

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN FUNDACIONAL: UNA PERSPECTIVA FUNCIONALISTA

José Joaquín Fernández Alles
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Cádiz
Joaquín.alles@uca.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA ACTUALIZACIÓN DEL PACTO FUNDACIONAL DE CONVIVENCIA EN TIEMPOS DE FRAGMENTACIÓN POLÍTICA, SECESIONISMO Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. II. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN FUNDACIONAL. III. LAS TRES PREMISAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 155 CE. IV. CONCLUSIONES: EL FIN DE LA REFORMA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: UNA PERSPECTIVA FUNCIONALISTA. V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: LA ACTUALIZACIÓN DEL PACTO FUNDACIONAL DE CONVIVENCIA EN TIEMPOS DE FRAGMENTACIÓN POLÍTICA, SECESIONISMO Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL

Advierte el Voto Particular de Díez-Picazo sobre el *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*¹ acerca de “la inconveniencia de introducir reformas en el texto constitucional” porque los “textos constitucionales, como muchas otras cosas, ganan con el tiempo y con su vigencia y que ello es especialmente predicable de la Constitución” (...). Y concluye: “Introducir modificaciones en la Constitución es contribuir de algún modo a barrenarla”, particularmente cuando se trata de “reformas que, por una parte, no resultan necesarias y que, por otra, son producto de iniciativas que no resultan, en términos generales, fáciles de definir”². En la perspectiva reformadora, tres premisas se han instalado como verdades indiscutibles en los debates políticos sobre la reforma constitucional en España: en primer lugar, que la Constitución no ha sido actualizada sustancialmente en sus cuatro décadas de vigencia; en segundo lugar, que la Constitución de 1978 está agotada y ya ha cumplido sus cometidos como norma fundamental de convivencia; y, en tercer lugar, que la reforma solucionaría los problemas constitucionales que protagonizan la vida político-institucional de España, particularmente la denominada cuestión catalana³.

¹Voto Particular que formula el consejero Don Luis Díez-Picazo Ponce de León en relación con el “informe sobre modificaciones de la constitución española”. *Informe*, cit., pp. 357-359.

²*Ibidem*, p. 358- 359.

Sin embargo, una completa valoración histórica del periodo de vigencia de la Constitución que ahora cumple cuatro décadas permite desmentir esa caracterización tan desfavorable que, de forma precipitada, se ha erigido en premisas de los debates políticos sobre la reforma constitucional. En aplicación de la Constitución de 1978, España ha sido objeto de una profunda transformación derivada de la proyección del Estado social, de la mayor convergencia económica con Europa, de la configuración pluralista del Estado, del proceso de descentralización política, de la integración constitucional europea y de la configuración jurisprudencial de los derechos y libertades por las distintas jurisdicciones en presencia, obra del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Todo este conjunto de transformaciones políticas y económicas ha tenido como fundamento principal el irrenunciable pacto fundacional de convivencia logrado en la Transición Política (1975-1978)⁴ y, como tales, además de poner seriamente en duda la consistencia fáctica y jurídica de las tres premisas citadas, permiten situar en el primer plano del análisis de la reforma constitucional el “pacto fundacional de convivencia”: una categoría conceptual que, junto a la nociones de constitucionalismo multinivel y de estatalidad abierta, han de vertebrar la teoría jurídica sobre la reforma de la Constitución.

En este mes de abril de 2018, dos referencias temporales resultan inexcusables cuando se trata la oportunidad y posibles contenidos de la reforma constitucional en España: en primer lugar, la propuesta gubernamental de reforma constitucional de 2004⁵ junto al Informe emitido por el Consejo de Estado en 2006; y, en segundo lugar, el 40^a Aniversario de la tramitación, aprobación y promulgación de la Constitución de 1978. Respecto a la primera referencia, han transcurrido catorce años desde que, en el Debate de Investidura celebrado los días 15 y 16 de abril de 2004, el Presidente del Gobierno anunciara una “reforma constitucional limitada” y referida cuatro materias: reforma del Senado; orden de sucesión en la Corona; denominación oficial de las diecisiete Comunidades Autónomas y las dos Ciudades Autónomas; y referencia al Tratado de 29 de octubre de 2004, por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea. Se trata de una propuesta superada por el abandono de la ratificación del Tratado de Roma por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea, firmado el día 29 de octubre de 2004; por la abdicación del rey Juan Carlos I; por

³ Sobre la reforma constitucional como método para resolver la cuestión secesionista, F. J. García Roca, “La reforma de la Constitución territorial: un buen camino entre secesión e inmovilismo”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 19, 2016, pp. 16-31.

⁴ L. M. López Guerra, “La reforma constitucional inviable”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, 2016, pp. 525-531; sobre la conveniencia de sistematizar el régimen competencial disperso, complejo y desconectado de las competencias de la Unión Europea, y de vincular la Constitución de 1978 y la constitucionalidad de la Unión Europea. J.J. Fernández Alles, “La reforma constitucional: hacia un régimen competencial sistematizado”, *Anuario Parlamento y Constitución*, 8, 200, pp. 51-72; M. Aragón Reyes, “La reforma constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 24, 2017, pp. 1-7; T. Gui i Mori, “Oportunitat i conveniència de la reforma constitucional”, *Món Jurídic. Butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, 310, 2017, pp. 52-53.

⁵ Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, el Gobierno solicitó “del Consejo de Estado, en Pleno, que informe sobre las modificaciones de la Constitución Española que se contienen en el documento que se acompaña (...) en los términos y con los objetivos reflejados en el referido documento”.

la deriva de un proceso secesionista que convierte en inviable y prematuro cualquier planteamiento reformador del Senado en clave de integración. Respecto al Informe, cabe reflexionar acerca de sus afirmaciones sobre el “periodo prolongado de normalidad democrática” y sobre el carácter compartido y la permanencia del consenso siguen vigentes doce años después:

“El proceso y el método seguido para su aprobación la convierten, además, en un éxito compartido. Elaborada con la intervención de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, bajo el signo del diálogo y la búsqueda del consenso, el texto de 1978 es realmente una Constitución de todos”⁶.

(...)

“Bajo el amparo de la Constitución, la España del último cuarto del siglo XX y principios del XXI ha conocido un periodo prolongado de normalidad democrática”.

Mayor significación histórica presenta el 40^a Aniversario de la Constitución. Como ocurriera en Italia en 1947 o en Alemania en 1949, nada más promulgarse el texto constitucional de 1978, el principal objetivo que asumieron las Cortes Generales, el Gobierno, el Tribunal Constitucional y las distintas escuelas jurídicas fue conquistar la consideración de la Constitución como *norma jurídica* suprema⁷ y como *pacto fundacional de convivencia*. Y, junto a este objetivo transformador de todos los órdenes de la comunidad política, lograr por vez primera en la historia constitucional española nacida en Cádiz que esa *normatividad* y ese pacto fundacional fueran perdurables.

Transcurridas cuatro décadas, a la hora de valorar la oportunidad de una reforma constitucional, puede asegurarse que esos esfuerzos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales han conseguido hacer realidad razonablemente la normatividad de la Constitución de 1978: en virtud del art. 9.1 CE, la Constitución ha sido aplicada tanto en el día a día de los órganos legislativos, gubernamentales, jurisdiccionales y administrativos –aún con serios problemas de desgobierno judicial y administrativo⁸–, como en los procesos de mayor relevancia constitucional: desde la conversión del Estado centralista en uno de los tres Estados más descentralizados que se conocen en Derecho Comparado hasta la integración supraestatal europea en virtud del art. 93 CE –el retorno a Europa soñado por los regeneracionistas–, pasando por la siempre inacabada realización de la igualdad real (art. 9.3 CE). Como afirma el Informe sobre modificaciones de la Constitución Española (2006):

“La Constitución Española de 1978 es la culminación y el símbolo más representativo de un éxito colectivo. Consagra la recuperación de la libertad, y ofrece

⁶ Informe sobre modificaciones de la Constitución Española (2006), p. 4.

⁷E. García de Enterría, “El valor normativo de la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, 44, 1998, pp. 33-44.

⁸A. Nieto García, *El desgobierno judicial*. Trotta. Madrid, 2005, y *El desgobierno de lo público*. Ariel. Barcelona, 2012.

el marco apropiado para la consolidación definitiva y el continuo perfeccionamiento de nuestra democracia, por medio del modelo de sociedad que perfila, de los valores, derechos y deberes fundamentales que reconoce, promueve y protege, de los poderes del Estado que instituye y de la estructura territorial que diseña”⁹.

Y, sin embargo, el éxito que ha supuesto *normalizar* la normatividad constitucional –, en realidad, “la historia de un éxito incompleto” según Gabriel Cisneros– convive con una indisimulable conflictividad territorial, política y social que ha puesto al límite la unidad de España (declaración de independencia de Cataluña de 27 de octubre de 2017)¹⁰ y el regular funcionamiento de las instituciones del Estado: gobiernos en funciones, repetición de elecciones, prórroga de presupuestos, bloqueo en la renovación de los órganos constitucionales, parálisis legislativa... ¿Puede afirmarse, como aseguraba en 2006 el Consejo de Estado, que sigue vigente el “prolongado periodo de normalidad democrática” y que “es realmente una Constitución de todos”? En este contexto de crisis institucional y constitucional, o al menos de reflexión seria sobre el régimen constitucional de España, el debate sobre la reforma constitucional en España nos plantea el reto de preservar el pacto fundacional de convivencia y actualizar el texto constitucional en tiempos de fragmentación política, desestabilización secesionista y constitucionalismo multinivel¹¹.

II. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN FUNDACIONAL

No es lo mismo reformar los contenidos técnicos de la Constitución que alterar los equilibrios del pacto fundacional de convivencia que está implícito en la Constitución de 1978. Participando en primera línea de los intensos debates científicos del siglo XX sobre el entendimiento formal y material del Derecho Público del Estado, mantenidos con vehemencia por conocidos profesores alemanes, italianos y franceses como Santi Romano, Herman Heller, André Hauriou o Costantino Mortati nos han conducido a la función fundacional de la Constitución y, con ella, a una visión más integradora de lo constitucional, permitiéndonos percibir con mayor perspectiva integradora las distintas teorías normativistas y de “lo material” (o “realistas”). En el caso de Mortati, junto al tan criticado sentido material de Constitución, aparece otra noción que, a pesar de ser muy invocada en su obra a raíz de su teorización sobre la Constitución originaria, siempre ha concitado muy limitada atención por parte de la doctrina científica: la que podemos denominar “Constitución en sentido fundacional”: en la Constitución subyace un acuerdo fundacional de convivencia que, como muestra de su

⁹ *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española* (2006), p. 4.

¹⁰ Para ampliar este contenido, nos remitimos J.J. Fernández Alles, “The spanish constitutional jurisprudence concerning the failed secession in Catalonia”, *The Journal of Comparative Law*, Vol. 13, Issue 1, 2018.

¹¹ Teniendo en cuenta que algunos contenidos constitucionales han sido transferidos a la Unión Europea en virtud del art. 93 CE, la reforma constitucional deberá afrontarse en permanente conexión con este espacio público de decisión constitucional que, a falta de un *demos europeo* bien consolidado y regulado, corresponde proyectar y definir principalmente al Consejo Europeo a través de sus objetivos de reformas institucionales para el año 2018. Véase para ampliar este contenido, J.J. Fernández Alles, *La forma de gobierno multinivel*. Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, capítulos I y II.

vitalidad, responde al espíritu del tiempo en que se redacta y a un impulso irresistible de liberación¹². El concepto de Constitución asume tres características:

“Elementi costitutivi del concetto di costituzione. La denominazione di ‘costituzione’, quale risulta al termine dell’evoluzione storica cui si è accennato, appare contrassegnata da tre caratteri che concorrono nel conferirle la supremazia che essa vuole esprimere: il primo, relativo al momento formativo, alla cui perfezione appare essenziale la partecipazione del popolo, configurato non già nella veste di parte di un rapporto avente quale altro termine il sovrano, bensì quale titolare unico del potere di dar vita, con atto unilaterale, all’ordine costituzionale perché fornito di una potestà di volere sopraordinata su ogni altra; il secondo, di carattere formale, consistente nella redazione per iscritto, attraverso un procedimento particolarmente solenne, di un complesso di norme, coordinate fra loro in modo organico, regolanti i princìpi ritenuti essenziali all’assetto statale; l’ultimo attinente al fine politico della tutela delle libertà dei cittadini di fronte allo Stato”¹³.

En sentido fundacional, afirma Gustavo Zagrebelsky en la “Premessa” a *La Costituzione in senso materiale*¹⁴, que la teoría constitucional de Mortati se centra en

“La compromissione política, pero declarando que ‘L’ idea generatrice della dottrina de la costituzione in senso materiale non è stata quella di un tentativo di fondazione giuridico-costituzionale di una forma di Stato particolare. Al contrario, l’intento dichiarato era di “ricercare un contenuto della costituzione... indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato, un contenuto

Según Fioravanti,

“el momento constituyente debe ser más bien entendido como el fundamento más auténtico de la constitución a emanar, en el que se determinan sus caracteres primordiales, a través de la proposición de una serie de normas fundamentales de principio” que, con sus equilibrios internos, determinan los contornos de la constitución en sentido material, coincidente “con el núcleo fundamental de la propia constitución escrita”¹⁵.

En cuanto a su desarrollo comparado particular, la dimensión fundacional de la Constitución puede predicarse del mismo momento del surgimiento del Estado, así por ejemplo,

¹²C. Mortati, *Constitución en sentido material*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000, pp. 6-7.

¹³*Ibidem*.

¹⁴G. Zagrebelsky, “Premessa” a C. Mortati, *La Costituzione un senso materiale*, cit., p. XXXVI, pp. VII-VIII.

¹⁵M. Fioravanti, “Las doctrinas de la Constitución en sentido material”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 6, 2010, pp. 437-438.

como se ha indicado, en el nacimiento de los Estados Unidos, o bien tras un proceso de maduración constitucional, como ocurrió en Italia (1947), Alemania (1949), Francia (1958) o España (1978). En el primer caso, la base jurídico-política nacida con los *Artículos de la Confederación y la Unión Perpetua* (1777, en vigor desde 1781) y concretada “constitucionalmente” en la *Constitución de 1787* y la *Diez Primeras Enmiendas* (1789-1791), se demostró como la Constitución “en sentido fundacional” que ha llegado hasta nuestros días, esto es, como Constitución a la vez “perpetua” y abierta a enmiendas¹⁶.

De esta manera, frente al principio expresado en el art. 28 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual: “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes las generaciones futuras”, más de dos siglos después puede afirmarse que en el Derecho Constitucional Comparado ha triunfado el modelo norteamericano de “Constitución perpetua” y reformable que, tras la experiencia de Weimar y las dos guerras mundiales, adoptaron Italia (1947), Alemania (1949) y Francia (1958), incorporando incluso cláusulas pétreas o irreformables relativas a los derechos humanos, la forma política del Estado o la garantía constitucional de los *Länder*. En realidad, en los casos de Italia, Alemania o España, la Constitución en sentido fundacional solo fue posible encontrarla tras un proceso de aprendizaje y maduración, a partir del equilibrio y realismo de la “Constitución originaria” que explica Mortati, cuyo respeto es la base de la estabilidad constitucional¹⁷ y resultado de “la lotta per la costituzione” a través de la permanente comparación y posterior estabilización entre la Constitución en sentido formal, la Constitución en sentido material y la Constitución en sentido fundacional, armonizando todas sus relaciones de tensión e integración.

En nuestro caso, frente el desarrollo del constitucionalismo norteamericano sobre bases fundacionales, uno de los rasgos diferenciadores de la historia constitucional española es el retraso de la primera en alcanzar su Constitución fundacional: mientras que el texto de 1787 sigue siendo la Constitución vigente que ha recorrido el camino que va desde la unión de trece colonias hasta la organización de una potencia mundial, sin perjuicio de su consideración como *Constitución viviente*, en España la inestabilidad ha regido el proceso de transformación que va desde una Constitución para “ambos hemisferios” (1812) a la Constitución actual pasando por doce momentos constitucionales de proyectos y textos promulgados, derogados y vueltos a jurar: 1812, 1820, 1834, 1836, 1837, 1845, 1856, 1869, 1873, 1876,

¹⁶Aunque en los debates constituyentes de los Estados Unidos de América, Thomas Jefferson y Thomas Paine defendieron el criterio generacional de la Constitución (una Constitución para cada generación, cuantificada en 19 años), finalmente se impuso el principio de estabilidad política y rigidez de la reforma como método de defensa frente a los intereses rupturistas y, sobre todo, contra los retrocesos patrocinados por los intereses conservadores. Véase S. Muñoz Machado, “La Constitución perpetua”, *El País*, 6 de diciembre de 2016, https://elpais.com/elpais/2016/12/04/opinion/1480878789_856402.html

¹⁷Según Habermas, la Constitución, como norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico, cumple una “función mediadora del Derecho”, toda vez que estabiliza las expectativas de comportamiento de los gobernados y de los gobernantes. Esta función estabilizadora ha sido tratada también en D. Valadés Ríos, “La función constitucional de la estabilidad social”, en D. Cienfuegos Salgado y M. C. Macías Vázquez, (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, México, UNAM, 2006, pp. 391-416.

1931 y 1978¹⁸. En nuestra historia constitucional solo dos textos constitucionales - las Constituciones de 1876 y 1978 -han alcanzado los siete años de duración: los demás momentos constitucionales ha sido meros intentos fallidos de articular un proceso de construcción nacional que, como afirma García de Enterría, será concluido por la Constitución de 1978 poniendo fin a una “guerra civil larvada que se mantuvo durante siglo y medio con varias explosiones sangrientas, y que había mantenido tardígradamente la vieja oposición (...) entre Antiguo Régimen y democracia”, como la sostenida también en Francia y otros Estados europeos¹⁹.

Tomando como referencia la tradición de Constituciones perpetuas y fundacionales, al igual que las citadas constituciones italiana, francesa y alemana, o anteriormente la Constitución de los Estados Unidos, el texto español de 1978 es la única Constitución española que ha logrado consumir un pacto fundacional de convivencia y cumplir así la función fundacional de la Constitución. Solo sobre estos cimientos del pacto fundacional de convivencia, podrán reformarse los contenidos de la norma suprema. Como afirma Hanna Pitkin, deben diferenciarse dos conceptos de Constitución: uno referido al marco normativo básico de la vida civil, que constituye a los ciudadanos en comunidad política, y otro relativo al proceso permanente de experiencia civil, de participación ciudadana en la vida comunitaria, “es decir, en la vida de la Constitución”. Son los dos momentos indisolubles en los que se manifiesta la lealtad cívica: la construcción de un consenso originario en torno al proyecto de comunidad política y la adhesión a los resultados de su institucionalización”²⁰. Si aplicamos a España esta concepción de la Constitución fundacional, resultaría aconsejable que la reforma de la Constitución se adoptara aceptando el irrenunciable pacto de convivencia que ha supuesto la Constitución de 1978, cuyo alto respaldo popular la convierte en una referencia histórica muy difícil de igualar. Y que el proceso de debate y negociación de la reforma comenzara con la inclusión consensuada de este carácter fundacional en el Preámbulo o la Exposición de Motivos del proyecto o proposición de reforma.

III. LAS TRES PREMISAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL ARTÍCULO 155 CE

Muchas son las materias que, por razones técnicas, justificarían la necesidad de la reforma constitucional: la sistematización del régimen de distribución de competencias, la constitucionalización de las relaciones con la Unión Europea²¹, las relaciones intergubernamentales

¹⁸A. Nieto, *Mendizábal: Apogeo y crisis del progresismo civil. Historia política de las Cortes Constituyentes de 1836-1837*. Madrid, 2011, pp. 37 y ss.

¹⁹E. García de Enterría, “El valor normativo de la Constitución Española”, *cit.*, pp. 33-44; F. Furet, “Réflexions sur l'idée de tradition révolutionnaire dans la France du XIXe siècle”, *Pouvoirs: Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 50, 1989 (Ejemplar dedicado a: 1789-1989 histoire constitutionnelle), pp. 5-13; R. Dahrendorf, B. Geremek, F. Furet, L. Caracciolo, *La democracia en Europa*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

²⁰H. F. Pitkin, “The idea of a Constitution”, *Journal of a Legal Education*, 37, 1987, pp. 167-169.

con la parlamentarización de las conferencias sectoriales, la protección multinivel de derechos fundamentales, el sistema constitucional de producción normativa acorde al vigente régimen de fuentes del Derecho, el principio de competencia, la reformulación y actualización de la declaración de los derechos (derecho a la pensión, derecho a una buena administración, derechos sociales²²), régimen de la técnica legislativa, la regulación del Gobierno en funciones, el procedimiento de designación del Presidente del Gobierno, la democratización del procedimiento electoral y de la toma de decisiones²³ e incluso el propio Título X (como materia objeto del procedimiento agravado)²⁴.

Si nos referimos a la tan debatida reforma constitucional del Estado de las Autonomías, en el mes de enero de 2018, los ponentes de la Constitución, Sres. Herrero y Rodríguez de Miñón, Pérez-Llorca y Roca, comparecieron en la denominada Comisión de Evaluación del Estado Autonómico del Congreso de los Diputados, creada en plena crisis independentista, y desaconsejaron la reforma constitucional en clave federal²⁵, recomendando a cambio o bien una reforma que corrija los defectos del Estado de las Autonomías o bien acudir a la vía de la mutación constitucional²⁶.

²¹ Sobre la incorporación del Derecho Constitucional Europeo, F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *REDC*, 48, 1996, pp. 20, 21 y 31; P. Häberle, “Derecho constitucional común europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, 79, 1993, pp. 8 y ss; E. García de Enterría, “El Proyecto de Constitución Europea”, *REDC*, 45, 1995, p. 19; y J.J. Fernández Alles, “Reflexiones sobre la teoría constitucional de la integración europea”, *Noticias de la Unión Europea*, 169, 1999, pp. 9-19.

²² G. J. Ruiz-Rico Ruiz, “El desarrollo de la Constitución social”, *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, pp. 799-829.

²³ R. Sánchez Ferriz, “Reflexiones sobre una eventual reforma constitucional de los institutos de democracia directa y semidirecta”, *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, pp. 513-540; M. P. Biglino Campos, “Reforma de la Constitución y reforma del sistema electoral”, *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 23, 2014, pp. 289-304.

²⁴ J. Tajadura Tejada, “La reforma de la Constitución (Arts. 166-169)”, T. Freixes Sanjuán, J.C. Gavara de Cara, *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*. BOE. Madrid, 2016, pp. 257-281; y “Una propuesta de reforma del Título X de la Constitución”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 73, 2018, pp. 16-25.

²⁵ http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=336&idLegislatura=12

²⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Comisiones*. Núm. 408, de 10 de enero de 2018 P. pp. 2-47. Comparecencias en relación con la evaluación y la modernización del Estado autonómico. Por acuerdo de la Comisión de evaluación y la modernización del Estado autonómico: — Del señor Herrero y Rodríguez de Miñón (miembro de la ponencia que elaboró la Constitución). (Número de expediente 219/000945), p. 2. Del señor Pérez-Llorca Rodrigo (miembro de la ponencia que elaboró la Constitución). (Número de expediente 219/000946), p. 18. Del señor Roca i Junyent (miembro de la ponencia que elaboró la Constitución). (Número de expediente 219/000947). http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/CO/DSCD-12-CO-408.PDF

En este ámbito autonómico, las dudas siempre ha sido muchas en la doctrina²⁷: ¿Sebe reformarse la Constitución en clave federal o en clave autonomista? ¿Cuáles son los contenidos reformables? ¿Convendría aplazar la reforma a tiempos más propicios para el consenso y mientras tanto avanzar sin guion prestablecido, tal como se hizo durante cuatro décadas, por la vía -de las convenciones constitucionales y, sobre todo, de la evolución jurisprudencial, siguiendo el célebre método del juez Brandeis -“reverente ante las enseñanzas de la experiencia y la fuerza del más alto razonamiento y... (al) proceso de tanteos”²⁸?

Sobre la base de los argumentos de defendidos hace quince años por el ponente constitucional Gabriel Cisneros²⁹, que el resto de los miembros de la ponencia ha considerado razonables, en 2004 identificábamos las tres condiciones exigibles en una reforma constitucional³⁰, sea sobre los contenidos técnicos aludidos o sea específicamente sobre el Estado de las Autonomías: a) Verificación del procedimiento de reforma constitucional, a ser posible con igual o mayor respaldo popular que en 1978 (el Informe del Consejo de Estado se refirió a “que se genere en torno a las modificaciones un consenso asimilable al que concitó el texto que se quiere reformar”³¹; b) Ánimo y voluntad de mejorar el funcionamiento de la Constitución para garantizar su normatividad, con vocación actualizadora, integradora y de servicio a los ciudadanos; y c) Necesidad basada en fundamentos técnico-jurídicos, que fueron tratados con suficiencia en el citado Informe del Consejo de Estado³².

²⁷ L. Martín-Retortillo Baquer, “La reforma de la constitución: Una llamada a la responsabilidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, 2012, pp. 11-16; A. Garrorena Morales, “Una propuesta para la reforma constitucional del Senado”, *RCG*, 34, 1995, pp. 7 y ss.; M. Martínez Sospedra, “La difícil viabilidad del centauro. Las funciones del Senado. Notas sobre un modelo de reforma constitucional”, *RGD*, 644, 1998, pp. 5399 y ss.

²⁸ Louis D. Brandeis, Juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Caso *Burnet vs. Coronado Oil and Gas Co.*

²⁹ ¿Qué requisitos deben concurrir para que una reforma constitucional sea legítima en la España actual? Según la tesis de Gabriel Cisneros, ponente de la Constitución de 1978, cuyo contenido fue expuesto en diversos foros -entre ellos nuestro seminario sobre el XXV Aniversario de la Constitución en el Campus de la Bahía de Algeciras de la Universidad de Cádiz-, junto a la observancia del procedimiento prescrito, tres son los requisitos para hacer viable una reforma constitucional: necesidad, consenso y oportunidad. Según Gabriel Cisneros, además del sometimiento a las reglas, se requiere la verificación de tres principios: el de necesidad, es decir, que exista una clamorosa demanda social; el de oportunidad, que no puedan producirse mayores riesgos que las mejoras que se pretenden alcanzar, y el principio de consenso, esto es, que se aborde con el mismo o superior consenso que tuvo la redacción de la Constitución. Gabriel Cisneros Laborda: “Historia de un éxito”. *Conferencia impartida para los alumnos de la asignaturas de Área de Derecho Constitucional de la Escuela Universitaria Francisco Tomás y Valiente*. Algeciras, 28 de octubre de 2003. Posteriormente, se refirió a la “historia de un éxito incompleto”. G. Cisneros Laborda, *Reflexiones de los ponentes de la Constitución española, 1978-2003: 25 aniversario de la Constitución*. Thomson-Reuters Aranzadi, 2003, pp. 23-68.

³⁰ J.J. Fernández Alles, “La reforma constitucional: hacia un régimen competencial sistematizado”, *cit.*, pp. 55-56.

³¹ *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, cit.*, p. 6.

³² E. Aja Fernández, “¿Hay que reformar la Constitución?”, *Claves de Razón Práctica*, 241, 2015, pp. 18-27; “És necessària la reforma constitucional?”, *Món Jurídic. Butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona*,

El primer requisito mencionado, en las circunstancias actuales quedaría complementado con la necesidad de esperar a que se produzca la pérdida de vigencia del Acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 sobre la aplicación del art. 155 CE a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Aunque el art. 169 CE dispone solo dispone que no podrá “iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos” en el art. 116 CE, teniendo en cuenta el carácter extraordinario del art. 155 CE - que no es de menor intensidad que, por ejemplo, la declaración de estado de alarma-, una aplicación analógica y una interpretación sistemática de los arts. 116, 155 y 169 CE permite deducir sin grandes esfuerzos argumentativos que, estando vigente las medidas del art. 155 CE, no debe presentarse un proyecto o una proposición de reforma constitucional. Se trata de un supuesto específico no contemplado por el art. 169 CE, pero que sí regula “otro semejante” entre los que se aprecia “identidad de razón” (art. 4 Código Civil).

Además de la superación de la aplicación del art. 155 CE, cabría recordar la significación histórica de la reforma constitucional: desde los orígenes del constitucionalismo continental europeo, el procedimiento de reforma fue considerado un blindaje jurídico que protegía los avances políticos liberales frente al retorno absolutista. Se trata de una función protectora de la Constitución “frente a la vuelta al pasado” que desde 1978 es asumida por los dos procedimientos de reforma constitucional y sus límites materiales³³, especialmente el procedimiento agravado, que ha de considerarse como el método destinado a preservar el irrenunciable pacto fundacional de convivencia -tan desacreditado en la actualidad por diversos grupos políticos- y no volver al constitucionalismo de la inestabilidad³⁴. Como se ha indicado en el apartado anterior, la preservación del pacto fundacional de convivencia debe constar en el Preámbulo o la Exposición de Motivos de la reforma.

Sobre el segundo requisito, toda reforma constitucional debe estar vinculada al sentimiento constitucional (*Verfassungsgefühl*) y al entendimiento de la Constitución como sistema cultural y de valores, así como también a la voluntad de lograr una progresiva adaptación de la norma suprema a la realidad para evitar un alejamiento tal que conduzca a una ruptura constitucional. Este segundo elemento “teleológico” -el fin de la reforma es actualizar la norma suprema- se manifiesta en la adhesión del poder constituyente constituido (representativo y popular) a las funciones que ha de cumplir toda reforma constitucional: a) la

310, 2017, pp. 50-51; F. Tomás y Valiente, “Perspectivas, preguntas y decisiones acerca de la reforma constitucional del Senado”, *La Reforma del Senado*, Madrid, CEC, 1995, pp. 133 y ss.

³³J. Ruipérez Alamillo, “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, 2012, pp. 89-138.

³⁴ J. Varela Suanzes-Carpegna, “La reforma de la Constitución”, J.A. Escudero López, *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*. Vol. 3, 2011, pp. 441-458; A. Pace, “Constituciones rígidas y constituciones flexibles”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 33, 2000, pp. 3-37.

adecuación entre Constitución y realidad; b) la renovación del pacto fundacional de convivencia como medio para lograr la continuidad jurídica del Estado³⁵, y c) el cumplimiento de una institución básica de garantía³⁶, organización, limitación, integración y estabilidad.

Finalmente, en relación con el tercer requisito, se trataría de justificar técnicamente los contenidos consensuados por los partidos políticos, entre los cuales cabe realizar una referencia a la necesidad de reforma de los contenidos orgánicos, competenciales, normativos y dogmáticos de la Constitución según las categorías actualizadas del denominado Constitucionalismo multinivel, siempre atendiendo a conceptos ya superados por la realidad constitucional. Cuando las Cortes Generales reformaron el art. 135 CE³⁷, tanto los poderes públicos como los ciudadanos pudieron advertir que la Constitución de 1978, casi sin advertir el alcance real de sus consecuencias, había sido objeto de una profunda transformación normativa y de una amplia mutación constitucional de la estructura del Estado como conjunto de niveles legislativos y gubernamentales (*la forma de gobierno multinivel*³⁸) derivada del proceso de integración europea y de la de la configuración jurisprudencial de las distintas jurisdicciones: desde el Tribunal Constitucional al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pasando por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pasados siete años desde entonces, por razones lógico-jurídicas, parece necesario que el proceso de reforma constitucional atienda, desde bases sólidas, a la teoría constitucional sobre la integración de los diversos niveles constitucionales vigentes. Solo una vez identificado y actualizado el marco actual de estatalidad y constitucionalidad, podrá modificarse de forma realista el texto constitucional incorporando aquellos contenidos que, en el caso de que sean consentidos por el poder constituyente, refuercen y no menoscaben el pacto fundacional de convivencia.

IV. CONCLUSIONES: EL FIN DE LA REFORMA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: UNA PERSPECTIVA FUNCIONALISTA

Para el cumplimiento sistemático de los requisitos descritos y, en particular, para la articulación de una propuesta de reforma constitucional que sea realista y, a la vez, respetuosa con el pacto fundacional de convivencia, cabe realizar dos conclusiones.

³⁵ K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1983, pp. 199-205; y P. Häberle, *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Madrid, Tecnos, 2000, pp. 30 y ss. 12 y ss.

³⁶ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 1985, pp. 67-76.

³⁷ M. J. Ridaura Martínez, “La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, pp. 237-260; P. García-Escudero Márquez, “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, pp. 165-198.

³⁸ Se trata de la calificación de la forma de gobierno del Estado integrado constitucionalmente en la Unión Europea que se defiende en J.J. Fernández Alles, *La forma de gobierno multinivel*, cit. Cap. I.

En primer lugar, por razones de lógica jurídica, parece necesario que la reforma constitucional se asiente en una teoría constitucional del Estado que describa e integren los diversos niveles parlamentarios y gubernamentales vigentes. Solo una vez definido e integrado el marco actual de estatalidad y de constitucionalidad de la Unión Europea, podrá modificarse de forma realista el texto constitucional incorporando aquellos otros contenidos que, por razones técnicas y políticas, puedan reforzar y actualizar el pacto fundacional de convivencia.

En segundo lugar, en la tarea de concreción de los contenidos reformables, puede resultar de interés adoptar una perspectiva funcionalista. Junto a la invocación al *poder constituyente constituido*, toda reforma constitucional implica una tarea de adaptación de la normatividad a la realidad constitucional a través de la posible regulación actualizada de las funciones de la Constitución. Aunque por razones sistemáticas el ordenamiento jurídico se organiza a través de una estructura de normas presidida por principios reguladores como son el principio de jerarquía normativa, de competencia o de seguridad jurídica, por razones finalísticas también presenta, como asegura Bobbio, una dimensión funcional que el Estado ha asumido principalmente a través del reconocimiento y regulación de una actividad promocional de los derechos que definen y dan sentido al Estado social y democrático de Derecho. Esta dimensión funcional del Derecho se predica de todas las normas en la medida en que todas las disposiciones de carácter general cumplen una serie de funciones, si bien ha sido en el ámbito de la Constitución donde presenta una mayor y esencial relevancia: la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico está llamada a cumplir una serie de funciones que son inherentes a su lógica interna como ley fundamental del Estado: la integración de los elementos del Estado, la preservación del pacto fundacional de convivencia, la estabilidad constitucional... De esta manera, la reforma constitucional se concibe, según se ha indicado más arriba, como el método constitucionalmente previsto para que la Constitución pueda cumplir sus funciones, ajustando la normatividad y la realidad de la Constitución.

En general, la experiencia constitucional comparada de los dos últimos siglos y, en particular, la historia constitucional española, demuestran que una Constitución tiene garantizada su normatividad no solo si se aplican sus contenidos materiales y sus prescripciones formales si no también si se regulan las funciones constitucionales adecuadamente, tanto las clásicas sobre la organización del poder y garantías de los derechos, como aquellas relativas a la integración, la preservación del pacto fundacional de convivencia, la estabilidad y la cultura constitucional, donde tienen cabida conceptos como sentimiento constitucional o patriotismo constitucional (Sternberger)³⁹. E, inversamente, esa misma experiencia revela que, sin embargo, se compromete de forma más o menos intensa la normatividad constitucional futura cuando esas funciones no han sido objeto de especial consideración constitucional. Así, a corto plazo, incluso sin aceptabilidad por los ciudadanos, una Constitución puede ser aplicada, cumplida y exigida, esto es, puede ser normativa en un alto grado si así resulta de su cumplimiento por los ciudadanos y los poderes públicos. Y, sin embargo, si en ese cumplimiento existe un desfase entre la Constitución y la realidad constitucional, podría tratarse

³⁹ J.J. Fernández Alles, *Las funciones de la Constitución. La perspectiva funcionalista en el Derecho Constitucional Español*. Dykinson. Madrid, 2018, capítulos IX, X y XI; D. Sternberger, *Patriotismo constitucional*. Universidad de Externado. 2001. pp. 68-89.

simplemente de una apariencia de normatividad que, sin funcionalidad constitucional, tarde o temprano quedaría comprometida y en riesgo. Se trata del proceso que ha padecido el constitucionalismo español en las últimas cuatro décadas, cuyo sistema competencial descentralizado en materia educativa, incluida su Alta Inspección, ha admitido que, desde los poderes públicos de algunas Comunidades Autónomas, se promovieran planteamientos de secesión y desintegración constitucional –incluido el desprestigio del pacto fundacional de convivencia y de la cultura constitucional integradora– con evidente olvido de varias funciones constitucionales.

En el año 2018, a la vista del fracaso colectivo que ha supuesto de la Declaración “parlamentaria” de Independencia de 27 de octubre de 2017, puede afirmarse que el régimen constitucional español no ha positivizado adecuadamente la función de integración ni las relativas a estabilidad institucional o a la promoción de la cultura constitucional, sí asumidas positivamente por el Derecho o cumplida de forma espontánea por la mayoría de los Estados constitucionales: Estados Unidos, Francia, Alemania, Reino Unido... Además, en defecto de la necesaria regulación promocional de la integración, en España tampoco han concurrido otros instrumentos no jurídicos de integración lo suficientemente eficaces como para lograr el cumplimiento de esas funciones y contrarrestar a medio o largo plazo los procesos nacionalistas de desintegración.

En la perspectiva de una futura reforma constitucional, el modo de considerar constitucionalmente y regular esa funcionalidad constitucional depende del contenido de cada una de las funciones: mientras la función normativa, la función organizativa o la función protectora han logrado dotarse razonablemente de la eficacia, inmediatez y coerción propia del Derecho, por el contrario, en el caso de las funciones integradoras, culturales y de promoción del pacto fundacional de convivencia, se trata de funciones que no siempre han sido reguladas y preservadas de forma completa en España. Como principio técnico de actuación, aunque su regulación depende de una decisión soberana y libre en cada Estado, la dimensión funcional de Derecho aconseja, al menos, su positivización constitucional a través de mandatos promocionales destinados a presidir positiva (principios) o negativamente (límites) la actuación de los poderes públicos y la programación de las políticas públicas. Si en virtud de los principios promocionales los poderes públicos deben dirigir sus normas y políticas al cumplimiento de las funciones constitucionales (cultural, de integración, de estabilidad...), por su parte, en virtud de sus límites, los poderes públicos no deberán ir contra ellos. Y, en ambos casos, tanto los principios como los límites están llamados a actuar como criterios promocionales de interpretación jurídica que guíen la actuación de los poderes públicos cuando ejercen funciones constitucionales, normativas, administrativas o jurisdiccionales. En síntesis, solo si se reconoce el necesario cumplimiento de las funciones constitucionales de integración, estabilidad y adhesión al pacto fundacional de convivencia, podrá reformarse la Constitución con garantías de éxito.

V. BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, A., “La reforma constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 24, 2017, pp. 1-7

Biglino Campos, M. P., “Reforma de la Constitución y reforma del sistema electoral”, *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 23, 2014, pp. 289-304.

Favoreu, L.; Rubio Llorente, F., *El bloque de la constitucionalidad*. Cuadernos Cívitas, Madrid, Universidad de Sevilla-Civitas, 1991.

E. García de Enterría, “El valor normativo de la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, 44, 1998, pp. 33-44.

García-Escudero Márquez, P., “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, pp. 165-198.

García Roca, F.J., “La reforma de la Constitución territorial: un buen camino entre secesión e inmovilismo”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 19, 2016, pp. 16-31.

Häberle, P., “Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania”, *Pensamiento Constitucional*, 7, 2000, pp. 15-43.

----- *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Madrid. Tecnos, 2000.

----- *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madrid. Tecnos, 2002.

La Pergola, A., *Los nuevos senderos del federalismo*. Madrid, CEC, 1994.

López Guerra, L.M., “La reforma constitucional inviable”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, 2016, pp. 525-531.

Martín-Retortillo Baquer, L., “La reforma de la constitución: Una llamada a la responsabilidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, 2012, pp. 11-16.

Mortati, C., *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Raccolta di scritti. Milano, 1972.

Pace, A., “Constituciones rígidas y constituciones flexibles”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 33, 2000, pp. 3-37.

Pace, A., Varela Suanzes, J., *La rigidez de las constituciones escritas*. Madrid, CEC, 1995.

Peces Barba, G., “Honrar a la Constitución”, *El País*, 18 de julio de 2003, p. 17.

-----“La memoria y el olvido”, *El País*, 22 de mayo de 2004, p. 13.

Pérez Royo, J., *La reforma constitucional inviable*. La Catarata. Madrid. 2015.

Revena Sánchez, M., "La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma?", *REDC*, 109, 2017, pp. 97-120.

Ridaura Martínez, M.J., "La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?", *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, pp. 237-260.

Ruipérez Alamillo, J., "De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución", *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, 2012, pp. 89-138.

Sánchez Ferriz, R., "Reflexiones sobre una eventual reforma constitucional de los institutos de democracia directa y semidirecta", *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, pp. 513-540.

Sternberger, D., *Patriotismo constitucional*. Universidad de Externado. 2001.

Varela Suanzes-Carpegna, J., "La reforma de la Constitución", J.A. Escudero López, *Cortes y Constitución de Cádiz: 200 años*. Vol. 3, 2011, pp. 441-458.

Vega, P. de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 1985.