirigía nominalmente contra el Acuerdo de calificación de la propuesta de reforma del artículo 135 de la Norma Fundamental adoptado por la Mesa del Congreso, dado que sólo tal Acuerdo podía integrar el válido objeto procesal del recurso de amparo de conformidad con el artículo 42 de la LOTC, lo que en realidad estaban pidiendo los recurrentes al Tribunal Constitucional era que éste realizase un control en toda regla de la rectitud de la selección del artículo 167 de la Constitución efectuada por el órgano de gobierno de la Cámara para tramitar la reforma del artículo 135 del texto constitucional. De este modo, los recurrentes planteaban al Tribunal Constitucional, por vez primera, el complejo tema del control de constitucionalidad (formal) de una reforma de la Constitución, sumamente relevante ya no sólo en la teoría, como hasta aquel momento, sino, en aquella ocasión, también en la práctica.

Lo que los recurrentes sostuvieron era la existencia de una conexión, no literal, pero sí material o de sentido, afectándolos en definitiva (no hay que olvidar que es este verbo, «afectar», el que emplea el primer apartado del artículo 168 de la propia Constitución para determinar cuándo debe tramitarse la reforma constitucional parcial a través del procedimiento agravado que regula el siguiente apartado del precepto), entre el artículo 135 y otros preceptos constitucionales no modificados en su literalidad, y ubicados tanto en el Título Preliminar como en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I. En concreto, y respectivamente, plantearon que existía conexión entre el

tenor reformado del artículo 135 y la definición constitucional de España como Estado social (artículo 1.1), y también que la nueva formulación del artículo 135 incidiría sobre derechos fundamentales, como el de tutela judicial efectiva (artículo 24), que se verían igualmente afectados, a su entender, por cuanto que el nuevo artículo 135 se proyectaría, restringiéndola, sobre la libre potestad de configuración presupuestaria de las Cortes, al establecer límites relevantes a la capacidad de endeudamiento y señalar determinadas prioridades absolutas de ejecución de los créditos presupuestarios no vinculadas ni al Estado social, ni al sostenimiento financiero de derechos fundamentales de carácter prestacional, sino al servicio (pago) de la deuda pública.

Vaya por delante que, aunque formal o nominalmente el ATC 9/2012 fue de inadmisión a trámite del recurso de amparo, tal pronunciamiento jurisdiccional, por lo que a la cuestión concreta aquí planteada se refiere, no se basó en óbice alguno de índole procesal, sino en un enjuiciamiento de fondo (aunque en fase liminar, como reprochan varios de los Votos Particulares formulados al contenido Auto) de sentido adverso al *petitum* de los recurrentes. El núcleo de la respuesta del ATC 9/2012 quedó asentada sobre una afirmación clara, por breve y tajante: la Mesa del Congreso sólo podía calificar la reforma del artículo 135 de la Constitución como objeto del procedimiento ordinario de reforma establecido en el artículo 167 de la Norma Fundamental. Según el Auto, la conexión de sentido con otros preceptos de la Constitución sometidos a reforma agravada que determinase la aplicabilidad del artículo 168 para la reforma del artículo 135 no tendría cobertura en una interpretación literal de ésta, ni contaría con antecedentes en la jurisprudencia constitucional, ni tampoco en la doctrina.

Consideró el Tribunal que el procedimiento hiperrígido de reforma constitucional se limita sólo a los objetos normativos expresamente mencionados en el propio artículo 168.1 de la Norma Fundamental. Y además, que admitir la pretensión de los recurrentes, extendiendo dicho procedimiento agravado, ya de por sí acentuadamente rígido, a la reforma de otros preceptos no expresamente mencionados en el precepto (concretamente, a la reforma del artículo 135), rompería el equilibrio diseñado por el constituyente entre los trámites de revisión respectivos previstos en los artículos 167 y 168 de la Constitución, dejando a la discreción del órgano rector de la Cámara la determinación del procedimiento de reforma constitucional.

Es decir, el ATC 9/2012 estructuró el núcleo esencial de su rechazo a la aplicabilidad del procedimiento agravado a la reforma del artículo 135 de la Constitución en torno a una interpretación literal del artículo 168.1 de la Norma Fundamental, haciendo prevalecer el criterio «topográfico» consistente enclave del precepto o preceptos afectados en caso de reforma parcial de

la misma. Y lo cierto es que el primer apartado del artículo 168 de la Constitución sí que menciona esos enclaves, como es bien sabido. Esto es, sí que se refiere al Título Preliminar, a la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I, y al Título II, como objetos normativos cuya afectación (o afección, en terminología del ATC 9/2012) desencadena la aplicabilidad del muy estricto y complejo procedimiento de reforma que disciplina el siguiente apartado del mismo precepto (el artículo 168).

Ahora bien, ¿dice el artículo 168.1 de la Constitución que el procedimiento agravado sólo será aplicable a la reforma *de esos Títulos, o de esa Sección*? Esta es la interpretación que realiza el ATC 9/2012. Pero, en cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, no fue ese el criterio seguido en la DTC 1/1992, pues en ella el Tribunal amplió su consideración también a los artículos 23 (mencionado en la literalidad del artículo 13.2) y 1.2 (no mencionado en la literalidad del artículo 13.2) para determinar que la vía procedimental adecuada que habría de seguirse (como de hecho así ocurriría) en la reforma del artículo 13.2 de la Constitución radicaba en el artículo 167 de ésta. Pero, continuando con el argumento estrictamente literal, conviene tener en cuenta que el artículo 168.1 de la Constitución no dice que la reforma de alguno o todos de esos Títulos o Secciones deba tramitarse con arreglo al procedimiento agravado. Lo que textualmente dice es que deberá hacerlo «una reforma parcial *que afecte a*» esos Títulos o Secciones (esto es, que afecte a esas partes concretas de la Constitución, a todas o a alguna). Por tanto, y siempre dentro de la exégesis literal del artículo 168.1 de la Norma Fundamental, parece que la clave radica en determinar qué sea *afectar*, y no tanto que el precepto o preceptos cuya redacción textual se modifique *esté dentro de* alguna de esas ubicaciones constitucionales.

Así las cosas, cabe por ejemplo plantearse si una reforma de la moción de censura o de la cuestión de confianza (y, más claramente, una que elimine estos institutos), a pesar de hallarse regulados en preceptos no ubicados en alguno de los emplazamientos constitucionales (en el Título V) a que se refiere el artículo 168.1, afecta a la definición de nuestra forma política como «parlamentaria» en el artículo 1.1, que en cambio sí lo está (Título Preliminar). Y parece difícil sostener que esa afectación (o afección) no exista. Precisamente, lo que planteaban los recurrentes es que la reforma del artículo 135 podía afectar al Estado social, y por tanto, al artículo 1.1 del texto constitucional en el sentido del artículo 168.1 de la propia Constitución, y solicitaron que el Tribunal extrajese las oportunas consecuencias jurídicas en lo que respecta a la recta tramitación procedimental de dicha reforma.

Con el precedente de que eso efectiva y realmente fue lo que se hizo en la DTC 1/1992, y también en la no mencionada pero más reciente DTC 1/2004, que igualmente hizo lo propio, parece

que lo oportuno, al haber entrado en la cuestión de la elección procedimental impugnada, habría sido controlar si concurría o no la afectación invocada por los recurrentes al amparo del artículo 168.1 de la Constitución. Y sobre esta base argumental, extraer después las conclusiones pertinentes acerca de la aplicabilidad del procedimiento agravado a la reforma del artículo 135 del texto constitucional. Lo cual, en caso de ausencia de afectación, hubiera dispensado de las consideraciones en torno al criterio únicamente topográfico que, en una interpretación aparentemente literal (o tal vez literalista), se efectuaron en el ATC 9/2012 al hilo de la concreta reforma constitucional del artículo 135, y que podrían llegar a tener consecuencias no desdeñables en hipotéticas reformas parciales futuras de la Norma Fundamental.

4.- Reforma constitucional y especialidades procedimentales. La doctrina sentada en el ATC 9/2012

Desde la perspectiva de la regularidad formal de la reforma constitucional no sólo es relevante la correcta selección del procedimiento a seguir, de entre los dos establecidos de forma respectiva en los artículos 167 y 168 de la Constitución. También lo es si pueden aplicarse especialidades procedimentales propias del trámite parlamentario de elaboración de las leyes a la reforma de la Constitución. Algo que permite el hecho de que a ésta le es de aplicación el procedimiento legislativo, con la salvedad de las peculiaridades formales expresamente establecidas en el Título X (restricciones a la iniciativa de reforma con respecto a la iniciativa legislativa a cuyas reglas generales sin embargo remite el artículo 166, mayorías cualificadas, referéndum vinculante de ratificación, opcional en el caso del artículo 167 y preceptivo en el del artículo 168, disolución de las Cámaras y necesaria ratificación y aprobación final por las nuevamente electas para la reforma agravada). Concretamente, si cabe aplicar los procedimientos de lectura única y de urgencia a la tramitación parlamentaria de la reforma de la Constitución.

De nuevo se está ante una cuestión teórica que la reforma del artículo 135 de la Constitución, y, a resultas de su impugnación, el ATC 9/2012, vino a plantear desde una perspectiva práctica. Así, junto a la imputación, de quizás mayor hondura teórica, de una eventual selección errónea del procedimiento de tramitación de la reforma del artículo 135 de la Constitución, los recurrentes formularon otras impugnaciones, con el sello común de la hipotética concurrencia de adicionales vicios *in procedendo*, que redundarían en la vulneración, lesión o menoscabo de su derecho fundamental al ejercicio de las funciones inherentes al cargo público para el cual se ha sido

elegido (*ius in officium*), como faceta de su derecho fundamental de sufragio pasivo. También a estas impugnaciones da una respuesta de fondo el ATC 9/2012, pese a ser formalmente una resolución de inadmisión liminar a trámite, ofreciendo al tiempo el notable interés de proyectar sobre el tema concreto de la recta tramitación de la reforma constitucional la jurisprudencia generada con anterioridad en torno a los procedimientos legislativo especiales.

Ciertamente, la declaración de urgencia y la tramitación de la reforma del artículo 135 de la Constitución con arreglo al procedimiento de lectura única en Pleno han suscitado un importante rechazo doctrinal (si bien, la celeridad con que la reforma se ha sustanciado justamente en razón del empleo de ambas especialidades procedimentales, esa reacción se ha producido con posterioridad a la publicación oficial de aquélla). Diversos posicionamientos académicos censuran tanto la premura en la tramitación parlamentaria seguida (12 días desde la presentación formal de la propuesta) como el momento elegido para realizarla, con la doble consideración estrictamente cronológica de que esa tramitación haya tenido lugar parcialmente en agosto, período de vacaciones parlamentarias, y en un momento en que ya era conocido el hecho de la próxima finalización anticipada de la legislatura. Con independencia de otras consideraciones, se trata de críticas que cabe referir al plano de la oportunidad o de la política de la constitucionalidad (o de la política de la reforma constitucional), y que suelen compatibilizarse con afirmaciones admitiendo la regularidad o corrección estrictamente formal, ahora ya desde la estricta perspectiva técnico-jurídica, del procedimiento empleado⁶.

Según es notoriamente conocido, sólo a esta dimensión de estricta aplicación de la normatividad aplicable a las cuestiones que les son suscitadas debe ajustarse la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, a quien únicamente corresponde pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución (y en su caso, a sus normas de desarrollo) de las normas, resoluciones o actuaciones que les son sometidas a consideración a través de las correspondientes vías procesales que al efecto se hallan constitucional y legalmente establecidas.

4.1. Aplicabilidad a la reforma constitucional del procedimiento de lectura única en Pleno: la respuesta (afirmativa) del ATC 9/2012

¿Puede tramitarse una reforma de la Constitución en lectura única en Pleno? En abstracto, esta cuestión también puede llegar a afectar a la regularidad formal de una reforma constitucional que se tramite siguiendo esta especialidad del procedimiento legislativo, precisamente porque se

⁶ Buen y destacado ejemplo de esta reacción crítica doctrinal puede ser el artículo de R. BLANCO VALDÉS, «La reforma de 2011: de las musas al teatro», *Claves de Razón Práctica*, n.º 216, 2011, págs. 8-18.

trata de una reforma de la Constitución, algo sobre la que ésta no dice nada de forma expresa al respecto, y no de la aprobación, modificación o derogación de una ley parlamentaria, para lo cual, como en seguida se verá, sí hay previsión expresa, aunque no constitucional, sino en el Reglamento del Congreso de los Diputados. Y también esta cuestión fue planteada por los recurrentes, desde la perspectiva de su afectación al *ius in officium*, y por tanto abordada (y resuelta en sentido afirmativo) en el ATC 9/2012.

Frente a la alegación de éstos en torno a que el seguimiento del procedimiento de lectura única lesionó su *ius in officium* porque supuso una drástica reducción de sus posibilidades de participación en la tramitación, debate y votación de la reforma consitutcional al suprimirse la fase de consideración en Comisión, y en general, de su derecho a tramitar los proyectos de ley en el plazo constitucionalmente establecido, opuso el ATC 9/2012 que ninguna disposición constitucional o del Reglamento del Congreso de los Diputados excluye la reforma de la Constitución del ámbito de esta especialidad procedimental. En este sentido, destacó la resolución que lo exigido en la Constitución es el principio de que la reforma de ésta se tramite siempre ante el Pleno de las Cámaras, tal y como se desprende de la prohibición de sustanciarla a través del procedimiento de aprobación íntegra en Comisión establecida en el artículo 75.3 del propio texto constitucional, pudiendo, pues, obviarse la fase de Comisión, como de hecho supone seguir la vía de lectura única en Pleno (no constitucionalmente prevista, eso sí) a la vista del artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Sin embargo, el ATC 9/2012 no se refirió a una alegación esencial efectuada por los recurrentes. De nuevo por conexión con el *ius in officium*, cuestionaron la decisión de la Mesa del Congreso de seguir el procedimiento de lectura única por dos series de consideraciones. Una, por entender que suponía una reducción sustancial de las facultades parlamentarias de los Diputados, al eludirse el debate en fase de Comisión (la Constitucional, en este caso). Para los recurrentes, semejante sacrificio de las facultades parlamentarias debía haberse sustentado en razones sólidas, que el artículo 150.1 del Reglamento del Congreso cifra en que la naturaleza de la iniciativa aconseje la lectura única ante el Pleno, o cuando la simplicidad de su formulación así lo permita, supuestos ambos en los que, según los recurrentes, no tendría encaje la reforma constitucional. Y la segunda razón de la tacha es que no sólo la decisión de la Mesa sobre la observancia de la lectura única, sino también la propuesta dirigida a ella en ese mismo sentido, han de ser motivadas.

A la primera de estas cuestiones opuso el Tribunal que, ni de la lectura de la Constitución en su conjunto, ni de modo especial su Título X atinente a la reforma constitucional, ni del artículo 146

del Reglamento del Congreso (disposición que remite la tramitación de los proyectos y proposiciones de revisión de la Constitución a las previsiones del propio Reglamento sobre proyectos y proposiciones de ley, sin perjuicio de las especialidades que este mismo precepto y el que le sigue establecen al respecto), cabe concluir que la reforma constitucional quede excluida del procedimiento de lectura única. Antes al contrario, el Auto adujo que la única especialidad procedimental vetada por la Constitución en relación con su propia reforma es la de íntegra aprobación en Comisión, según se desprende del artículo 75.3 del propio texto constitucional. Con ello, proseguía la resolución, se asegura la intervención el Pleno de la Cámara, la cual sí que se produce en el procedimiento de lectura única

Adolece tal razonamiento, sin embargo, de una debilidad argumental inherente. Y es que el artículo 75.3 de la Constitución también garantiza aquello que los recurrentes reclamaron, que es precisamente la intervención de la pertinente Comisión legislativa en la tramitación de las iniciativas a las que el precepto se refiere. ¿Significa esto, *a contrario sensu*, que el artículo 75.3 de la Constitución no garantiza la intervención del Pleno de las Cámaras en los demás tipos de iniciativas no contempladas en él? Quizás pudiera aducirse que si la Constitución no prohíbe expresamente la sustanciación de su reforma a través del procedimiento de lectura única es, lisa y llanamente, porque no regula tal procedimiento, no pudiendo por ello establecer una prohibición en relación con una realidad que no contempla. Lo que sí contempla la Constitución es que las Cortes Generales funcionan en Pleno y por Comisiones (artículo 75.1), y también la existencia, al mencionarlas en su artículo 75.2, de las Comisiones Permanentes Legislativas, lo que presupone e implica la participación usual de éstas en el procedimiento legislativo.

Ahora bien, no necesariamente debe tener lugar tal intervención en todos los casos, pues, si así fuera, la previsión reglamentaria misma del procedimiento de lectura única resultaría lisa y llanamente inconstitucional, algo que impiden la amplia remisión constitucional (artículo 72.1) a la autonomía reglamentaria de cada Cámara para la regulación de su propia organización y funcionamiento internos, así como la inexistencia de una regla constitucional de intervención necesaria de las Comisiones legislativas en todo supuesto que impidiese la configuración reglamentaria de excepciones a esa usual intervención dentro del procedimiento legislativo. Antes al contrario, la consagración del procedimiento de lectura única en el Pleno queda dentro del ámbito de la reserva reglamentaria reconocida a favor de las Cámaras en el referido artículo 72.1 de la Constitución. Y eso es lo que justamente hace el artículo 150 del Reglamento del Congreso de los

Diputados: prever el procedimiento y establecer los supuestos determinantes de su eventual aplicación.

Ahora bien, el hecho de que este precepto reglamentario no excluya de esos supuestos, *nominatim*, a la reforma constitucional, tampoco impide que la prohibición pudiera eventualmente hallarse implícita en la propia Constitución como consecuencia de una interpretación sistemática y finalista de la misma, o incluso que pudiera derivarse de la exégesis literal de otros preceptos de la misma que resulten ser relevantes para dar solución a este tema. El dato cardinal a retener a estos efectos es que ninguna referencia hay a las Comisiones legislativas de las Cámaras en el Título X, sino o bien a las propias Cámaras de forma genérica, o bien por su denominación respectiva (Congreso y Senado). Y si bien el artículo 75.1 del propio texto constitucional dice que las Cámaras funcionarán en Pleno y por Comisiones, el hecho de que el artículo 75.3 de la Norma Fundamental excluya la reforma constitucional del procedimiento de aprobación íntegra en Comisión determina que las alusiones a las Cámaras, o al Congreso y al Senado realizadas en el Título X de la Constitución sólo exigen de modo necesario la intervención de los respectivos Plenos.

Debe sumarse a lo dicho que las menciones a las Cámaras en los artículos 167 y 168 de la Constitución tan sólo se refieren, respectivamente, a la votación y eventual aprobación de la reforma o del principio de la reforma. Lo cual determina que la intervención de las Comisiones, siempre que ésta se produzca (y no hay imperativo constitucional en dicho sentido, según viene señalándose, como tampoco prohibición), lo sea en todo caso para cometidos distintos de la aprobación misma de la reforma. La inexistencia de imperativo constitucional de intervención de las Comisiones en la tramitación de la reforma constitucional habilita a los Reglamentos del Congreso y del Senado a regular especialidades procedimentales que, asegurando la intervención de los Plenos respectivos y, en su caso, de la Comisión mixta paritaria para elaborar un texto común en caso de discrepancia entre Congreso y Senado en el contexto de la reforma ordinaria, excluyan la de las Comisiones legislativas permanentes de cada Cámara.

Sin embargo, una consecuencia hermenéutica importante desde la perspectiva de la impugnación que resuelve el ATC 9/2012 queda como mucho implícita en la fundamentación de éste, y es que la tramitación en Comisión no formaría parte del contenido esencial del *ius in officium* de Diputados y Senadores, al menos en lo que respecta a la reforma de la Constitución. Aunque semeje una paradoja, habida cuenta de cómo se elaboró la Constitución, lo cierto es que esta cuestión, la inclusión de la fase de Comisión dentro del procedimiento de reforma del texto constitucional es así materia objeto de desarrollo normativo infraconstitucional, y más en concreto,

en virtud de la reserva reglamentaria establecida en el artículo 72.1 de la Norma Fundamental, de los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado.

Con todo ello, la cuestión suscitada por los recurrentes encuentra su parámetro esencial de resolución en el artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Parámetro esencial, aunque no exclusivo, pues tanto la formulación del precepto, cuanto su aplicación en cada caso concreto, como el planteado en el recurso de amparo que da lugar al ATC 9/2012, quedan sometidos a otros parámetros constitucionales de alcance general acerca del comportamiento de los poderes públicos. Concretamente, a los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica. Y por lo que respecta a los derechos fundamentales hechos valer por los recurrentes, en su condición de Diputados del Congreso, también al carácter de derecho de configuración legal que constitucionalmente atribuye el artículo 23.2 al de sufragio pasivo, en general, y como concreta faceta integrante su contenido, al *ius in officium*.

Tal significa que el derecho a participar en la fase de discusión y votación en Comisión, por lo que respecta a todos los procedimientos regulados en los Reglamentos del Congreso y del Senado, y en particular, en lo que aquí interesa, en el procedimiento de revisión de la Constitución, tendrá el concreto alcance y comprenderá las específicas facultades que establezca la regulación legal de las funciones propias del cargo para el cual se ha sido elegido. Comporta ello que la existencia de un derecho a participar en el trámite de Comisión en la sustanciación de las reformas del texto constitucional debe enmarcarse, tanto en negativo (cuando el *ius in officium* no incluya la participación en el trámite de Comisión), como en positivo (cuando sí), en la esencial condición constitucional, dimanante del artículo 23.2 de la Ley de leyes, de que tanto una cosa como otra sea en condiciones de igualdad dentro de la pertinente configuración legal.

Esa configuración legal, que en el presente caso viene dada por el artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados, determina dos tipos de requisitos para la aplicabilidad del procedimiento de lectura única, de manera que cuando sea éste seguido sin concurrencia de alguno de ellos, cabrá cabalmente considerarse que ello determinaría la vulneración del *ius in officium*. Tales requisitos son, de una parte, los supuestos en que procede acordar la observancia de esta especialidad procedimental, y de otra, el propio procedimiento para acordar tal observancia.

Los recurrentes alegaron que no se cumplió el primer requisito (por entender que en este caso no concurrían los supuestos habilitantes; en otras palabras, que no cabe el procedimiento de lectura única en caso de reforma de la Constitución), y que tampoco se siguió el procedimiento establecido para la emisión, por la Mesa del Congreso, del acuerdo de aplicación del procedimiento

de lectura única, al faltar la esencial condición consistente en la motivación, que explicita las razones por las que se entiende que concurren los supuestos habilitantes reglamentariamente exigidos para poder tramitar la reforma del artículo 135 de la Constitución por la vía de la lectura única en Pleno. De este modo, la impugnación de los recurrentes venía a gravitar esencialmente sobre la cuestión de la motivación.

¿La respuesta del Tribunal Constitucional? Que la motivación no es jurídicamente requerida. La afirmación se asienta en una interpretación literal del artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que nuevamente se alinea con el criterio que esgrimiera el Acuerdo de la Mesa de la Cámara resolutorio de la reconsideración instada por los Diputados que ulteriormente plantearían el amparo resuelto por el ATC 9/2012. Según dicho Auto, el empleo del procedimiento de lectura única no se debió a la voluntad de la Mesa del Congreso de los Diputados, al limitarse ésta a formular propuesta en tal sentido al Pleno, según previene el artículo 150 del Reglamento del Congreso, sin que tampoco se deduzca, a juicio del TC, de las normas parlamentarias que la Mesa deba motivar la propuesta de que una determinada iniciativa se tramite mediante el procedimiento de lectura única, y que la solicitud de tramitación con arreglo al mismo se contenía en el escrito de presentación de la iniciativa de reforma del artículo 135 de la Constitución dirigido por sus promotores a la Mesa de la Cámara, limitándose ésta a trasladar dicha iniciativa al Pleno, al ser tal órgano al que corresponde decidir mediante la oportuna votación.

Sin embargo, lo cierto es que el artículo 150.1 del Reglamento del Congreso contempla la decisión de tramitar iniciativas mediante lectura única como fruto de la voluntad de dos órganos. Y si bien es cierto que la decisión final queda en manos del Pleno de la Cámara, no lo es menos que esa decisión se condiciona en el precepto a que la Mesa del Congreso así lo proponga. El argumento del ATC 9/2012 presenta, incluso a la vista de la mera literalidad del precepto reglamentario, una notable debilidad. Al elevar al Pleno la propuesta de tramitación conforme al procedimiento de lectura única, hay una formación de voluntad de quien la formula, que es o debe ser, de conformidad con el mencionado artículo 150 del Reglamento del Congreso, la Mesa de éste. De lo contrario, si la Mesa debiera limitarse exclusivamente a trasladar al plenario de la Cámara, sin contenido propio alguno de decisión, sería a los autores de la solicitud a quienes realmente correspondería la potestad de propuesta, circunstancia que choca con la literalidad del mencionado artículo reglamentario, el cual atribuye el poder de propuesta al Pleno a la Mesa, y no a los solicitantes.

De otra parte, el artículo 31.2 del Reglamento del Congreso exige motivación a la Mesa de la Cámara en sus decisiones sobre reconsideraciones que planteen cualquier Diputado o Grupo

parlamentario (que fue lo que sucedió precisamente en el caso resuelto por el ATC 9/2012). Y, en este caso, no podía limitarse la Mesa a fundamentar su decisión de proponer al Pleno la sustanciación de la reforma constitucional en lectura única en la sola circunstancia de que así lo solicitaron los autores de la iniciativa, pues hacer tal cosa no es motivar, sino simplemente informar de un hecho que, por lo demás, fue conocido con la mera publicación oficial de la iniciativa de revisión de la Constitución.

El requisito de la motivación, por el contrario, ha de ser sustancial, pues es condición para satisfacer las exigencias de los principios constitucionales de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues es lo que permitía controlar si en efecto se daban los supuestos habilitantes para tramitar la reforma del artículo 135 de la Constitución con arreglo al procedimiento de lectura única en Pleno, a tenor del artículo 150.1 del Reglamento del Congreso. Esto es, debía justificarse si así lo aconsejaba la propia naturaleza de la iniciativa (y por qué lo aconsejaba), o bien que lo permitía su simplicidad. De otra parte, la motivación se halla prevista en el bloque normativo configurador de los derechos de los Diputados a la correcta tramitación procedimental de las iniciativas parlamentarias, integrándose así dentro de su *ius in officium* perteneciente, a su vez, al contenido de su derecho fundamental de sufragio pasivo garantizado en el artículo 23.2 de la Constitución. Sin que baste para entenderlo satisfecho, como antes quedó dicho y debe reiterarse ahora, con la mera remisión de la Mesa de la Cámara a la no fundamentada petición de los autores de la iniciativa.

4.2. ¿Declaración de urgencia de la reforma constitucional? Sí, según el ATC 9/2010

Acentuando el carácter “*express*” de la reforma del artículo 135 de la Constitución, y pudiendo elevarse el hecho aislado a categoría, cabe plantear si puede declararse urgente la aprobación (en lectura única, además) de una reforma del texto constitucional. También este aspecto teórico vino a plantearse en la práctica como motivo adicional de impugnación en el amparo contra la reforma del artículo 135 de la Constitución a que dio respuesta el ATC 9/2012. En su FJ 4, éste argumenta que la tramitación así sustanciada no privó a los recurrentes de las facultades que les corresponden como Diputados en el seno del procedimiento legislativo, a cuyo efecto vino a evocarse doctrina previa del Tribunal Constitucional (la STC 234/2000, de 3 de octubre, F.J. 3). En este sentido, y acogiendo una vez más la argumentación de la Mesa del Congreso, el Auto manifestó que el órgano rector de la Cámara tampoco ha de motivar la declaración de urgencia, sino adoptarla

en función de la solicitud elevada por los sujetos legitimados para ejercerla, invocando como sustento el artículo 93.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Tal y como se indica en los Antecedentes del propio ATC 9/2012, la Mesa del Congreso rechazó en la resolución de la reconsideración la obligación de inicial motivación de la declaración de urgencia porque no actuó de oficio, sino que atendió la solicitud realizada en tal sentido por los promotores de la iniciativa de reforma constitucional. Sin embargo, y a diferencia del artículo 134 del Reglamento del Senado, el artículo 93 del Reglamento del Congreso no contempla la posibilidad de que la declaración de urgencia pueda acordarla de oficio la propia Mesa del Congreso, lo que inhabilita a dicho precepto como fuente de la dispensa de motivación.

Pero es que, además, tampoco es éste el precepto regulador de la motivación del acuerdo de declaración de urgencia, al no referirse a tal requisito, ni para exigirlo, ni para excluirlo. La disposición aplicable a este respecto viene dada por el segundo apartado del artículo 31 del Reglamento del Congreso de los Diputados, regulador del trámite de reconsideración ante la Mesa, interpretado *a contrario sensu* y en sistemática lectura con la regla 5.^a del apartado 1 del mismo artículo. De ambas previsiones cabe deducir, no sólo la ausencia de obligación de motivar la inicial declaración de urgencia, sino también que esa ausencia no implica vulneración del derecho al ejercicio de las funciones inherentes al cargo para el cual se ha sido elegido, como contenido integrante del derecho fundamental de sufragio activo.

En efecto, la expresa exigencia de motivación del acuerdo de reconsideración contenida en el artículo 31.2 del Reglamento del Congreso, unida a la ausencia de tal imperativo para la inicial decisión de la Mesa sobre la tramitación de los escritos y documentos de índole parlamentaria en el artículo 31.1.5.^a de la misma norma reglamentaria, determinan que sólo el acuerdo de desestimación de la reconsideración formulada por un Diputado o Grupo parlamentario contra la calificación inicial, realizada por la Mesa, de una iniciativa parlamentaria. En cualquier caso, el ATC 9/2012 tiene el valor de sentar jurisprudencia en torno a la motivación (o más precisamente, en torno a la no necesidad de tal motivación) de la declaración de urgencia, y de precisar que la misma puede adoptarse también para la reforma constitucional (o al menos, para la reforma ordinaria, que fue el supuesto planteado).

5. El poder de enmienda a la totalidad en el procedimiento de reforma de la Constitución y su distinción de la nueva iniciativa de reforma. La doctrina del ATC 9/2012

Otra cuestión formal del procedimiento de revisión constitucional relevante es la relativa al contenido y límites de la capacidad de presentación de enmiendas a la totalidad. También abordó este aspecto el ATC 9/2012, negando que el rechazo de la Mesa del Congreso a tramitar las presentadas por los Diputados recurrentes a la iniciativa de reforma del artículo 135 de la Constitución lesionase el *ius in officium* de éstos. Acudió el Auto para ello a precedentes jurisprudenciales (STC 23/1990, de 15 de febrero, F.J. 5) en los que el Tribunal había respaldado el rechazo de enmiendas presentadas a propuestas de reforma de Estatutos de autonomía. Generalizando este y otros precedentes jurisprudenciales (STC 119/2011, de 5 de julio, F.J. 5, AATC 275/1993 y 118/1999), el ATC 9/2012 incidió en la necesaria homogeneidad de las enmiendas a la totalidad con la iniciativa que pretenden modificar, y consideró constitucionales las valoraciones de las Mesas sobre la falta de dicho requisito no sólo cuando el propio Reglamento parlamentario así lo permita de forma expresa, sino también carezca de previsión explícita al respecto.

Pese a la aparente inconsistencia que supone respaldar, en el mismo Auto, la falta de motivación de las resoluciones de la Mesa del Congreso de los Diputados declarando la urgencia y proponiendo la sustanciación mediante lectura única en el Pleno, y aducir al tiempo la existencia de motivación para confirmar la validez de otras resoluciones del mismo órgano (las de rechazo de enmiendas a la totalidad presentadas por los recurrentes) dentro de una misma iniciativa parlamentaria, la de reforma del artículo 135 de la Constitución, la clave del problema reside que el *ius in officium*, al formar parte del contenido del derecho de sufragio pasivo, un derecho de configuración legal, siendo dicha configuración la que determina el alcance y los límites de las facultades que el cargo público puede ejercer. Dicho papel corresponde al Reglamento del Congreso por lo que respecta al derecho y poder de enmienda de Diputados y Grupos Parlamentarios, aunque no sólo en sus preceptos directamente definitorios de ese poder y de las condiciones procedimentales para su ejercicio (sujetos legitimados, plazos de formulación, órgano de gobierno destinatario), sino también aquellos otros que disciplinan y delimitan facultades relacionadas de los parlamentarios.

Así, aunque el artículo 110.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados efectúa una definición amplia de las enmiendas a la totalidad, al señalar que serán las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley y postulen la devolución de aquél al Gobierno, o las que propongan un texto completo alternativo al del proyecto, el propio precepto señala que corresponde presentar estas enmiendas a los Grupos Parlamentarios, lo cual equivale a prescribir que podrá presentarlas un solo Grupo Parlamentario. Por el contrario, para la propuesta de

una reforma de la Constitución, el artículo 146.1 del Reglamento de la Cámara exige que vaya suscrita por dos Grupos Parlamentarios (o, lo que en el caso que resolvió el ATC 9/2012 no es relevante, una quinta parte de los Diputados). De la interpretación sistemática de los artículos 110.3 y 146.1 del Reglamento del Congreso se colige que aquello que no puede presentarse aisladamente como iniciativa de reforma constitucional, por requerir la normativa interna del Congreso el apoyo de dos Grupos Parlamentarios, tampoco puede plantearse por un único Grupo Parlamentario en forma de enmienda a la totalidad a una propuesta de reforma constitucional debida y previamente presentada.

6. El recurso de amparo como vía de control de constitucionalidad formal de la reforma constitucional: posibilidades y limitaciones técnico-procesales y de fondo

Bien sabido es que el recurso de amparo constitucional no es un instrumento procesal concebido principal y directamente para llevar a cabo un control de constitucionalidad de normas (dejando a un lado el caso de las disposiciones reglamentarias por eventual infracción de derechos fundamentales, en cuanto disposiciones sin valor de ley, aunque el control no es general, sino sólo del respeto a los derechos fundamentales). Esto último no obstante, tampoco cabe descartar necesariamente que el amparo pueda jugar algún papel nomofiláctico en caso de Sentencias estimatorias de la lesión de derechos fundamentales que vengan relacionados o tengan por objeto o contenido el ejercicio de potestades de concurrencia y participación en la formación de normas (lo cual sucederá en el caso de Diputados y Senadores, cuando el derecho conculcado sea el de sufragio pasivo en su faceta de adecuado ejercicio de las facultades inherentes al cargo para el cual se ha sido elegido, y esa lesión se produzca, precisamente, en el *iter* de producción legislativa, o en el marco de la tramitación de una reforma constitucional). Como es sabido, el artículo 55.1 de la LOTC regula los efectos de las Sentencias estimatorias de amparo, y ofrece un elenco de pronunciamiento diversos por parte del Tribunal Constitucional.

Más en concreto, parece pertinente que, en este tipo de supuestos (vulneración del *ius in officium* en el marco del procedimiento parlamentario de tramitación de reformas constitucionales), la Sentencia eventualmente estimatoria formule el pronunciamiento previsto en el artículo 55.1.b) de la LOTC: reconocimiento del derecho o libertad pública que haya sido objeto de lesión, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado (consistente, en el presente caso, en la adecuada motivación de la propuesta de la Mesa al Pleno de tramitar la reforma de la Constitución

con arreglo al procedimiento de lectura única). Y aunque no deje de ser cierto que con este único pronunciamiento declarativo (de eficacia más simbólica que efectiva) quedaría satisfecho el artículo 55.1 de la LOTC, cabe también plantear si podría añadirse alguno más de los otros dos, o ambos, que contempla el precepto.

Precisamente es aquí donde comienzan las dificultades, pues cualquier otro de los dos optativos efectos adicionales de las Sentencias estimatorias sería susceptible de repercutir sobre la validez de la reforma constitucional, poniendo en tensión la naturaleza del amparo como instrumento procesal para la tutela de derechos, y otorgándole una faceta adicional de procedimiento nomofiláctico. Y además, en este caso, de instrumento procesal, tal vez insospechadamente (no parece que fuese ese el propósito de su consagración legal por el legislador orgánico del Tribunal Constitucional) de control de constitucionalidad (formal) nada menos que de una reforma de la Constitución (o lo que es igual, de un precepto constitucional enmendado como consecuencia de dicha reforma).

Parece que una declaración de nulidad de la resolución de la Mesa del Congreso de los Diputados consistente en seguir el procedimiento de lectura única, por considerarse aquejada de vicios que supusieran lesión de derechos fundamentales de los parlamentarios, acarrearía la nulidad de la propia aprobación de la reforma constitucional, al integrarse tal resolución o acuerdo del órgano de gobierno de la Cámara en el procedimiento de tramitación de la referida reforma, y en consecuencia, dentro de su parámetro formal de validez. Ello no obstante, el artículo 55.1.a) de la LOTC permite al Tribunal determinar la extensión de los efectos de su pronunciamiento estimatorio, lo que haría teóricamente posible una declaración de mera inconstitucionalidad sin efectos invalidantes de la resolución considerada lesiva de derechos fundamentales.

Y si bien este modo de proceder, a su vez, posibilitaría salvar la validez del procedimiento de reforma de la Constitución aquejado del correspondiente vicio formal, por tener tal pronunciamiento anulatorio (o de mera inconstitucionalidad) eficacia exclusivamente declarativa, parece contradictorio en sí mismo declarar inconstitucional el mencionado acuerdo de la Mesa por vulneración de derechos fundamentales y al mismo tiempo privar a dicha declaración de su natural efecto práctico aparejado, la nulidad, con lo que a la postre se trataría de una declaración retórica. Y similares problemas plantearía el restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 55.1.c) de la LOTC.

Tan sólo cabría, excepcionalmente, adoptar uno u otro pronunciamiento, junto con el consistente en el reconocimiento nominal del derecho lesionado, cuando esa lesión de derechos

fundamentales individuales de Diputados o Senadores suponga al tiempo el surgimiento de un vicio *in procedendo* objetivo e invalidante de inconstitucionalidad formal, a consecuencia de la incorrecta formación procedimental de la norma en cuestión. Esto es, cuando exista conexión causal entre la lesión del *ius in officium* de Diputados o Senadores y la inconstitucionalidad formal de la norma así tramitada, porque la infracción subjetiva de derechos determine al mismo tiempo la generación de un problema objetivo de inconstitucionalidad formal de la suficiente entidad como para viciar la propia reforma. De hecho, la adecuada tramitación procedimental es el único límite expreso que el Título X de la Constitución impone al ejercicio del poder de reforma de la propia Norma Fundamental.

No obstante, también en este supuesto, el de la reforma constitucional, deben aplicarse en primer lugar los parámetros de la doctrina de los vicios *in procedendo* y su virtualidad invalidante de los productos normativos parlamentarios, forjada esencialmente en torno a la elaboración de la ley⁷, pero que resultan trasladables al contexto de la reforma constitucional, al existir identidad sustancial de razón. Incluso, con más motivo que en el caso de los vicios en la elaboración de la ley parlamentaria, toda vez que los únicos constitucionales expresos al ejercicio del poder de reforma constitucional son, como viene señalándose, de índole formal, esencialmente consistentes en la recta selección entre los procedimientos ordinario y agravado que respectivamente regulan los artículos 167 y 168 de la Norma Fundamental, y en el correcto desarrollo de la verificación y secuencia de trámites que tales preceptos (y su correspondiente normativa de desarrollo en los Reglamentos parlamentarios) prevén.

De conformidad la doctrina de los vicios *in procedendo*, debe tratarse, no de cualquier infracción o irregularidad procedimental, sino sólo de aquellas que supongan una alteración sustancial de la recta tramitación de la norma en cuestión. En el caso aquí analizado, es preciso distinguir entre la lesión de derechos derivada de una determinada irregularidad, y la inconstitucionalidad de la norma surgida del procedimiento en que tal irregularidad tiene lugar. Ahora bien, ¿qué hacer cuando la irregularidad sea de tal entidad que, además de vulnerar el *ius in*

⁷ Entre los estudios dedicados al control de los vicios en el procedimiento legislativo, incluyendo el resumen y comentario de la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional, pueden citarse los siguientes: L. AGUIAR DE LUQUE, «El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión», *Revista de Derecho Político*, n.º 24 (1987), págs. 9-30; A. DE ASÍS ROIG, «Influencia de los vicios *in procedendo* sobre la eficacia de las leyes», *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. I, Madrid, 1985, P. BIGLINO CAMPOS, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, 1991, págs. 189-238; E. JIMÉNEZ APARICIO, «Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 3 (1989), págs. 143-197. Un resumen reciente de las conclusiones doctrinales y jurisprudenciales sobre este asunto se ofrece en Elviro ARANDA ÁLVAREZ, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, Madrid, 1998, págs. 249-255.

officium de Diputados y Senadores, vicia al tiempo de inconstitucionalidad formal la norma por suponer una lesión de importancia cardinal en la correcta secuencia y sustanciación del procedimiento de reforma de la Constitución? Recordemos que la hipótesis aquí analizada es que se trate de un recurso de amparo. Ciertamente, los juicios respectivos sobre la vulneración de un derecho y sobre la vulneración del procedimiento de elaboración de una norma (aquí, el procedimiento de reforma constitucional) son de muy distinta naturaleza, y sólo el primero es propio del amparo constitucional, y no así el segundo.

Salvadas las (considerables) distancias, existe un término de comparación: el control de reglamentos en amparo por vulneración de derechos, y la jurisprudencia constitucional existente ha sido titubeante, pues si en alguna ocasión llegó a la anulación de reglamentos contrarios a derechos fundamentales (teniendo así el amparo una vertiente nomofiláctica, aunque derivada de la constatación de la lesión de dichos derechos), en la mayoría de supuestos se ha limitado a otorgar la tutela subjetiva sin proceder a la anulación *erga omnes* de la disposición causante de la vulneración de derechos. No deja de ser cierto que la literalidad del artículo 55.1 de la LOTC es lo suficientemente amplia en cuanto a la potestad concedida al TC para decidir sobre los efectos jurídicos de la disposición causante de la lesión en Sentencia estimatoria de amparo⁸, aunque tampoco deja de serlo que el notable salto, más que por su coherencia con el enunciado normativo, por la trascendencia de la disposición (nada menos que de rango constitucional), dificultan en la práctica un pronunciamiento semejante.

El problema que ello lleva consigo es que, si se pone de manifiesto una vulneración de tal magnitud (nada menos que una tramitación incorrecta de la Constitución que pone en tela de juicio tanto la normatividad y supremacía de ésta, y más específicamente, de sus artículos 167 y 168 que, al tiempo, supone vulneración de derechos fundamentales, como el *ius in officium* perteneciente al derecho de sufragio pasivo de representantes parlamentarios democráticamente elegidos por la

⁸ En contra de este criterio, B. ALÁEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, cit., pág. 399, para quien, si bien el recurso de amparo es cauce idóneo para el control de constitucionalidad de los actos de ordenación y calificación de la reforma, el previsible retraso en la realización de dicho control no impediría la conclusión del procedimiento de reforma constitucional y su reconocimiento eficaz como una norma constitucional. En cambio, el criterio que se mantiene en el presente trabajo se cifra en que la anulación es una consecuencia posible de la Sentencia estimatoria de amparo en virtud del artículo 55.1.a) *in fine* de la LOTC, que permite la declaración de nulidad, y la concreción de los efectos de la misma, que pueden alcanzar al resultado de la reforma cuando la lesión sea consecuencia misma de la errónea selección del procedimiento de tramitación de la reforma, ello redunde en una merma del valor del voto del parlamentario individual, y al tiempo el vicio sea de la entidad suficiente para determinar la inconstitucionalidad formal de la disposición con un origen procedimental viciado, la cual, en razón de ese espurio origen, no podrá alcanzar el valor de disposición constitucional. De otra parte, en lo que se refiere a la objeción relativa a la eventual extemporaneidad de la Sentencia de amparo, siempre cabe la posibilidad de que el recurrente inste y llegue a obtener la suspensión, de conformidad con las disposiciones generales contenidas en los artículos 58 y siguientes de la LOTC.

ciudadanía), la alternativa a la aplicación del artículo 55.1 de la LOTC es compleja y discutida. Se trataría del artículo 55.2 de la LOTC: el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad. La controversia viene dada por el objeto que tal autocuestión tendría: nada menos que un precepto constitucional. O, al menos, la apariencia de un precepto constitucional, que vendría dado por el tenor reformado (o, en su caso, el nuevo precepto, o preceptos de nuevo cuño) resultante de la tramitación.

Es cierto que no hay disposición específica sobre el caso. Esto es, sobre la posibilidad de que el Tribunal Constitucional controle, y a través de que vía procesal, la constitucionalidad formal de una reforma de la Constitución. Dejando a un lado la posibilidad de que pudiera atribuirse esa competencia específica por la vía del artículo 161.1.d) al Tribunal mediante Ley orgánica, de lo que se trata ahora es de analizar si una interpretación sistemática de la Constitución y, de conformidad con ella, también de la LOTC, permitiría considerar expedita esta vía, y bajo qué condiciones, tema relevante al efecto del presente trabajo puesto que a ella se llegaría a través del recurso de amparo de Diputados invocando lesión de su *ius in officium* por una incorrecta selección del procedimiento de reforma. Tal cuestión procesal entronca directamente con una de carácter material, de fuentes del Derecho. Y es la naturaleza de la reforma constitucional. Esto es, si debe considerarse del mismo rango que la Constitución (o la Constitución misma), o puede considerarse una ley con capacidad para alterar la redacción de la Constitución.

En el primer caso, el sometimiento de la reforma a la Constitución estaría exento de la jurisdicción del Tribunal Constitucional mediante los procedimientos de control de constitucionalidad, lo que impediría al amparo abrir esta vía de control (así como cualquier otra) de control de constitucionalidad de la reforma. En el segundo, cabría controlar los aspectos formales de producción de la reforma constitucional, mas no así el contenido material de ésta, pues si la tramitación ha sido correcta, se habrá producido la condición que la propia Constitución expresamente impone a su propia reforma, y ésta habrá adquirido las notas de normatividad y supremacía que, *a priori* parece excluir *per se* un control jurisdiccional de material o de contenido. Defender la primera opción equiparando a la Constitución misma sus reformas dificulta el control de constitucionalidad de estas últimas, pero en realidad se hace supuesto de la cuestión debatida, que no es otra que determinar si los enunciados normativos producidos con apariencia de reforma constitucional lo son realmente, y la apariencia la determina, no el contenido, sino el procedimiento (parafraseando el concepto de ley usual en la teoría de fuentes, el de reforma constitucional sería también, entonces, un concepto formal). Y determinar que en efecto se está ante una reforma

constitucional y no otra cosa (una ley parlamentaria, al proceder también de las Cortes Generales) es algo que sólo puede hacerse en el momento del enjuiciamiento (es decir, en Sentencia), y no en el de la interposición del correspondiente recurso o cuestión de inconstitucionalidad. Trasladando a este terreno una lógica similar al de los Decretos legislativos, por mucha presunción de constitucionalidad (o mejor dicho, de normatividad y rango constitucional) de que goce la reforma constitucional, se trata de una presunción *iuris tantum*, y no *iuris et de iure*, pues, si tuviera este último carácter, ello sería tanto como negar la garantía jurisdiccional a los artículos 167 y 168 de la Constitución, socavando, la supremacía y rango constitucional de estos artículos (que se imponen al poder de reforma constitucional, no como poder constituyente, en cuanto a los contenidos materiales de la reforma, pero sí como poder constituido, en cuanto a la debida observancia de los trámites procedimentales que la Constitución establece como condición para poder llevar a cabo su propia reforma a través de esos nuevos contenidos materiales).

Si no quiere sostenerse que la reforma constitucional tiene naturaleza, como fuente del Derecho, de una ley dotada de capacidad para modificar la Constitución a condición de que siga la tramitación que ésta establece, precisamente por tener esa capacidad (esto es, precisamente por poder dar lugar a enunciados normativos que se integran en la Constitución misma), sí puede sostenerse que tiene esa naturaleza de ley a efectos de control de su constitucionalidad formal, precisamente para garantizar la normatividad y supremacía de los preceptos constitucionales ordenadores de la reforma de la Constitucionalidad, o lo que es lo mismo, precisamente para asegurar que una reforma de la Constitución realmente tiene capacidad para modificar la Constitución al haber seguido los trámites a los que ésta condiciona su propia enmienda. Además, la reforma comparte las dos notas que definen a la ley: su procedencia de las Cortes Generales y su tramitación con arreglo al procedimiento legislativo, con las especialidades establecidas precisamente en los artículos 167 y 168, así como las limitaciones de iniciativa y de momento de culminación que respectivamente ordenan los artículos 166 y 169, sin que la posibilidad o necesidad, según los casos, de un referendun vinculante impidan tal consideración, pues una circunstancia similar concurre en los Estatutos de Autonomía sin que ello obste a su carácter de leyes orgánicas. La limitación del control de la reforma constitucional a los aspectos formales no sería tampoco obstáculo para admitir tal hipótesis, de manera similar a como la limitación del control de la ley preconstitucional a los aspectos materiales, establecida por la jurisprudencia constitucional, tampoco obsta a su consideración como ley desde la perspectiva del control de constitucionalidad (y con ella, también desde la propia perspectiva de la teoría de fuentes).

Ni siquiera sería necesaria entonces una modificación de la LOTC, sino que el supuesto tendría encaje en el artículo 27.2.b) de dicho texto legislativo⁹, y la limitación del parámetro y el enjuiciamiento a los aspectos formales podría establecerse por vía interpretativa de modo similar a como (permítase de nuevo la comparación, por su pertinencia) se hizo con el enjuiciamiento y el parámetro exclusivamente material de las leyes preconstitucionales. Esto dejaría expedita la vía de la autocuestión, y permitiría, consiguientemente, llegarse a ella a través del recurso de amparo, que podría así activar un subsiguiente control de constitucionalidad formal de la reforma, bien que limitada a aquellas infracciones procedimentales susceptibles de lesionar el *ius in officium* de los recurrentes en el amparo del que partiera la correspondiente cuestión interna de inconstitucionalidad. Dicho sea de paso, también se abriría así la vía del recurso directo de inconstitucionalidad, pero este tema excede del objeto de la presente comunicación.

En caso contrario, si se niega tanto la posibilidad de efectuar este control directamente en amparo sobre la base del artículo 55.1 LOTC, cuanto la de canalizarlo indirectamente en amparo mediante autocuestión de inconstitucionalidad (o directamente por vía de recurso de inconstitucionalidad, o a través de cuestiones de inconstitucionalidad formuladas por órganos judiciales ordinarios), la consiguiente inexistencia de una garantía jurisdiccional de los artículos 166 a 169 determinaría que el Título X de la Constitución, cuya estructura y redacción no está condicionada a desarrollo legislativo opcional que la dote de eficacia (a diferencia de lo que ocurre con el Capítulo III del Título I por expresa prescripción del artículo 53.3), no tendría pese a ello ni la normatividad ni la supremacía propia de una Constitución (ni la rigidez de la española), pues toda desviación de los procedimientos en ella establecidos significaría, lisa y llanamente, que el Título X de la Constitución es flexible, y con él, la Constitución de 1978 en su totalidad.

⁹ Posiciones similares mantienen J. JIMÉNEZ CAMPO, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, *op. cit.*, pág. 103, o, muy recientemente, P. PÉREZ TREMPES, *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*, *op. cit.*, págs. 42-43.