

# LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN SERIO

## Ponencia

Juan María Bilbao Ubillos

**Sumario: 1. Algunas consideraciones preliminares. Una anomalía que nos persigue como una maldición histórica 2. Cuestiones relativas al procedimiento: a) la iniciativa de la reforma; b) la delimitación de las materias cuya reforma ha de seguir uno u otro procedimiento; c) el procedimiento del art. 167; d) el procedimiento extraordinario del art. 168; e) la fase final y extraparlamentaria del procedimiento: promulgación, sanción y publicación. 3. Los límites de la reforma en la Constitución española. 4. El control de la reforma: su justiciabilidad. 5. El contenido de la reforma: lo que urge o lo que conviene reformar. 5.1. La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono. 5.2. La recepción en nuestra Constitución del proceso de construcción europea. 5.3. El modelo de organización territorial. 5.4. Los derechos y libertades. 5.5. La regeneración democrática y su impacto en las instituciones del Estado. 6. La viabilidad política de la reforma: optimismo de la voluntad *versus* pesimismo de la inteligencia. La Comisión para la evaluación y la modernización del Estado autonómico**

### **1. Algunas consideraciones preliminares. Una anomalía que nos persigue como una maldición histórica**

Antes de entrar a analizar la viabilidad y el posible contenido de una reforma de la vigente Constitución de 1978, no está de más recordar de forma sumaria algunas nociones elementales sobre la reforma como mecanismo que hace posible la adaptación de los textos constitucionales a las nuevas circunstancias.

Sabemos muy bien que las Constituciones no son inmutables. La rigidez constitucional no impide el cambio, sólo lo dificulta. Las Constituciones rígidas, como la nuestra, quieren evitar un cambio al margen del Derecho y por eso regulan su propia reforma. Prevén ellas mismas unos procedimientos especiales, agravados, para la modificación de sus preceptos. Hay en este sentido una clara preferencia por la estabilidad, por la continuidad: quienes pretenden una reforma constitucional lo tienen más difícil que quienes se oponen a ella. De esta manera, se garantiza la superioridad de la Constitución (del pacto constituyente fundacional) frente a los poderes constituidos, frente a las mayorías parlamentarias coyunturales u ocasionales, que no pueden disponer del texto constitucional. Una decisión de ese calibre queda fuera su alcance. Este es un elemento indispensable en la compleja relación entre constitucionalismo y democracia. Una cuestión crucial que debe manejarse con sumo cuidado, tratando de buscar un equilibrio entre rigidez y flexibilidad<sup>1</sup>.

La reforma, esto es, la modificación del propio texto constitucional, se tornará necesaria cuando no sea ya posible la adaptación a los nuevos tiempos por la vía de la interpretación, que permite la renovación y actualización del significado de las normas constitucionales, sin necesidad de cambiar el texto<sup>2</sup>. Pues bien, cuando la norma no deje ningún margen

---

<sup>1</sup>En su Informe sobre la Reforma Constitucional de diciembre de 2009, la Comisión de Venecia sostiene que la previsión de procedimientos más estrictos para la reforma constitucional que para la modificación de la legislación ordinaria es un principio importante del constitucionalismo democrático que refuerza la estabilidad política, la legitimidad, la eficacia y la calidad de la toma de decisiones así como la protección de los derechos y los intereses de las minorías.

<sup>2</sup> Sin necesidad de modificar sus preceptos, “se va modificando el contenido vinculante de las normas que la interpretación detrae de ellos”. En una Constitución como la nuestra se detectan “mutaciones profundas,

para esa actualización jurisprudencial, cuando el texto se convierta en un obstáculo insalvable, no quedará más alternativa que la reforma.

Lo primero que hay que advertir es que la reforma de la Constitución no debe considerarse como un hecho anormal o patológico, sino fisiológico, perfectamente normal<sup>3</sup>. La reformabilidad, la adaptabilidad de las Constituciones es un valor positivo para su pervivencia. Las más duraderas y estables son las que han sido capaces de introducir paulatinamente reformas parciales, que han contribuido a reforzar su legitimidad. Perduran justamente por eso<sup>4</sup>. De hecho, no son nada infrecuentes las reformas constitucionales en los países de nuestro entorno. Muchos de ellos renuevan periódicamente su Constituciones, con una cadencia a veces anual o bianual. En Alemania, desde 1949, han reformado su Constitución sesenta veces, una por año,<sup>5</sup> y en Austria, desde 1929, más de cien. La Constitución francesa de 1958 ha sido modificada en 24 ocasiones, bien por el Parlamento reunido en Congreso o bien directamente por el pueblo en referéndum<sup>6</sup>. En la Constitución portuguesa se han introducido 7 reformas

---

derivadas muchas de ellas del cambio de circunstancias que implica nuestra incorporación a la Unión Europea” (Rubio Llorente). A este tipo de mutaciones o modificaciones encubiertas, derivadas no sólo de la jurisprudencia constitucional, sino también de la aprobación de determinadas leyes orgánicas y sobre todo de la ratificación de algunos Tratados internacionales, alude también J. Tajadura, que lamenta esta forma de modificar de facto la Constitución, en lugar de acudir a los procedimientos de reforma, porque “una Constitución que no se reforma puede acabar convertida en letra muerta”. Esa desidia acaba por afectar a la normatividad constitucional (M. Revenga). En este sentido, resulta paradigmática la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, que, forzando los límites de una recta exégesis constitucional, consideró que no existía contradicción entre nuestra Constitución y las disposiciones del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y no era necesaria, por tanto, su revisión. A su juicio, “la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución”. Con el art. 93 CE ya se cubre el expediente.

<sup>3</sup> En muchos casos, esa adaptación no se hace mediante macro-reformas de gran calado, sino que es el resultado de una actividad de “mantenimiento” (Pizzorusso), que con frecuencia se limita a constitucionalizar prácticas, reglas legislativas o principios jurisprudenciales ya consolidados.

<sup>4</sup> En último término, la reforma sirve para garantizar la “continuidad jurídica del orden constitucional establecido más allá de la modificación de sus previsiones materiales” (J.L. Requejo). Dejando a un lado el ejemplo de la Constitución norteamericana, la Constitución noruega de 1814 ha sido modificada más de 200 veces. Es precisamente esa continuidad la que se pone en peligro si no se hacen las reformas necesarias en cada momento. Se corre el riesgo de la “la imposibilidad de cambiar la Constitución conduzca, al final, a cambiar de Constitución” (M. Olivetti).

<sup>5</sup> En muchos casos, como remarcan T. Freixes y J.C. Gavara, para responder a una previa declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte del Tribunal Constitucional Federal.

<sup>6</sup> La última fue la aprobada mediante la ley constitucional nº 2008-724, de 23 de julio de 2008, de modernización de las instituciones de la V República. El proyecto de ley constitucional de protección de la Nación, que constitucionalizaba el estado de urgencia y permitía sancionar con la pérdida de la nacionalidad a las personas nacidas en Francia que tuviera otra nacionalidad y fuesen condenados definitivamente por delitos muy graves, fue anunciado por Presidente de la República, F. Holland, en noviembre de 2015, dos días después de los atentados que causaron 130 muertos, y remitido al Parlamento por el Gobierno de Manuel Valls en diciembre de 2015. Fue aprobado (con importantes modificaciones) en primera lectura por la Asamblea Nacional en febrero de 2016, y por el Senado el 22 de marzo, pero una semana después, F. Holland decidió retirar la iniciativa, que había suscitado un amplio rechazo entre los juristas y las organizaciones de defensa de los derechos humanos.

desde 1976<sup>7</sup>. En Italia se han aprobado 16 leyes de reforma de la Constitución de 1947, la última en 2012, para incorporar el principio de equilibrio presupuestario<sup>8</sup>. Por eso, nuestra incapacidad para reformar la Constitución (no sólo la de 1978, también las anteriores<sup>9</sup>) es una anomalía histórica. Una constante de nuestra accidentada historia constitucional ha sido la derogación de la Constitución vigente y su sustitución por otra nueva, la ruptura, no la reforma. En esa línea, hay quien propone en estos momentos la apertura de un proceso constituyente para volver a empezar desde cero, para hacer borrón y cuenta nueva, pese a contar con una Constitución que es íntegramente revisable<sup>10</sup>. La actual Constitución de 1978 sólo se ha modificado en dos ocasiones, en 1992 y en 2011, y en ambos casos por imperativos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea<sup>11</sup>. Nuestra Constitución es bastante rígida. Pero no es ese el problema. El problema es la falta de voluntad política para emprender y acordar una reforma, que durante muchos años y hasta muy recientemente no ha estado en la agenda política, ocupada por asuntos (supuestamente) más urgentes, más apremiantes. El imprescindible sentido de Estado de las fuerzas políticas para hacer una tregua en la pelea partidista y afrontar con altura de miras el reto de la reforma constitucional ha brillado por su ausencia. Prueba de ello es que cuando ha existido voluntad política, la reforma se ha consumado en un tiempo record (en menos de un mes). Y es que la rigidez real de los mecanismos de reforma depende

---

<sup>7</sup> La primera revisión, aprobada en 1982, tuvo un profundo calado: se reduce la carga ideológica de la Constitución revolucionaria de 1976, se flexibiliza el sistema económico y se redefine la arquitectura institucional con la extinción del Consejo de la Revolución y la creación del Tribunal Constitucional. En 1989 se dan algunos pasos en esa misma línea de liberalización del sistema económico. Las revisiones de 1992 y 1997 responden a la necesidad de adaptar el texto constitucional a los principios de los Tratados de Maastricht y Amsterdam, respectivamente. En 2001 se reformó la Constitución para permitir la ratificación de la Convención que creó el Tribunal Penal Internacional. La sexta revisión, aprobada en 2004, tuvo como principal objetivo el incremento de la capacidad de autogobierno de las regiones autónomas de Azores y Madeira, aumentando los poderes de sus respectivas Asambleas Legislativas, aunque también introdujo cambios en las normas relativas a la vigencia en el ordenamiento interno de los tratados y el Derecho derivado de la Unión Europea, consagró la limitación de mandatos de los titulares de cargos políticos ejecutivos, y prohibió expresamente la discriminación basada en la orientación sexual. La última reforma, aprobada en 2005, se limitó a incluir un nuevo artículo (el 295) que prevé expresamente la posibilidad de convocar y celebrar un referéndum sobre la aprobación de un tratado que impulse la construcción europea.

<sup>8</sup> En el referéndum celebrado en diciembre de 2016 los italianos rechazaron (con un 59% de votos en contra) la reforma constitucional aprobada meses antes por las dos Cámaras del Parlamento. Han fracasado varias iniciativas de reforma, pero en 2001 se aprobó una modificación integral del Título V de la Parte II, relativo a las autonomías territoriales. Vid. M. Olivetti

<sup>9</sup> Con la única excepción de la Constitución de 1845, que se presenta como una modificación de la de 1837, y fue reformada en dos ocasiones (mediante el Acta adicional de 15 de septiembre de 1856 y la Ley de 17 de julio de 1857, derogada en 1864). Pero ambas Constituciones eran flexibles.

<sup>10</sup> En un libro de reciente aparición, Pablo Iglesias matiza su postura al respecto y prefiere utilizar la expresión “impulso constituyente”. A su juicio, el debate no debería centrarse en el texto de 1978 sino en las bases constitutivas de un sistema político que se ha degradado y se encuentra en proceso de descomposición. En ese mismo libro, escrito al alimón, J. Pérez Royo insiste en el “vicio de origen” del régimen del 78, la imposición de la Monarquía restaurada por Franco. En su opinión, el sistema democrático descansa sobre la institución de la reforma constitucional, que es la máxima expresión del principio de legitimidad democrática en el seno de la Constitución, porque “es la única forma de entrar en contacto con el poder constituyente” para renovar esa legitimidad. Un Estado no está “democráticamente estabilizado hasta que no hace uso con regularidad” de este procedimiento. Pero para que eso sea posible es necesario que el principio de legitimidad no esté “enjaulado”, porque “no se reproduce en cautividad”. Y en nuestro caso, estaría condicionado desde su origen, en la Transición, por el principio monárquico, que lo precede.

<sup>11</sup> Se trata, en todo caso, de reformas muy limitadas. En 1992 se optó por una reforma de mínimos (Pérez Tremps), circunscrita a lo estrictamente necesario para poder ratificar el Tratado de Maastricht. La de 2011 tuvo mucho mayor calado, desde luego, pero no deja de ser la modificación de un solo precepto constitucional.

factores externos al contenido de las normas (de la cultura política y constitucional del país o del sistema electoral, por ejemplo).

La estabilidad constitucional es un valor, pero no se alcanza a comprender ese temor reverencial a “abrir el melón” de una reforma que ponga al día la Constitución de 1978. Porque nuestra Constitución acusa inexorablemente el transcurso del tiempo. Ese desgaste de materiales no afecta por igual a todos los preceptos constitucionales, pero no son pocos los que ya resultan obsoletos o presentan evidentes carencias. Además, hay que tener presente que la mayoría de los españoles -los menores de 58 años (varias generaciones ya)- no pudo votar en el referéndum constitucional de 1978. Tendrían así la oportunidad de identificarse con la norma que organiza la convivencia política en nuestro país, de hacerla un poco más suya (contribuiría a fortalecer la *affectio constitutionis*, el sentimiento de adhesión a la Constitución). No es un factor determinante, pero tampoco deberíamos menospreciar este efecto colateral positivo para la renovación de la legitimidad democrática y la capacidad integradora (de las nuevas generaciones en este caso) de nuestra Constitución.

Para superar esta asignatura pendiente, hay que tener muy claro que el acuerdo es el resultado final del proceso, el punto de llegada, no un requisito previo. Es absurdo reclamar el consenso en el punto de partida, como condición para empezar a hablar. Es la excusa que algunos han esgrimido en los últimos años para eludir sus responsabilidades. En 1977 las posiciones iniciales eran aún más distantes y contra todo pronóstico se consiguió un amplio y fecundo acuerdo. Nuestros representantes han sido incapaces de sentarse en torno a una mesa para explorar las posibilidades de acuerdo. Sólo tras haberlo intentado de buena fe podrá constatarse la ausencia de un común denominador. No se puede dar por descontado ese resultado. Ni escudarse en un mal pronóstico para no hacer nada, para justificar el inmovilismo.

Una última observación para cerrar este apartado. Conviene relativizar los efectos de cualquier operación de ingeniería constitucional. La reforma de la Constitución puede llegar a tener efectos muy saludables, pero no es la panacea universal. No resuelve por sí sola todos los problemas por arte de birlibirloque. Los juristas somos muy conscientes de las limitaciones del Derecho como instrumento de regulación y conformación de la sociedad. La realidad no cambia a golpe de decreto y tampoco mediante modificaciones normativas, por más que éstas se produzcan al máximo nivel. No levantemos pues demasiadas expectativas, porque pueden verse frustradas. La causa última de muchos de nuestros males no está en las carencias o deficiencias normativas, sino en una mala praxis política. Por poner sólo dos ejemplos, la reforma constitucional no va a solucionar el conflicto catalán ni la actividad política va a regenerarse con una renovación del marco institucional, si no se produce un cambio sustancial de la cultura política de este país. El descrédito de la política tiene más que ver con la selección de las élites políticas o los comportamientos de los actores políticos (con la corrupción, con la deslealtad constitucional, con la numantina resistencia a asumir responsabilidades políticas o con el sectarismo o la insaciable pulsión de los partidos por ocupar las instituciones, por repartirse el botín y colocar a los suyos) que con el diseño institucional.

## **2. Cuestiones relativas al procedimiento**

Como en la mayoría de los ordenamientos, la función de reformar la Constitución se encomienda al Parlamento, al órgano legislativo ordinario, siguiendo en gran medida el mismo procedimiento que se emplea para aprobar las leyes. Se descarta pues, con buen criterio, la atribución de esta tarea a un órgano creado ad hoc (una convención o asamblea constituyente, por ejemplo, aunque no actuase en este caso como poder originario).

### **a) la iniciativa de la reforma**

El art. 166 CE excluye la iniciativa popular como vía para poner en marcha los procedimientos de reforma. Es verdad que en otros muchos ordenamientos se adopta este mismo criterio<sup>12</sup>, pero es una exclusión discutible porque en todo caso la propuesta habría de ser tramitada y aprobada en las Cortes y no parece justificada tanta cautela. Es una muestra más de la decidida opción del constituyente en favor de una democracia representativa blindada y del recelo ante los instrumentos de participación directa. Pero no es menos cierto que al abrir esta puerta se corre el riesgo de que se presenten iniciativas de corte populista como la de restablecer de la pena de muerte.

La iniciativa de la reforma sólo puede provenir del Gobierno, de las Cámaras (como sucedió en las reformas de 1992 y 2011), o de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma. Lo cierto es que los Parlamentos autonómicos no han hecho uso de esta facultad, que es la única posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de participar en la reforma constitucional. Sólo se ha registrado una iniciativa en todos estos años. Me refiero a la Proposición de reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución, ya presentada en la X Legislatura<sup>13</sup> por la Junta General del Principado de Asturias, que a estas alturas sigue pendiente del trámite de la toma en consideración (todavía no se ha fijado fecha para el correspondiente debate en el Pleno del Congreso<sup>14</sup>). En el Congreso de los Diputados la proposición de ley que contenga una reforma constitucional deberá ser suscrita al menos “por dos Grupos Parlamentarios o por una quinta parte de los Diputados” (art. 146.1 RC), mientras que en el Senado se exige la firma de “cincuenta Senadores que no pertenezcan a un mismo Grupo parlamentario” (art. 152 RS). La iniciativa promovida por diputados o senadores cobra una especial relevancia en un escenario político más fragmentado que ha roto el guion impuesto durante diez legislaturas por un bipartidismo sin fisuras ni concesiones. Estamos en otra pantalla. Y prueba de ello es la reciente presentación de una iniciativa de reforma constitucional por

---

<sup>12</sup> En la mayoría de las europeas (con algunas excepciones: Suiza, Serbia, Eslovenia, Letonia, Lituania o Rumanía). Suele contemplarse, en cambio, en las Constituciones iberoamericanas. Llama la atención la regulación de la iniciativa popular en la Constitución peruana, que en su art. 206 reconoce esta facultad a “un número de ciudadanos equivalente al 0.3% de la población electoral”. En el caso de Ecuador ese porcentaje se eleva al 1% (art. 281), en el de Colombia, al 5% (art. 375), en el de Uruguay, al 10% de los electores, con la particularidad de que el proyecto presentado deberá someterse a la decisión popular en la elección más inmediata (art. 331); y en Venezuela asciende al 15% (art. 343). En Guatemala pueden proponer la reforma 5000 ciudadanos debidamente inscritos en el censo (art. 277). En Paraguay debe firmar la petición 30.000 electores.

<sup>13</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 194-1, de 24 de octubre de 2014

<sup>14</sup> Se propone, por un lado, la modificación del art. 166 para recuperar precisamente la iniciativa popular de reforma constitucional, que sí se contemplaba en el anteproyecto de Constitución de enero de 1978. Y se promueve, por otro, la supresión de algunas de las limitaciones impuestas a la participación directa de los ciudadanos en el texto vigente. Así, se reduce el número de materias excluidas de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3): siguen vetadas las tributarias, las de carácter internacional y las relativas a la prerrogativa de gracia, pero ya no se excluyen las materias propias de ley orgánica. Por lo que concierne al referéndum consultivo regulado en el art. 92, se introduce el referéndum legislativo, una modalidad con fuerte arraigo en países como Italia (referendum abrogativo), Austria, Estados Unidos, Suiza o Alemania y que también estaba prevista en el anteproyecto de Constitución (art. 85). El art. 92.2 quedaría redactado como sigue: “Podrá ser sometida a referéndum la derogación de leyes en vigor, cuando así lo soliciten ante la Mesa del Congreso de los Diputados quinientos mil electores. El resultado del referéndum será vinculante cuando haya participado en la votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo y haya sido aprobado por mayoría de los votos válidamente emitidos. No procederá esta iniciativa en materias tributarias, presupuestarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”. La propuesta incluye por último una novedad respecto de la actual regulación del referéndum (ahora “plebiscito”) sobre decisiones políticas de especial trascendencia y es su posible convocatoria a iniciativa de 500.000 electores.

el Grupo Mixto y el Grupo Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso. Se trata de la Proposición de Ley de reforma del artículo 135 de la Constitución Española, registrada el pasado 7 de marzo<sup>15</sup>.

En esta fase, resulta sorprendente la fórmula prevista en la regulación portuguesa: la iniciativa corresponde a los diputados (a cualquier diputado), pero cuando se presenta un proyecto de revisión constitucional, se abre un plazo de treinta días para que otros diputados puedan presentar también sus propuestas. Se crea entonces una Comisión para la revisión constitucional compuesta por representantes de todos los grupos con el mandato de examinar y discutir todas las propuestas<sup>16</sup>.

#### **b) la delimitación de las materias cuya reforma ha de seguir uno u otro procedimiento.**

Esta delimitación es más que discutible y plantea algunas dudas interpretativas. Si se trataba de identificar los ingredientes nucleares del pacto constitucional, los elementos definitorios y vertebradores de nuestro modelo de organización política, para protegerlos con una especial blindaje y exigir en consecuencia un alto grado de consenso para su modificación, hay que preguntarse, por un lado, por qué se incluyen por bajo el procedimiento del art. 168 algunos aspectos secundarios, de muy escaso calado; y, por otro, por qué quedan fuera del mismo otros preceptos estrechamente conectados con las grandes decisiones del Título preliminar, como la fórmula del Estado social y democrático de Derecho o la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno. Muchos de estos problemas son el resultado inevitable de identificar las materias reservadas al procedimiento extraordinario por bloques (por títulos o partes de títulos), una solución que impide discriminar dentro de ellos atendiendo a la relevancia real de cada uno de los enunciados normativos. El constituyente podía haber optado por una identificación más genérica o principal, cuyo alcance sería también objeto de discusión; o, a la inversa, por una definición más precisa, que descendiera al detalle de los preceptos, con el riesgo de incurrir en un desglose excesivamente prolijo. Las dos alternativas presentan contraindicaciones.

Los ejemplos que se suelen invocar para ilustrar esta deficiente delimitación son bien conocidos por todos. Dentro del Título II (De la Corona) se incluyen, entre otros extremos triviales, de muy limitada entidad, un precepto como el art. 65, relativo a la Casa Real, o

---

<sup>15</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 229-1, de 16 de marzo de 2018. A juicio de los diputados proponentes, la reforma aprobada en 2011 es “frontalmente antisocial”, porque “las estrictas limitaciones al déficit y la deuda pública y la priorización del pago de la deuda restringen sobremanera la capacidad del Estado para impulsar la economía, asumiendo una función anticíclica, y desarrollar el Estado social”. Y limitó, además la autonomía financiera y la responsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas. La propuesta consiste básicamente en consagrar en el art. 135 la prioridad del gasto en servicios públicos fundamentales frente a cualquier otro gasto (“El pago de los créditos presupuestarios para satisfacer la financiación necesaria que garantice la cobertura universal de los servicios públicos y las prestaciones sociales fundamentales gozará de prioridad absoluta frente a cualquier otro gasto”). No se elimina el principio de estabilidad presupuestaria, pero se refuerzan los mecanismos de garantía de los derechos básicos de la ciudadanía suprimiendo la preferencia absoluta en el pago de la deuda. Se trata de compatibilizar el respeto a ese principio por parte de todas las Administraciones Públicas con una política presupuestaria orientada a garantizar la prestación de servicios públicos de calidad, la consecución del pleno empleo y la reducción de la pobreza (art. 135.1).

<sup>16</sup> En octubre de 2010 se constituyó en la Asamblea de la República una Comisión integrada por 30 diputados para preparar la octava revisión constitucional, pero tuvo que concluir sus trabajos meses después al disolverse la Asamblea. En dicha Comisión, que celebró 15 reuniones en cinco meses, se examinaron diez proyectos de reforma de muy diferente contenido presentados por los seis principales partidos y por diversos diputados.

el 60, sobre el tutor del Rey menor; entre los derechos ultraprotegidos de la sección 1ª del Capítulo II del Título I se encuentra la prohibición de los Tribunales de Honor (art. 26) o el derecho de petición (art. 29); y en el Título Preliminar se ubica el artículo que fija la capitalidad del Reino en Madrid; mientras que, en el extremo opuesto, quedan fuera del perímetro de este procedimiento normas tan esenciales en un Estado de Derecho como los arts. 10.1 (cláusula de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad), 14 (principio de igualdad y no discriminación) o 53 (garantías de los derechos fundamentales); y Títulos como el IX (Tribunal Constitucional) o el propio Título X, cuya modificación alteraría radicalmente nuestro modelo constitucional.

La única forma de recomponer la insatisfactoria regulación del art. 168 e introducir algo de racionalidad en esta operación de deslinde es entender que la división de materias no es puramente topográfica o numérica. Porque los preceptos constitucionales guardan conexión entre sí, no se pueden interpretar aisladamente. Así, cualquier modificación que afecte sustancialmente a alguna de las materias enumeradas en el art. 168, aunque no sea un precepto incluido dentro de los títulos o secciones mencionados en dicho artículo, deberá realizarse por esa vía para preservar el núcleo definitorio de la forma de Estado. Lo que se protegen son los principios estructurales, no preceptos concretos. Por ejemplo, la modificación sustancial del Título VIII, degradando la autonomía política a una simple autonomía administrativa con competencias delegadas o admitiendo la reforma unilateral por parte del Estado central de los Estatutos, afectaría a lo dispuesto en el art. 2, que reconoce el “derecho” a la autonomía de nacionalidades y regiones. Y la derogación del art. 14 (fuera de la sección 1ª) afectaría de lleno a lo dispuesto en el art. 1, lo mismo que la modificación del art. 117.1, que proclama la independencia de los jueces, uno de los pilares del Estado de Derecho, o la eliminación de control judicial de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1). Por no mencionar la supresión del propio Tribunal Constitucional (Título IX), si no fuese acompañada de una correlativa ampliación de las competencias de la jurisdicción ordinaria en relación con el control de constitucionalidad de las leyes. Por otra parte, la supresión del art. 53 (con la consiguiente eliminación de las garantías normativas y jurisdiccionales propias de los derechos fundamentales como categoría) vaciaría de contenido toda la sección 1ª. En todos estos casos, es evidente la conexión con las materias expresamente reservadas a este procedimiento.

Otra duda que suscita la distribución de materias entre uno y otro procedimiento es la de si puede hablarse, en rigor, de materias reservadas al procedimiento ordinario del art. 167. Es evidente que el art. 168 sí contiene una reserva de procedimiento, de modo que sería ilícita toda reforma que afectase a materias propias del art. 168 que se tramitase por la vía del art. 167, pero se discute si, a la inversa, pueden reformarse por el procedimiento del art. 168 materias propias del 167. Esta cuestión se planteó en la consulta que el Gobierno formuló en marzo de 2005 al Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución española en cuatro puntos. De los cuatro puntos propuestos, al menos uno de ellos, el relativo a la alteración del orden sucesorio de la Corona (art. 57.1 CE), tiene que canalizarse por el cauce del art. 168. Los otros tres podrían reformarse en principio por la vía del art. 167 (aunque en algunos aspectos podría sostenerse la necesidad de acudir al procedimiento más agravado en la medida en que pudieran verse afectados principios del Título Preliminar). Se planteó por tanto el siguiente dilema: o activar los dos procedimientos en paralelo, uno para las materias reservadas al 168 y otro para las demás, o tramitar conjunta e íntegramente la reforma siguiendo el procedimiento del art. 168 CE. Esta última opción es la que nos parece más razonable. Tratándose de un único proyecto de reforma, la vía del art. 168 atraería por conexión todas las materias. Al fin y al cabo, quien puede lo más, puede lo menos. Los procedimientos de reforma previstos en los

artículos 167 y 168 no son fungibles, pero no hay ninguna razón de peso para rechazar la vis atractiva del art. 168. Eso sí, aunque se llegaran a tramitar finalmente por la vía del art. 168, las materias no reservadas al procedimiento agravado podrían ser modificadas en el futuro por el procedimiento ordinario del art. 167 (*mutatis mutandi* es el mismo criterio que viene aplicándose en relación con las “materias conexas” de las leyes orgánicas)

En cuanto a la rigidez de las cláusulas contenidas en el propio Título X (el problema de la *autorreforma* constitucional), el art. 168 no menciona estas normas, pero ese silencio, esa laguna, debe salvarse por vía interpretativa. Lógicamente, la reforma del Título X debe hacerse por el procedimiento del art. 168. De otro modo, se desvirtuaría la garantía del 168 mediante una reforma previa por la vía del 167 que redujese su grado de rigidez. Lo dispuesto en el art. 168 carecería de efectividad si pudiera sortearse de esa manera. Tampoco resulta admisible la reforma del 167 por la vía del propio 167 (para rebajar, por ejemplo, la mayoría exigida). Pero, además de esta razón lógica o teórica, esta solución encuentra apoyo normativo: no hay nada que afecte más al principio de soberanía popular del art. 1.2 que la alteración de las cláusulas de reforma<sup>17</sup>.

### **c) el procedimiento del art. 167**

Los requisitos previstos en el procedimiento ordinario no representan un obstáculo insuperable. Ni mucho menos. La mayoría exigida en ambas Cámaras (3/5) es relativamente asequible y se alcanzó con holgura en las dos reformas aprobadas hasta la fecha.

Si el texto remitido por el Congreso no es aprobado en sus mismos términos por la mayoría de 3/5 del Senado, la propuesta no se devuelve a la Cámara baja, sino que se constituye una Comisión mixta paritaria, con la misión de acordar un texto común que se someterá a votación en los Plenos de ambas Cámaras. Si en el Senado no se alcanzase el respaldo requerido, se entenderá aprobado siempre que hubiese obtenido al menos el voto favorable de la mayoría absoluta de los senadores y una mayoría de 2/3 en el Congreso en una nueva votación. Prevalece una vez más la voluntad de esta última Cámara en caso de desacuerdo.

Se prevé asimismo la posibilidad de un referéndum: el proyecto de reforma ya aprobado por las Cortes se someterá a referéndum de todos los ciudadanos “si dentro de los quince días siguientes a su aprobación así lo solicita una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras”.<sup>18</sup> En ninguna de las dos reformas tramitadas por esta vía llegó a celebrarse ese referéndum facultativo. En 1992, porque la propuesta era respaldada por la práctica totalidad del arco parlamentario; y en 2011, porque los grupos que se oponían a la reforma del art. 135 no reunían el número mínimo de diputados o senadores que la Constitución exige para poder solicitar su convocatoria. Pues bien, el panorama ha cambiado sustancialmente y lo más probable es que cualquier proyecto de reforma sea sometido a referéndum, porque Podemos no ha ocultado nunca sus intenciones y cuenta para ello (ahora mismo, como Grupo Confederal de *Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea*, y seguramente en el futuro más inmediato) con suficientes diputados para abrir

---

<sup>17</sup> En contra de esta lectura, Pérez Tremps.

<sup>18</sup> En la Constitución italiana se contempla también la posibilidad de que las leyes de reforma constitucional sean sometidas a referéndum popular “cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara o 500.000 electores o 5 Consejos Regionales”. Pero no se convocará en el caso de que “la ley hubiese sido aprobada en la segunda votación en cada una de las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes”.



el candado<sup>19</sup>. Es ésta otra derivada de crucial importancia del cambio en la composición del Congreso. Si no se produce un tsunami que se lleve por delante el actual sistema de partidos, en lo sucesivo no podrán aprobarse reformas sin el correspondiente referéndum. En relación con la pregunta que se formularía en ese referéndum, Pérez Tremps se plantea la hipótesis de una reforma amplia que afectase a distintas partes del texto constitucional. En ese supuesto, ¿habría que preguntar a los electores sobre la reforma en su conjunto o sobre la reforma de cada una de las partes?. No está claro, pero, en su opinión, podría admitirse la inclusión de varias preguntas que versasen, cada una ellas, sobre una de las materias objeto de la reforma.

#### **d) El procedimiento extraordinario del art. 168**

Es bastante más complicado. Excepcionalmente gravoso incluso si se compara con los previstos en otras Constituciones<sup>20</sup>. En lugar de declarar directamente irreformables ciertos preceptos (cláusulas pétreas o de intangibilidad), se optó por un procedimiento que hace muy difícil en la práctica la reforma de esas partes esenciales de la Constitución. Es una verdadera carrera de obstáculos<sup>21</sup>. Para empezar, se exige la aprobación del “principio” de la reforma<sup>22</sup> por una mayoría de dos tercios de cada Cámara, una mayoría muy cualificada para ser sólo una iniciativa. De ahí que algunos autores hayan defendido la modificación de este precepto para bajar el listón en este primer envite.

Pero no es ese el principal escollo. Una vez aprobado el principio de la reforma, esto es, una vez expresada la voluntad de reformar la Constitución por ese cauce, se disuelven automáticamente las Cámaras y se convocan elecciones, para que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar desde el primer momento (luego serán llamados a ratificar el texto final en referéndum) en una decisión de tanta trascendencia, porque la campaña electoral estará marcada sin duda por el debate en torno a la iniciativa en marcha<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> En una intervención oral en el curso de la sesión plenaria del Congreso de 14 de diciembre de 2016, Pablo Iglesias hizo la siguiente afirmación, dirigiéndose a la vicepresidenta del Gobierno: “le aseguro que si ustedes quieren cambiar la Constitución sin preguntar a los españoles, nosotros vamos a garantizar que se les pregunte a los ciudadanos españoles”.

<sup>20</sup> Presenta bastantes analogías con el procedimiento regulado en el art. 195 de la Constitución belga.

<sup>21</sup> Para Tajadura, se trata de una cláusula de intangibilidad “encubierta”. Es un procedimiento que debería suprimirse porque rompe el equilibrio entre las dos funciones básicas que debe cumplir: mecanismo de defensa que garantiza la estabilidad y cauce que permite la adaptación a los cambios. Parece destinado a impedir u obstaculizar la reforma. Propone su sustitución por una genuina cláusula de intangibilidad, cuyo contenido coincidiría con algunas de las materias reservadas al 168 (“*La existencia del Estado de Derecho, la vigencia del principio democrático y la plena eficacia de los Derechos Fundamentales son límites infranqueables a la actuación del poder de reforma*”) y cuyo respeto estaría garantizado por el Tribunal Constitucional. Una fórmula alternativa que comparten T. Freixes y J.C. Gavara (les parece más adecuado introducir cláusulas de intangibilidad). También R. Punset aboga por la eliminación del art. 168 (una especie de “gran cláusula de intangibilidad vergonzante”) y añadir un apartado 4 al artículo 167 con el siguiente tenor: “*El referéndum*

*será obligatorio cuando la reforma afecte a los principios de la forma del Estado enunciados en el Título Preliminar, a la naturaleza de la Jefatura del Estado y a la soberanía del Estado español. 50 Diputados o 50 Senadores podrán promover una consulta vinculante al Tribunal Constitucional para determinar la concurrencia de tal afectación*”.

<sup>22</sup> Por “principio” hay que entender un proyecto articulado de reforma, y no un simple pronunciamiento sobre su conveniencia.

<sup>23</sup> Frente a las recurrentes críticas vertidas por la excesiva rigidez de este procedimiento, Rubio Llorente cree que hay razones que justifican la conveniencia de que en la reforma intervengan dos legislaturas sucesivas. Se garantiza así que la voluntad de las Cortes Generales coincida en la mayor medida posible con la del pueblo soberano. Esa concordancia puede lograrse por dos vías diferentes. Una, mediante la elección por los ciudadanos de quienes van a integrar órgano que llevará a cabo la reforma. Otra, mediante la ratificación popular de la reforma previamente aprobada por el Parlamento. En nuestro caso, como sucede

Ciertamente, esta complicación puede sortearse mediante el sencillo expediente de impulsar la reforma en el tramo final de una legislatura. Una sincronización que atenúa el trastorno que produce la alteración del ciclo electoral mediante una disolución anticipada.

Las nuevas Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión sobre la iniciativa de reforma tomada por las anteriores. Sorprendentemente, ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso dicen nada sobre la mayoría necesaria para esta ratificación. Sólo el Reglamento del Senado exige mayoría absoluta. Para Ignacio de Otto, lo más razonable es exigir de nuevo el apoyo de una mayoría de 2/3, puesto que se trata de una “ratificación”. Pero el art. 79.2 CE consagra como regla general para la adopción de acuerdos por las Cámaras la mayoría simple: “Dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para la elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras». Así pues, los Reglamentos no están habilitados para establecer una mayoría especial (M. Aragón, F. Santaolalla).

Las Cámaras procederán al estudio y discusión del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por una mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. Se plantea en esta fase una primera duda acerca de si las nuevas Cortes tienen plena libertad de enmienda sobre el texto ratificado o están vinculadas al objeto material de dicho texto. ¿Pueden ampliar la reforma más allá de lo acordado en la anterior legislatura por las Cortes disueltas, pueden tocar otros temas? La Constitución dice que las nuevas Cámaras “estudian” (art. 168.2) el texto ratificado previamente. Quiere decirse con ello que podrán modificarlo, mediante las correspondientes enmiendas. Pero esa libertad de enmienda no es absoluta: hay una vinculación material, de modo que la reforma no podrá afectar a otras cuestiones distintas de las que fueron objeto de la iniciativa, aunque sí a otros preceptos conexos.

Una última incógnita. Nada se dice en el art. 168 ni en los Reglamentos parlamentarios sobre lo que debe hacerse cuando se produce una discrepancia entre el texto aprobado por el Congreso y el aprobado sucesivamente por el Senado. Es evidente, en primer lugar, que el Senado puede enmendar el texto del Congreso. Su papel no puede reducirse a la ratificación o el rechazo del mismo<sup>24</sup>. Por si hubiere alguna duda, en el art. 168 se dice que las dos Cámaras procederán al estudio del texto. De hecho, el Reglamento del Senado prevé la apertura de un período de enmiendas. En el supuesto de que las dos Cámaras aprueben textos diferentes, lo más lógico sería recurrir, por analogía con lo previsto en el art. 167, a una Comisión mixta que deberá ponerse de acuerdo sobre un nuevo texto, que tendrá que ser aprobado también por una mayoría de dos tercios de cada Cámara.

#### **e) La fase final y extraparlamentaria del procedimiento: promulgación, sanción y publicación**

La reforma no se aprueba ni se incorpora a nuestro ordenamiento bajo la forma o *nomen iuris* de ley. A diferencia de lo que sucede en otros países (Italia, Francia, Portugal, Alemania), no existen en nuestro sistema de fuentes las “leyes constitucionales” o las

---

también en Bélgica (art. 195), Grecia (art. 110), Finlandia (art. 73) o Dinamarca (art. 88), se utilizan ambas vías. El precio a pagar por esa mayor participación es el de su considerable lentitud. Pero este inconveniente podría sortearse importando un remedio previsto en otras Constituciones, que consiste en ofrecer a las Cámaras la posibilidad de excepcionar, mediante mayorías muy reforzadas, de 4/5 e incluso 5/6, la aplicación de este tortuoso procedimiento.

<sup>24</sup> El art. 154 RS no prevé la posibilidad de que el Senado oponga un veto. Sólo se hace referencia en el Reglamento a las enmiendas o los votos particulares. El plazo de dos meses establecido en el art. 90.2 CE para enmendar los proyectos de ley procedentes del Congreso no es de aplicación a las propuestas de reforma.

“leyes de reforma constitucional” como categoría, como subtipo normativo, aunque el art. 147.1 del Reglamento del Congreso se refiera a los “proyectos y proposiciones de ley que postularan la revisión de la Constitución”. En este punto, estamos más cerca del modelo norteamericano de enmiendas (*amendments*) que de la tradición europea de leyes de reforma. Una vez formulada la “proposición de reforma” (con ese término se publicaron en el Boletín Oficial de las Cortes las dos iniciativas presentadas en 1992 y 2011), la reforma finalmente aprobada es promulgada y sancionada por el Rey<sup>25</sup> y publicada como tal en el BOE<sup>26</sup>. Desde el momento en que entra en vigor, las nuevas normas se integran directamente en el texto constitucional, pasan a formar parte del mismo.

Hay que consignar, en este punto, la controversia jurídica suscitada en torno a la Disposición Adicional única, con un contenido normativo determinado, incluida en la reforma de 2011, pero sin formar parte de su articulado<sup>27</sup>. Al carecer de un vehículo formal para ingresar en la Constitución (no se incorpora al nuevo artículo 135 y tampoco es una ley), cabe preguntarse cómo conserva su validez y eficacia normativa en el sistema de fuentes. Pues parece que queda confinada en una suerte de limbo jurídico. Este problema de técnica normativa trató de resolverse durante la tramitación de la proposición de reforma reconvirtiendo la Disposición Adicional en una nueva Disposición Transitoria (sería la décima), que se insertaría, junto con el art. 135 ya reformado, en la propia Constitución. Pero las enmiendas que pretendían corregir el error, las formuladas por el Grupo de CIU y una transaccional defendida por los dos Grupos proponentes, no prosperaron<sup>28</sup>.

### 3. Los límites de la reforma en la Constitución española

---

<sup>25</sup> M. Aragón expresa sus reservas sobre la pertinencia de la sanción regia en el caso de que la reforma sea ratificada en referéndum, porque entonces ese referendo popular debería considerarse el acto de voluntad último y definitivo sobre la reforma.

<sup>26</sup> BOE nº 207, de 28 de agosto de 1992 (Sección I. Disposiciones Generales): *Reforma del artículo 13, Apartado 2, de la Constitución Española, de 27 de Agosto de 1992*. Y en esos mismos términos se redactan las fórmulas de sanción (*Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Reforma de la Constitución...*) y promulgación (*Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Reforma de la Constitución como norma fundamental del Estado*). La publicación de la reforma de 2011 sigue exactamente el mismo patrón (BOE, nº 233, de 27 de septiembre de 2011: *Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011*).

<sup>27</sup> *Disposición adicional única*.

1. *La Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012.*

2. *Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3 de la Constitución Española.*

3. *Los límites de déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020.*

<sup>28</sup> La reconversión en "Disposición Transitoria Única" se proponía en la enmienda nº 18 formulada por el Grupo de CIU en el Congreso y en la nº 28 del Grupo en el Senado de CIU. Los Grupos Popular y Socialista presentaron una enmienda transaccional en el curso del debate celebrado en el Pleno del Congreso en cuya virtud la Disposición adicional única pasaba a ser la Disposición Transitoria décima de la Constitución con el siguiente contenido: *1. Los límites del déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución española entrarán en vigor a partir de 2020. La ley orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución española deberá ser aprobada antes del 30 de junio del año 2012*. El portavoz del Grupo de IU-ERC, Gaspar Llamazares, se opuso a su tramitación y no pudo someterse a votación. Y la enmienda original, la nº 18 de CIU, fue rechazada con sólo 13 votos a favor. En el Senado tampoco pudo subsanarse ese defecto, porque los dos Grupos proponentes decidieron rechazar cualquier enmienda para aprobar de inmediato la reforma y evitar la creación de la Comisión mixta paritaria de diputados y senadores que prevé el art. 167.1 en caso de discrepancia en los textos aprobados por ambas Cámaras.

No es mi propósito obviamente terciar en una de las cuestiones más controvertidas de la teoría constitucional, que se resume, en el fondo, en un interrogante bien simple: ¿se pueden imponer límites a la voluntad popular mayoritaria a la hora de reformar la Constitución?. En los términos del art. 28 de la Declaración de Derechos de la Constitución francesa de 1793, “una generación no puede sujetar con sus leyes a las generaciones futuras”, no puede arrogarse el derecho a imponer a éstas sus decisiones. Pero esta libertad absoluta no se compadece con la configuración del poder de reforma como un poder híbrido, constituyente y constituido al mismo tiempo, sometido al menos a límites procedimentales.

No hay en nuestra Constitución límites materiales expresos o cláusulas de intangibilidad (es decir, preceptos excluidos de la reforma), a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos (en la Constitución alemana<sup>29</sup>, en la italiana<sup>30</sup>, en la francesa<sup>31</sup>, en la norteamericana<sup>32</sup>, en la portuguesa<sup>33</sup>, o en la checa<sup>34</sup>, por ejemplo). En principio, todos los preceptos constitucionales son reformables. El propio art. 168 reconoce la posibilidad de una “revisión total” de la Constitución<sup>35</sup>, lo que es coherente con el principio de soberanía popular y tiene especial trascendencia en orden a la garantía del pluralismo político: no se proscriben ideas, se puede defender cualquier proyecto político, siempre que se utilicen las vías pacíficas. No somos una democracia militante (STC 48/2003)<sup>36</sup>.

Es, en todo caso, una cuestión controvertida en la doctrina. Ignacio de Otto entiende, por ejemplo, que hay un límite implícito, que sería la supresión de la democracia misma, la autodestrucción de la democracia pluralista, aunque sea por procedimientos democráticos. En su opinión, el pueblo no puede renunciar a su poder de decisión, a su libertad, a un proceso político indefinidamente abierto en el que todas las opciones tengan la posibilidad de realizarse, de convertirse en mayoritarias. Pero tiene que reconocer lógicamente que ningún límite es realmente efectivo cuando se desencadena un cambio radical del sustrato político. En ese caso (explosión revolucionaria o involución autoritaria) el nuevo orden constitucional no tendría su fuente de validez o legitimidad en el texto actual, en el Derecho Constitucional vigente, sino en la pura eficacia, como cuando se crea una Constitución *ex novo* tras un proceso constituyente que implica una

---

<sup>29</sup> “Se prohíbe toda modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la división de la Federación en Estados, al principio de participación de los Estados en la función legislativa o los principios enunciados en los artículos 1 y 20” (art. 79.3).

<sup>30</sup> “No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana” (art. 139).

<sup>31</sup> “No se podrá iniciar ni proseguir ningún procedimiento de reforma que atente contra la integridad del territorio. La forma republicana de Gobierno no podrá ser objeto de reforma” (art. 89).

<sup>32</sup> “Ningún Estado, sin su consentimiento, será privado de su igual sufragio en el Senado” (art. V).

<sup>33</sup> El art. 288 (*Limites materiales a la reforma*) tiene 14 apartados, nada menos.

<sup>34</sup> “No se permite ningún cambio en los principios esenciales que conforman un Estado democrático gobernado por el imperio de la ley” (art. 9.2).

<sup>35</sup> Una noción, por cierto, algo enigmática, porque si es una cuestión cuantitativa (la mayor o menor extensión de la reforma), no está claro cuando una reforma parcial traspasa la línea para convertirse en total. En todo caso, la revisión integral no es una hipótesis de laboratorio. En 1983 la Constitución holandesa fue reformada totalmente, dando nueva redacción a todos y cada uno de sus preceptos.

<sup>36</sup> “Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional [...] La Constitución española, a diferencia de la francesa o alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento” (F.J. 7º). M. Aragón valora positivamente la ausencia de límites materiales en el procedimiento del art. 168, porque garantiza que si las generaciones del futuro quieren apartarse de lo dispuesto en la Constitución lo van a poder hacer mediante el Derecho, sin verse condenadas a hacerlo mediante la fuerza. Podría decirse que el art. 168 “positiviza el derecho a la revolución” al facilitar las vías jurídicas para el cambio político, por muy radical que sea.

ruptura con el orden anterior. Sería una ingenuidad pensar que los límites expresos o implícitos van a frenar procesos revolucionarios. Si el Derecho no permite una solución jurídica, dentro de los cauces previstos en el ordenamiento, se actuará por la vía política, por la vía de los hechos consumados. Por ese motivo, establecer cláusulas de intangibilidad es poner puertas al campo<sup>37</sup>.

Según Jiménez Campo, la Constitución parece optar por un “indiferentismo” o “agnosticismo” ideológico que le lleva a admitir su propia destrucción, su íntegra revisión. No habría un núcleo irreductible frente a esa posible revisión. Una aparente indiferencia que contrasta con la resuelta voluntad del constituyente de adoptar determinadas decisiones cruciales sobre la organización de la convivencia. En la Constitución española está presente “una idea de Derecho”. De ahí que defienda la existencia de límites no implícitos sino textuales: el núcleo duro intangible estaría en el art. 10.1<sup>38</sup>.

Se ha defendido la existencia de límites implícitos en otros preceptos constitucionales (en el art. 2, por ejemplo, que proclama como fundamento de la Constitución la indisoluble unidad de la nación española), pero el problema real, hoy por hoy, no es tanto el de los límites materiales, el de la posible autodestrucción de la Constitución, cuanto el contrario: la dificultad para introducir en cada momento las reformas razonables.

Lo que se exige, en cualquier caso, es que, ante cualquier reforma constitucional, se respete el procedimiento previsto. En este sentido, puede hablarse del poder de reforma como poder constituyente juridificado, constitucionalizado, sometido a reglas de procedimiento. En realidad, estas reglas son más que un límite, un presupuesto: mediante ellas puede verificarse la auténtica voluntad popular. El propio proceso de manifestación de una voluntad democrática sólo es posible conforme a reglas que aseguren la igualdad y la libertad de los partícipes y la veracidad del resultado: no hay democracia sin Derecho. Por ello, la propia gestación de la Constitución es un proceso jurídicamente reglado, no un simple hecho; y por ello también la reforma de la Constitución está regulada por la Constitución misma.

#### **4. El control de la reforma: su justiciabilidad**

La pregunta que cabe plantearse a continuación es la de quién y cómo se controla la observancia del procedimiento. Y no es una cuestión pacífica, ni mucho menos<sup>39</sup>. Es

---

<sup>37</sup> Como advierte Rubio Llorente, “este género de prohibiciones, que resuelven en favor del constitucionalismo la tensión siempre latente entre constitucionalismo y democracia, suelen utilizarse en situaciones en las que se ve en ésta una amenaza grave para aquél y, paradójicamente, sólo prevalecen cuando esa amenaza resulta ser ilusoria”. Jiménez Campo reconoce que estas cláusulas son inoperantes frente un proceso de cambio político, pero cumplirían una función nada desdeñable: impedir su reforma con arreglo a Derecho, de modo que el poder que no respete estos límites quedará claramente caracterizado como un poder de hecho.

<sup>38</sup> En este mismo sentido, J. Tajadura. Para este autor, sin límites materiales, expresos o tácitos, resulta imposible concebir la reforma como un mecanismo de defensa y no de destrucción de la Constitución. Se muestra partidario de una reforma que establezca una democracia militante.

<sup>39</sup> No lo es en general, no sólo entre nosotros. En algunos ordenamientos se rechaza la posibilidad de un control jurisdiccional, porque se entiende que los tribunales no pueden colocarse en el lugar del constituyente. Es el caso de Francia. Es muy revelador en este sentido el episodio de la reforma de la Constitución francesa de 1958 promovida por el general De Gaulle en 1962 para introducir la elección del Presidente de la República por sufragio universal. De Gaulle sometió esta enmienda a referéndum popular, ignorando las disposiciones constitucionales que regulaban la reforma. Y el Consejo Constitucional, en su célebre decisión n° 1962-20 de 6 de noviembre de 1962, se declaró incompetente para examinar el asunto, al considerar que sus competencias están estrictamente tasadas por la Constitución y el legislador constitucional es soberano. Y ha mantenido este criterio en varias decisiones posteriores, como la n° 92-312, de 2 de septiembre de 1992, en la que afirma que el legislador constitucional es soberano; o la n° 2003-

obvio que en nuestro ordenamiento ese control no pueden ejercerlo los tribunales ordinarios. El Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de las leyes, pero nada se dice ni en la Constitución ni en la LOTC (art. 27.2) del control de la constitucionalidad de la reforma. Así las cosas, una solución podría ser entender que no cabe tal control puesto que no se ha previsto ningún mecanismo de garantía de las normas que regulan la reforma. Pero esa tesis no se sostiene: el Título X forma parte de la Constitución (una Constitución normativa de principio a fin) y vincula a los poderes públicos en los términos del art. 9.1 CE. Sería absurdo que la única parte de la Constitución cuya observancia no estuviera garantizada fuera precisamente el procedimiento de reforma. Eso significaría abrir una puerta al fraude, a la violación flagrante de la Constitución: lo que no se puede hacer mediante una ley, podría hacerse impunemente mediante la reforma de la propia Constitución.

Tiene que haber, por tanto, un control, y este control sólo puede ejercerlo el Tribunal Constitucional, el órgano que garantiza la Constitución en su integridad, el supremo intérprete de toda la Constitución. Para hacer posible ese control, o se considera que “a estos efectos” la propuesta de reforma es una ley en sentido laxo (tesis que defienden

---

469, dictada el 26 de marzo de 2003. En otros países, ese examen jurisdiccional es posible en teoría, pero no se ha aplicado nunca. Es el caso de Noruega, donde el control corresponde a los tribunales ordinarios, porque no hay Tribunal Constitucional. En Alemania, el control por parte del Tribunal Constitucional está expresamente previsto y lo ha ejercido en diversas ocasiones, aunque no ha llegado a invalidar ninguna de las reformas impugnadas por violación de la cláusula de intangibilidad del art. 79.3. En su conocida sentencia de 30 de junio de 2009 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental alemana, el Tribunal estimó que las enmiendas constitucionales aprobadas a este respecto (en los arts. 23, 45 y 93) no infringían el art. 79.3. Si adoptó, en cambio, esa grave decisión la Corte Constitucional austriaca, mediante una sentencia dictada el 11 de octubre de 2001.

Es sumamente interesante a este respecto la experiencia argentina. En 1994 una Convención constituyente aprobó una reforma constitucional que incluye un precepto, el art. 99, inciso 4º, que disponía que los jueces que pretendieran seguir en funciones después de cumplir 75 años tendrían que obtener un nuevo acuerdo del Senado de la Nación y un nuevo nombramiento del Presidente de la Nación para mantenerse en el cargo. Carlos Santiago Fayt, a la sazón Juez de la Corte Suprema impugnó mediante una acción declarativa de inconstitucionalidad esa ley de reforma constitucional al entender que vulneraba su derecho a la inamovilidad de su cargo. En su decisión de 19 de agosto de 1999, la Corte Suprema se declaró competente para verificar la observancia de los requisitos y los límites de la reforma, porque su incumplimiento haría que “la potestad ejercida no fuese, entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del Tribunal encargado -por mandato de aquélla- de preservar la supremacía de la Ley Fundamental” (considerando 5). En ejercicio de esa función, llega a la conclusión de que la cláusula impugnada, “nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853” (considerando 14), es nula, porque excedía los límites de las materias previamente habilitadas por el Congreso en la ley 24.309 (la Convención reformadora sólo puede modificar aquellas cláusulas que el Congreso ha declarado reformables). Esta ha sido la única vez en la historia argentina en que la máxima autoridad del Poder Judicial ha declarado la nulidad de una cláusula constitucional. Pues bien, en su sentencia de 28 de marzo de 2017 en la causa “Schiffirin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional”, la Corte ha revocado la doctrina del caso “Fayt” y ha restablecido la validez de la norma entonces anulada. El cambio de criterio se sustenta en el siguiente razonamiento: el control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Convención Constituyente. Y en caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de esa Convención. La aplicación de este nuevo estándar de control lleva a la mayoría de la Corte a rechazar el recurso del Juez Schiffirin y a concluir que la convención constituyente de 1994 no excedió los límites de su competencia ni vulneró el principio de independencia judicial, porque la limitación establecida modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad de los jueces.

Sobre la postura mantenida por el Tribunal Constitucional del Perú, vid. Eloy Espinosa-Saldaña

algunos autores) o hay que colegir que es una competencia implícita, porque es absolutamente necesaria para garantizar el orden constitucional<sup>40</sup>.

¿Por qué vía se llevaría a cabo ese control? *De lege ferenda*, la vía idónea sería el recurso directo de inconstitucionalidad. Si en algún momento se regula en la LOTC lo más aconsejable es que se configure como un recurso previo<sup>41</sup>. Más discutible es la vía de la cuestión de inconstitucionalidad porque ofrece, entre otras dificultades, la de mantener indefinidamente abierta en el tiempo la posibilidad del control y de una eventual invalidez.

Lo que sí cabe, *de lege data*, es un control indirecto a través del recurso de amparo por infracción de los derechos de los parlamentarios (de las facultades inherentes al cargo: *ius in officium*) del art. 23 CE en el curso de la tramitación de la iniciativa de reforma en las Cortes Generales. De hecho, la única vez que una propuesta de reforma ha sido objeto de control ha sido por este último cauce, con motivo de la reforma de 2011. El ATC 9/2012, de 13 de enero, inadmitió un recurso de amparo interpuesto por varios diputados del Congreso contra los acuerdos de la Mesa de la Cámara que permitieron tramitar la proposición de reforma del art. 135 por la vía del art. 167 y por el procedimiento de urgencia y lectura única. El Tribunal desestima el recurso, pero no por entender que no le correspondía entrar a enjuiciar esas decisiones, sino por entender que fueron correctas. Da por buena, en primer lugar, la decisión de seguir el cauce del 167, al considerar que la Constitución “establece de manera precisa la finalidad de las dos vías de reforma que prevé” y ese equilibrio no puede ser alterado por la Mesa mediante una interpretación extensiva del objeto del art. 168. Para el Tribunal, la Mesa sólo podía calificar la reforma del art. 135 CE como objeto del procedimiento ordinario de reforma constitucional regulado en el art. 167, “sin plantearse eventuales conexiones del precepto objeto de la reforma con otros preceptos o apartados de la Norma Suprema que sí deban ser objeto del procedimiento agravado”, ya que dicha conexión “no encuentra amparo alguno ni en la norma, ni en la propia literalidad del texto constitucional ni tampoco en la doctrina”<sup>42</sup>.

Como pone de relieve en su comunicación F.J. Donaire, aunque en este caso el fallo haya sido desestimatorio, no puede descartarse la posibilidad de que por esta vía se pudiera llegara a la declaración de inconstitucionalidad de una decisión de la Mesa por

---

<sup>40</sup> En este sentido, M. Aragón. En contra, J.L. Requejo (“la regularidad del ejercicio del poder de reforma no está constitucionalmente garantizada”) y R. Punset. Para este último, la justiciabilidad de la reforma, no prevista expresamente, no puede forzarse a partir de una interpretación extensiva de las competencias constitucionalmente atribuidas al Tribunal, porque la jerarquía constitucional de los preceptos reformadores, una vez en vigor, vinculan al mismo Tribunal Constitucional, sin que a éste le resulte factible declarar la inconstitucionalidad de normas ya insertas en la Constitución. Pero no cabe duda de que el poder de reforma está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y la vía procesal más idónea para ese control sería probablemente el recurso previo de inconstitucionalidad, que podría interponerse antes de que el texto de la reforma fuese sometido a referéndum o presentado a la sanción regia. Para Jiménez Campo, el Tribunal Constitucional no podría invalidar por vicios de procedimiento cuando la reforma hubiera sido ratificada mediante referéndum (la aprobación de la revisión constitucional por el cuerpo electoral sanaría cualquier irregularidad formal).

<sup>41</sup> Tajadura propone añadir un inciso al tercer apartado del art. 167 para que el proyecto de reforma sea sometido a un control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional antes del referéndum. También B. Aláez recomienda la introducción de ese recurso previo, una vez concluso el procedimiento y antes de su entrada en vigor. En Ucrania, por ejemplo, ese control previo es preceptivo: sin un dictamen favorable del Tribunal Constitucional, el Parlamento no puede iniciar la tramitación de la iniciativa.

<sup>42</sup> Para apuntalar esa postura favorable a una interpretación estricta del ámbito material del 168, se remite a su Declaración 1/1992 en la que sostuvo para que nuestro país pudiera ratificar el Tratado de Maastricht había que reformar el art. 13.2 CE por el procedimiento del 167, pero sólo ese precepto y no el art. 23 CE, que únicamente puede modificarse por el procedimiento previsto en el art. 168.

vulneración de los derechos de los parlamentarios recurrentes e incluso a la declaración de nulidad de la propia reforma constitucional por un vicio *in procedendo* cuando la irregularidad o infracción fuese sustancial y afectase a la validez del producto final<sup>43</sup>.

En todo caso, el control es de carácter formal: cualquier infracción, incluso la reforma de una materia por el procedimiento inadecuado, ha de presentarse como una infracción del procedimiento, como un vicio de forma<sup>44</sup>. Y ha de ser una infracción sustancial, flagrante, muy clara, porque es la actuación del poder de reforma (con intervención directa del pueblo en caso de referéndum), nada menos, lo que se enjuicia o fiscaliza. Ahora bien, ¿qué es lo que ocurre cuando se produce una ruptura, un cambio del orden jurídico y el pueblo (o una parte de él, mayoritaria o no) o determinadas fuerzas políticas o sectores sociales actúan por la vía de hecho, ignorando esas reglas procedimentales?. Pues como ya apuntamos al hablar de los posibles límites materiales, estaríamos sencillamente ante un acto revolucionario, de fuerza, un hecho político, ajurídico, prejurídico o metajurídico, al margen del Derecho.

Una excepción a la regla que circunscribe la revisión jurisdiccional a los aspectos formales, es el control que viene ejerciendo la Corte Constitucional de Colombia, con la “teoría de la sustitución”, en virtud de la cual los principios y valores que identifican a la Constitución de 1991 no pueden ser modificados por el Congreso a través del mecanismo de la reforma constitucional; solo pueden modificarse por una Asamblea Nacional Constituyente. Esto quiere decir que si bien la Constitución no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o intangible, el poder de reforma está sometido a límites materiales, de modo que la facultad de reformar la Constitución atribuida al Congreso no comprende la posibilidad de derogarla o sustituirla por otra, porque entonces el poder constituido estaría sustituyendo al poder constituyente<sup>45</sup>. La Corte Constitucional no ha precisado cuáles son esos principios y valores consustanciales que escapan al poder de reforma del Congreso, pero sí ha declarado contrarias a la Constitución algunas reformas constitucionales, como la que permitía la reelección por dos períodos consecutivos del

---

<sup>43</sup> Para B. Aláez, el recurso de amparo es un cauce idóneo para el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos de ordenación y calificación de la tramitación de la reforma, pero en tal caso, la consecuencia sería la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto (por una errónea incardinación de la iniciativa en el procedimiento del art. 167, por ejemplo), pero no afectaría a la validez de la reforma. *De constitutione ferenda*, sería aconsejable la suspensión del procedimiento de reforma cuando se produzca la impugnación en amparo del acto de calificación y su tramitación preferente y sumaria, como sucede con los recursos de amparo electorales

<sup>44</sup> Como señala J.L. Requejo, “la inconstitucionalidad es una condición que sólo cabe predicar del procedimiento de reforma, nunca de su resultado”, que es obra de un poder constituyente e indisponible, por tanto, para los poderes constituidos, incluido el Tribunal Constitucional. En el Informe antes citado, la Comisión de Venecia considera que el control jurisdiccional del fondo o contenido de una reforma, es un “instrumento problemático” que sólo debería aplicarse en aquellos países donde está admitido por una doctrina clara y firme, e incluso en ese caso debería ejercerse con prudencia y mesura, dejando un margen de apreciación al legislador constitucional. Recuerda a este respecto que en la mayor parte de los ordenamientos, la reforma exige una mayoría cualificada de los representantes elegidos en el Parlamento y otros requisitos, por lo que las decisiones adoptadas con arreglo a esos procedimientos gozan en general de un alto grado de legitimidad democrática y los tribunales deberían pensárselo mucho antes de anularlas. Otra cosa muy distinta es el control puramente formal, que consiste en verificar y asegurar que las reformas se han tramitado y aprobado de conformidad con los procedimientos establecidos. La Comisión reafirma su vigoroso apoyo a todos los sistemas que permiten una supervisión eficaz y democrática del modo en que los procedimientos de reforma son respetados. Y si hay motivos para creer que se han infringido esas normas, la cuestión deberá plantearse ante un tribunal.

<sup>45</sup> Esta distinción recuerda la que acuñó J.C. Bluntschli a finales del siglo XIX entre “transformaciones” de la Constitución y simples “modificaciones”.



Presidente de la República al considerar dicha reforma contraria a los principios constitucionales de separación de poderes, alternancia, e igualdad.

## **5. El contenido de la reforma: lo que urge o lo que conviene reformar**

No es mi propósito, desde luego, abrumar al lector con un inventario exhaustivo que dé cumplida cuenta de todas las propuestas que se vienen haciendo desde la academia o la política. Me limitaré a enunciar las más relevantes, las que no son fruto de la improvisación, sino de una reflexión sosegada, y concitan, además, mayor respaldo.

Una primera pista sobre el contenido o el alcance de la posible reforma la encontramos en el acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el cual el Gobierno solicitaba del Consejo de Estado la elaboración de un informe sobre una reforma limitada a cuatro puntos: la supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono; la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea; la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas; y la reforma del Senado.

Pues bien, trece años después, la necesidad de tales modificaciones resulta más apremiante aún. Pero a éstas, que fueron objeto del informe aprobado en 2006, hay que añadir otras propuestas que afectan a otros capítulos del texto constitucional, como el relativo a los derechos, al sistema electoral o al poder judicial.

### **5.1. La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono**

Todas las formaciones políticas coinciden en la necesidad de reformar el artículo 57.1 CE, que fija el orden tradicional de sucesión en la Corona, y eliminar la preferencia del varón sobre la mujer, en el mismo grado. La mujer no queda excluida de la sucesión (no rige la Ley Sálica), pero se introduce una diferencia de trato en favor de los hermanos varones. ¿Por qué razón? Pues entre otras cosas porque Felipe ya había sido proclamado en 1977 Príncipe de Asturias y ese hecho consumado pesó en el ánimo de los constituyentes. Ya entonces podría haberse optado por una solución mejor que también salvaguardaba los derechos del Príncipe de Asturias (de hecho se presentaron sendas enmiendas en el Senado): designar sucesor a D. Felipe y establecer para lo sucesivo un orden sucesorio no discriminatorio. Algunos han llegado a sostener que esa regla es inconstitucional. Pero una norma constitucional no puede ser inconstitucional. Además no hay contradicción con el art. 14, que consagra con carácter general la prohibición de discriminación por razón de sexo, sino que se trata de una excepción a la regla general, una norma especial recogida expresamente en la propia Constitución.

Urge pues acabar con esa anomalía, como ya han hecho las demás Monarquías europeas (Suecia, Noruega, Bélgica, Holanda, Reino Unido). Los cambios producidos en los patrones culturales han llevado a la conciencia colectiva la convicción de que las discriminaciones por razón de sexo resultan inaceptables y deben erradicarse.

Ahora que ya no hay necesidad de preservar la posición del Príncipe Felipe, ¿cuál es el problema?. Por un lado, la dificultad objetiva que entraña el gravoso procedimiento del art. 168. Si se hubiera podido hacer por el cauce del 167, ya se habría hecho. Lo que viene a demostrar que el blindaje del Título II, innecesario puesto que la Monarquía parlamentaria ya está consagrada como nuestra forma de gobierno en el art. 1.3, puede resultar “contraproducente” para la institución (Tajadura), porque impide su modernización. Y por otro, el temor, nada infundado, a que el referéndum sobre la reforma del orden sucesorio se convierta en un plebiscito sobre la Monarquía. La Casa Real no quiere un referéndum focalizado en este asunto. Prefiere una reforma más amplia en la que se diluya este factor de riesgo. Es cierto que mientras los Reyes Felipe y Leticia no tengan más hijos, la situación está bajo control, pero a muchos nos produce vergüenza que sigamos con esta asignatura pendiente. Y no es una buena idea sobreproteger o

blindar indefinidamente la institución de la Corona para no exponerla al veredicto popular. En algún momento tendremos que asumir ese riesgo<sup>46</sup>.

### **5.2. La recepción en nuestra Constitución del proceso de construcción europea**

Nuestra integración en la Unión Europea no tiene reflejo en nuestra Constitución. Sólo de un modo indirecto y parcial (por la puerta de atrás) tras la inopinada reforma del artículo 135 en 2011. Como es sabido, nuestra adhesión a la CEE en 1986 se produjo al amparo del artículo 93 y ese sigue siendo hoy el fundamento constitucional de nuestra participación en las instituciones europeas y de la primacía del Derecho comunitario, que regula tantos aspectos de nuestra vida. Son muchas, en efecto, las competencias atribuidas por la Constitución a las instituciones públicas del Estado y de las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio se ha cedido a los órganos comunitarios. Hemos renunciado, para compartirlas con nuestros socios europeos, a las grandes decisiones sobre la política económica y presupuestaria, al núcleo de la política monetaria, pero también a cuestiones que afectan nada menos que a la ciudadanía, a la seguridad, a la justicia, a la inmigración... El silencio de la Constitución en relación con esa dimensión europea es clamoroso y contrasta con la respuesta que en otros ordenamientos se ha dado a una transformación de esta envergadura<sup>47</sup>. La Constitución ha de recoger las decisiones básicas sobre el modelo de convivencia. Y pocas decisiones políticas son tan relevantes, tan cruciales, como la voluntad del pueblo español de compartir su destino con las demás democracias europeas<sup>48</sup>.

Ese reconocimiento constitucional debería incluir algunas disposiciones sobre el procedimiento a seguir para la transferencia de facultades a la Unión, y los eventuales límites a esa cesión de soberanía, sobre el procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea, sobre la integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes, y la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos.

### **5.3. El modelo de organización territorial**

Todo el mundo coincide en que nuestra Constitución ha sufrido en este terreno un profundo desgaste. Sin poner en cuestión el actual modelo del Estado de las Autonomías, un modelo en buena medida desconstitucionalizado, habría que revisar a fondo el Título VIII para suprimir los preceptos que regulan el acceso a la autonomía (pura arqueología,

---

<sup>46</sup> En un trabajo que acaba de ver la luz, A. Torres del Moral hace una propuesta detallada de reforma de todo el Título II. Como se encarga de aclarar el propio autor, no se trata de una enmienda a la totalidad, sino de una serie de "retoques" con los que se pretende regular con más precisión algunos aspectos (o contingencias no previstas) y reorientar algún precepto en el sentido de una mayor racionalización de la Monarquía parlamentaria. Así, en el art. 57, además de eliminar la preferencia del varón, propone que se especifique que la Corona de España es hereditaria "en los descendientes legítimos en línea recta". Por razones obvias, añade. Entre las cuestiones que vienen siendo objeto de discusión en la doctrina, podemos mencionar la del alcance de la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey, el estatuto jurídico del Príncipe de Asturias y la Familia Real, el matrimonio del Rey o la regulación del refrendo.

<sup>47</sup> No sólo se ha reformado varias veces la Constitución alemana por ese motivo. En Francia se han aprobado cuatro reformas constitucionales relacionadas directamente con la Unión Europea: la Ley constitucional nº 92-554 de 25 de junio de 1992, que añade a la Constitución un nuevo título (De las Comunidades Europeas y la Unión Europea); la Ley constitucional nº 2003-267 de 25 de marzo de 2003 relativa a la orden de detención europea; la Ley constitucional nº 2005-204 de 1 de marzo de 2005 que modifica el título XV de la Constitución (para establecer en el art. 88.5 que todo proyecto de ley que autorice la ratificación de un tratado de adhesión de un Estado a la Unión Europea deberá someterse a referéndum); y la Ley constitucional nº 2008-103 de 4 de febrero de 2008, que modifica de nuevo el Título XV de la Constitución

<sup>48</sup> En realidad, las Constituciones de los Estados democráticos resultan ya insuficientes para regular la vida jurídica de los mismos, al verse sustituidas, en parte, por las llamadas "constituciones internacionales o supranacionales" (Rubio Llorente). Nos guste o no, ya vivimos en un marco global de soberanías compartidas.

porque han agotado sus efectos), poner fin o limitar al menos el principio dispositivo, indispensable en el momento fundacional, pero disfuncional a estas alturas, porque deja indefinidamente abierto el modelo, y llevar al texto constitucional la división del territorio nacional en Comunidades, incorporando su denominación e incluso sus competencias, además de los principios básicos del sistema de financiación. También sería aconsejable la constitucionalización de algunos órganos de cooperación intergubernamental que ya existen, como las Conferencias sectoriales o la Conferencia de Presidentes. En último término, se trataría de que nuestro Estado “jurisdiccional” autonómico, construido a golpe de sentencia por el Tribunal Constitucional, pasara a ser por fin un Estado “constitucional” autonómico (M. Aragón), bien definido en sede constitucional. En esta línea de racionalización y perfeccionamiento del Estado de las Autonomías se inscribe el sólido Informe sobre la reforma de la Constitución aprobado en 2006 por el Consejo de Estado, que ofrece soluciones sensatas a los problemas detectados en su estructura y funcionamiento.

En la doctrina, son muchas las propuestas que se han puesto sobre la mesa. No puedo referirme a todas ellas, ni siquiera a las más relevantes por la solvencia de sus autores o su repercusión mediática. Ciñéndome a las más recientes, me limitaré a mencionar un documento suscrito por diez prestigiosos profesores de Derecho Público, que se hizo público hace unos meses, en noviembre de 2017, con el título de “Ideas para la reforma constitucional”, que contiene un diagnóstico certero sobre los problemas que aquejan a nuestro sistema constitucional y una batería de propuestas, unas más concretas que otras, para tratar de poner remedio a esos problemas.

Partiendo de la premisa que la reforma constitucional puede resultar útil para afrontar una aguda crisis territorial que está poniendo en riesgo la propia estabilidad del régimen constitucional, se apuesta por la aplicación de las técnicas propias del federalismo (no importa tanto si se califica o no el Estado como federal, como servirse de la experiencia de los Estados federales) para reducir la conflictividad y facilitar el diálogo y la integración de las Comunidades Autónomas.

En esa línea, son cuatro las ideas que se proponen. En primer lugar, una revalorización de la función del Estatuto de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. No puede ser una ley orgánica más, como parece desprenderse de la STC 31/2010. Se configuraría como una norma equivalente a las Constituciones de los Estados miembros de un Estado federal, aprobada y reformada por su propio Parlamento (no mediante ley orgánica), pero subordinada, obviamente, a la Constitución, y con un objeto material limitado a la organización interna, institucional y territorial, de la Comunidad, a los aspectos identitarios y a los derechos reconocidos en el ejercicio de sus competencias, por lo que dejaría de ser una norma atributiva de competencias, una función que correspondería en exclusiva a la Constitución.

Precisamente la constitucionalización del reparto de competencias es otra de las recomendaciones incluidas en el documento. Podría recurrirse para ello a la técnica federal clásica que fija en una lista las competencias que corresponden a la Federación y deja las restantes a los Estados federados (cláusula residual y no doble lista), sin perjuicio de algunas cláusulas generales, como la de prevalencia. La conflictividad actual tiene su foco más importante en las competencias compartidas sobre la base del binomio bases-leyes de desarrollo<sup>49</sup>. Para el uso abusivo de la legislación básica por parte del Estado,

---

<sup>49</sup> Este criterio, que sirve para deslindar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en muchas materias (art. 149.1) “permitió en un primer momento un desarrollo de las competencias autonómicas sin necesidad de atenerse a unas inexistentes bases estatales y luego ha generado, en sentido

habría que garantizar de algún modo la participación de las Comunidades Autónomas en la regulación de las bases. Todos los expertos coinciden, en todo caso, en la necesidad de clarificar ese reparto delimitando con mayor precisión y rigor técnico facultades y materias, evitando en la medida de lo posible las competencias concurrentes<sup>50</sup>. Porque no es tanto un problema cuantitativo como cualitativo, de calidad de las competencias asumidas.

Por lo que concierne a la participación autonómica en las decisiones e instituciones del Estado, la regulación constitucional dista de ser satisfactoria. Es evidente que el Senado no cumple esta función y no existen órganos intergubernamentales o foros de encuentro y negociación política que cubran ese flanco. Y los que se han creado, como las Conferencias Sectoriales) no funcionan bien. Las Comunidades Autónomas tampoco intervienen en la designación de los miembros de las principales instituciones del Estado (de los magistrados del Tribunal Constitucional, por ejemplo). La Constitución debería regular estas relaciones de cooperación y la participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones centrales del Estado y en la Unión Europea.

Finalmente, la Constitución tendría que incorporar los principios y las reglas fundamentales del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, que ahora se recogen en la LOFCA<sup>51</sup>.

En este documento la reforma del modelo de organización territorial del Estado se combina con una propuesta específica para hacer frente a la crisis de Cataluña, pero coherente con ese marco general, y no coyuntural o desgajada del modelo propuesto. Se trata de convencer a una mayoría de la sociedad catalana, no a los sectores irreductibles del independentismo, que ya han “desconectado” y no esperan nada “de Madrid”. Para resultar atractiva, esta oferta debería incluir el reconocimiento en sede constitucional de la singularidad de Cataluña<sup>52</sup>. Y en segundo lugar, la recuperación en el texto constitucional de los contenidos estatutarios desactivados por la sentencia sobre el Estatuto de 2006<sup>53</sup>. No sé si esta oferta podría tener una buena acogida en la sociedad catalana, pero algo habrá que hacer si no queremos resignarnos al pulso permanente o a la simple “conllevancia”. Quienes nos gobiernan no pueden tirar la toalla y pensar que lo de Cataluña no tiene arreglo.

Como señala M. Aragón, ésta es justamente la cuestión más problemática: cómo atender la reclamación de un tratamiento singular, que vaya más allá de los hechos diferenciales ya reconocidos, sin generar agravios comparativos o disfunciones en el normal ejercicio de sus competencias por los órganos del Estado. No es fácil cohonstar ese reconocimiento de la singularidad, que comporta un incremento de la asimetría del

---

opuesto, una expansión ilimitada de dichas bases hasta agotar el Estado la regulación de materias de competencia autonómica”.

<sup>50</sup> Para M. Aragón, lo básico quedaría reducido a las competencias “transversales” cuyo objetivo es el de garantizar la igualdad esencial de derechos de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1) y la unidad de mercado.

<sup>51</sup> En contra de modificar la Constitución en este punto, M. Lagares.

<sup>52</sup> No está claro de qué modo. Algunos miembros del grupo sugieren la incorporación de una Disposición Adicional específica en la que se aborden las cuestiones identitarias, competenciales y de relación con el Estado. Con esta solución no habría necesidad de modificar el marco constitucional, porque se trata de establecer un régimen jurídico singular. En favor de esta fórmula se ha pronunciado también M. Carrillo.

<sup>53</sup> Podrían incorporarse aquellas normas que la sentencia declaró inconstitucionales no por su contenido sino por entender que el Estatuto era una fuente inadecuada para regular cuestiones que afectaban al funcionamiento de todo el Estado, como la participación autonómica en las decisiones de las instituciones centrales del Estado, los compromisos en materia de financiación, la organización federal del poder judicial, la definición de las diversas categorías competenciales o la flexibilización de la organización del territorio (veguerías).

sistema, con la recurrente apelación a una mayor “federalización” del modelo, a no ser que ese reconocimiento tenga un contenido más simbólico que competencial.

¿Cómo se llevaría a efecto una reforma de estas características?. Los autores del documento proponen la celebración simultánea de un referéndum en Cataluña sobre el nuevo Estatuto y otro de carácter general en toda España para ratificar la reforma de la Constitución<sup>54</sup>.

En este terreno, el de la organización territorial, las fuerzas políticas mantienen posiciones muy distantes. No se vislumbra una solución de compromiso, un punto de encuentro. Parece más bien que estamos a un sudoku casi imposible de cuadrar. Siendo honestos, hemos de reconocer el relativo fracaso de la solución adoptada en 1978 para facilitar la integración de los nacionalismos periféricos en un proyecto común. Para algunos el modelo actual es una fórmula agotada y aspiran al reconocimiento de la independencia de la respectiva nación (es el caso de los nacionalistas catalanes, que han optado por una estrategia secesionista) o del llamado “derecho a decidir” (un eufemismo con el que se trata de maquillar el derecho de autodeterminación), que se ejercitaría mediante la celebración de un referéndum legal (Podemos, IU)<sup>55</sup>.

PP y Ciudadanos apuestan por el modelo vigente, aunque esta última formación defiende la supresión de las Diputaciones<sup>56</sup> y de la Disposición Transitoria cuarta que contempla la posibilidad de incorporación de Navarra al País Vasco. Una tercera vía es la propuesta federal del PSOE, que no se presenta como una ruptura del modelo actual sino como un desarrollo de los ingredientes federales del sistema, una evolución en la dirección del Estado federal.

Una de las claves reside, como acabamos de ver, en el dilema entre un diseño simétrico o asimétrico de la organización territorial del poder. El texto constitucional permite dos configuraciones distintas del Estado de las Autonomías. Establece una asimetría inicial, determinada por el modo de creación de las Comunidades Autónomas, pero una vez superada esta primera fase, no hay en él precepto alguno que obligue a mantener la asimetría o que imponga su eliminación. Tan legítima es, desde el punto de vista constitucional, la estructura simétrica como la asimétrica. Pero es preciso optar por un principio u otro. Ciudadanos, por ejemplo, se inclina claramente por la simetría. Otros grupos, en cambio, parecen más dispuestos a reconocer las singularidades de determinados territorios para facilitar su encaje constitucional. La cuestión es entonces si

---

<sup>54</sup> Para M. Aragón, la idea de un doble referéndum es sugerente, pero jurídicamente imposible. A su juicio, sólo pueden celebrarse de forma sucesiva y no simultánea. Aunque se elaborasen en paralelo, el nuevo Estatuto sólo podría aprobarse una vez que hubiese entrado en vigor la reforma constitucional, porque “no puede aprobarse una norma cuya validez descansa en otra si ésta última aún no existe”.

<sup>55</sup> Una propuesta distinta a la del reconocimiento del derecho a la secesión unilateral, que no cabe en nuestro ordenamiento ni en ningún otro, es la previsión de un referéndum para consultar la opinión del cuerpo electoral de una Comunidad Autónoma sobre la oportunidad de iniciar un procedimiento de reforma constitucional que condujese finalmente a la independencia de ese territorio, una decisión que el pueblo español ratificaría mediante el referéndum previsto en el art. 168 CE. Esta propuesta de inspiraría en la “política de la claridad” adoptada por el Gobierno canadiense para desactivar la reivindicación de un nuevo referéndum de autodeterminación de las fuerzas independentistas de la provincia de Quebec. Aunque se admitiera la posibilidad de canalizar jurídicamente esa pretensión de secesión, a nadie se le ocultan las contradicciones del referéndum como herramienta para dilucidar una cuestión tan delicada y compleja como ésta: una pregunta formulada en términos reduccionistas o binarios (sí o no a la independencia) provoca una profunda división y un alto grado de confrontación en la sociedad. Un resultado ajustado en contra de la independencia no zanja el problema y si el resultado es favorable a la independencia, aunque fuese por escaso margen, se abriría un proceso irreversible, muy traumático, que condenaría a la marginación a una parte muy importante de la población (en este sentido, Ideas para la reforma constitucional).

<sup>56</sup> En la doctrina, abogan por su desconstitucionalización T. Freixes y J.C. Gavara

hay margen para seguir profundizando en el autogobierno de algunas Comunidades Autónomas sin poner en riesgo el cabal funcionamiento del sistema en su conjunto. Y sin que es régimen especial constituya un privilegio.

En cuanto al Senado, sigue siendo nuestra asignatura pendiente en el plano institucional por la falta de voluntad política de unos y la indiferencia de otros (los nacionalistas no están interesados en los foros multilaterales). De acuerdo con su definición como “Cámara de representación territorial” (art. 69 CE), es el órgano a través del cual las Comunidades Autónomas contribuyen a formar la voluntad del Estado (participan en la reforma constitucional, en la potestad legislativa y en el control del Gobierno), además de su papel como instancia de concertación y cooperación. Sobre el papel. Porque en la práctica es una Cámara de reflexión o segunda lectura, relegada a un segundo plano, que no influye en la agenda política (el predominio del Congreso es muy acusado), y sobredimensionada en su composición (excepcionalmente numerosa). Se ha convertido en un cementerio de elefantes donde encuentran acomodo algunos políticos en el ocaso de su carrera. O se reforma o se suprime. Mantenerlo como está no es una opción. No sé si seremos capaces de reformar nuestra Constitución para dar una segunda oportunidad al Senado, pero de lo que estoy convencido es de que, en su actual configuración, el Senado es un lujo del que podemos prescindir. Y no me sirve el argumento de que es un “disparate”, pero “no molesta” (Blanco Valdés).

La reforma por vía reglamentaria ha tenido un escaso recorrido y casi todo el mundo coincide en que es indispensable una reforma constitucional. Incluso el PP, que se ha resistido durante años a mover ficha porque la configuración actual le favorece, parece asumir la necesidad de una reforma del Senado<sup>57</sup>. Se suma así, sin demasiada convicción, me temo, al amplio consenso doctrinal y político sobre la necesidad de una reforma, no como una concesión para desactivar la deriva soberanista, sino para completar y perfeccionar nuestra arquitectura institucional, porque es una pieza necesaria para completar el puzzle, para cerrar el modelo en el plano institucional, y fortalecer el diálogo multilateral frente a la dinámica bilateral.

Aquí la disyuntiva se plantea en los siguientes términos: o se configura como un órgano electivo integrado por representantes elegidos por los ciudadanos o por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o como un Consejo, formado por representantes de los Gobiernos de los distintos territorios, al modo del Bundesrat alemán. Si se opta por la primera alternativa, la reforma afectaría a las funciones del Senado (podría ser una Cámara de primera lectura de determinados proyectos o proposiciones de ley) y al sistema de designación, el verdadero nudo gordiano. Un Senado que representa a las Comunidades Autónomas no puede estar compuesto por senadores elegidos en las provincias. La circunscripción electoral debería ser la Comunidad Autónoma. Y en este orden, la fórmula propuesta por el Consejo de Estado en el Informe antes mencionado me parece equilibrada: cada Comunidad Autónoma elegiría seis Senadores, otro más por cada millón de habitantes y otro por cada provincia de su respectivo territorio. Pero algunas fuerzas políticas hacen sus cálculos y no les acaban de salir las cuentas. Si el sistema actual te favorece manifiestamente y cualquier modificación va a perjudicar tus intereses como partido, tiende a enfriarse el ímpetu reformista.

---

<sup>57</sup> El Acuerdo suscrito entre el PP y Ciudadanos para hacer posible la investidura de Rajoy en 2016 incluía en uno de sus puntos (el 101) el compromiso de “transformar el Senado en estricta cámara territorial con funciones vinculadas con la articulación y cohesión de la estructura territorial del Estado”. Entre dichas funciones figurarán “la determinación del sistema de financiación autonómica, los planes estatales de infraestructuras de transporte, o la determinación de niveles comunes en los grandes servicios públicos”. Asimismo, ambos partidos se comprometen a apoyar la reducción sustancial del número de senadores.

#### 5.4. Los derechos y libertades

En líneas generales, las libertades gozan en España de buena salud. El Título Primero de nuestra Constitución ha permitido la convivencia de los españoles, respetando la pluralidad de sus creencias, convicciones y proyectos vitales. La experiencia acumulada en estos 40 años nos ha de servir para completar y renovar una declaración de derechos, que en su momento se situó entre las más avanzadas del mundo. En estos años se han abierto paso un conjunto de derechos emergentes, que responden a la necesidad de proteger la dignidad humana frente a nuevas amenazas y riesgos, como la irrupción de las nuevas tecnologías, que hacen posible un escrutinio constante de nuestra vida privada. El catálogo no está cerrado sino que se halla en permanente evolución. Seguramente esta renovación no justifica por sí sola la apertura de un proceso de reforma constitucional, pero si se abre ese proceso creo que deberíamos aprovechar la ocasión para depurar nuestra carta de derechos (eliminando, por ejemplo, la prohibición de los tribunales de honor del art. 26, o el derecho de petición del art. 29) y sobre todo para poner al día la regulación constitucional, para incorporar esos nuevos derechos y adaptar los ya reconocidos a las nuevas realidades, afinando o completando su regulación<sup>58</sup>. Una actualización que tendría que integrar, con carácter general, el enfoque multinivel en la protección de los derechos (T. Freixes / J.C. Gavara)

En esta línea, se podría considerar, por ejemplo, la inclusión en el artículo 13 de una referencia a la protección de los extranjeros en los supuestos de devolución, expulsión y extradición, prohibiendo por ejemplo las expulsiones colectivas o la entrega a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser condenado a la pena capital o sometido a tortura o malos tratos.

En el capítulo de derechos civiles, habría que incluir la referencia a otras causas de discriminación no mencionadas en el inciso final del artículo 14, pero equiparadas en la jurisprudencia con las específicamente enumeradas en dicho precepto (orientación e identidad sexual, edad, discapacidad, lengua o pertenencia a una minoría nacional) y una habilitación al legislador para la adopción de medidas de acción positiva destinadas a combatir la discriminación.

La actual redacción del artículo 15 (“queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”) debería modificarse para suprimir esa excepción o salvedad. Se trata de cerrar ese resquicio que el constituyente dejó abierto, aunque legalmente ya se ha procedido a dicha abolición y España ha ratificado en 2010 el Protocolo nº 13 del Convenio Europeo, que prevé la abolición de la pena de muerte “en todas las circunstancias”<sup>59</sup>.

En este mismo precepto, podría reconocerse el derecho de toda persona a una muerte digna, a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, manifestada en un testamento vital, y a que se garantice el acceso a los cuidados paliativos. El derecho a una muerte digna no es otra cosa que el reverso del derecho a la vida, a una vida digna. Desde ciertos sectores, se propone asimismo la supresión de la mención expresa a la Iglesia Católica en el art. 16.3 CE, para preservar la neutralidad del Estado y la igualdad de trato en el marco de un Estado laico.

---

<sup>58</sup> Algunos de estos nuevos derechos, como el derecho al matrimonio homosexual, el derecho a la protección del domicilio frente a las molestias ocasionadas por ruidos y olores, la protección frente a manipulaciones genéticas o prácticas eugenésicas; el derecho a la protección de datos personales, o el derecho de acceso a las nuevas tecnologías, se han reconocido en sede jurisprudencial, pero ese reconocimiento no es equiparable al que deriva de su expresa consagración en el texto constitucional.

<sup>59</sup> En Francia la prohibición de la pena de muerte se incluyó en la Constitución mediante la Ley constitucional nº 2007-239 de 23 de febrero de 2007.

En el artículo 18 CE parece obligado el reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal, que ahora no está formulado expresamente como tal, aunque el Tribunal Constitucional lo ha deducido del actual enunciado del artículo 18.4. El propio TC ha subrayado su carácter autónomo respecto del derecho a la intimidad y su ámbito específico de protección. Lo que se garantiza es el derecho de toda persona a controlar el uso de sus datos personales y evitar así que sean utilizados para fines distintos de aquellos que justificaron su obtención.

También podría ampliarse el contenido del art. 24 incorporando los derechos que la jurisprudencia ha ido reconociendo como parte integrante del derecho a la tutela judicial, como el derecho a la doble instancia penal o el derecho a ser asistido por un intérprete. Podrían añadirse a nuestra declaración algunos derechos que operan en el marco de las relaciones entre el ciudadano y la Administración, especialmente en el campo del acceso a la información, la transparencia y el buen gobierno. Y no faltan quienes defienden la necesidad de plasmar en el propio texto constitucional un concepto de familia amplio, que comprenda otras formas de convivencia distintas a las tradicionales, fruto de la libre decisión personal. Se podría reconocer también el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, para evitar una lectura jurisprudencial del artículo 32 CE que lo excluya. En cuanto a los derechos sociales, hay que recordar, de entrada, que son una pieza insustituible para garantizar una sociedad cohesionada e incluyente, donde todos tengan oportunidades y sean ciudadanos de pleno derecho. El rendimiento o la calidad de una democracia ha de medirse también en términos de justicia social.

Son muchas las fuerzas políticas (PSOE, Podemos, Ciudadanos, IU) que consideran que ha llegado el momento de reconocer como genuinos derechos fundamentales, en el capítulo II del Título I, algunos derechos de prestación como el derecho a la protección de la salud y a la protección social o el derecho a una vivienda digna que se ubican hoy entre los principios rectores del capítulo III y no son, por tanto, derechos subjetivos directamente accionables ante los tribunales. Con ello se equipararían en protección a los derechos civiles y políticos y se impediría con ese blindaje el desmantelamiento del Estado social a golpe de leyes sectoriales<sup>60</sup>. Para sortear el obstáculo del art. 168, que hace prácticamente imposible la inserción de nuevos derechos en la sección 1ª del capítulo II, la solución más fácil es intervenir sobre el art. 53, modificando, por ejemplo, su tercer apartado<sup>61</sup>.

Es evidente que el derecho a la salud es un derecho esencial por su estrecha conexión con la dignidad humana y que el Sistema Nacional de Salud ha sido uno de los grandes logros de nuestro Estado del bienestar, por sus estándares de calidad, su vocación de universalidad y la amplitud de prestaciones que ofrece. Podría incluirse asimismo entre los derechos fundamentales más protegidos el derecho a un régimen público de Seguridad

---

<sup>60</sup> En la doctrina, son varios los autores que han defendido ese blindaje constitucional. M. Agudo, por ejemplo, ha propuesto la reforma de nuestra Constitución en diez puntos. En ese programa de reformas, incluye, entre otras, el reconocimiento de la cohesión social como objetivo fundamental del Estado del bienestar; el blindaje financiero del Estado social, de modo que se garantice la viabilidad económica de los servicios públicos esenciales y una adecuada financiación de las Comunidades Autónomas; el reconocimiento como derechos fundamentales del derecho a la salud, del derecho a la renta básica y del derecho a un medio ambiente sostenible; y la inclusión de la cláusula de no regresividad de los derechos sociales.

<sup>61</sup> En esa dirección apunta, por ejemplo, la Proposición de reforma de los artículos 43.2 y 53.2 de la Constitución Española, presentada en abril de 2017 por el Grupo de Podemos en las Cortes de Castilla y León, para dotar de la máxima protección constitucional al derecho a la salud. El art. 53.2 quedaría redactado como sigue: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, la Sección primera del Capítulo segundo y los apartados 1 y 2 del artículo 43 ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento...”.



Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad como los accidentes laborales, la dependencia, la vejez, la maternidad y el desempleo. Algunos pretenden ir más lejos y reclaman el reconocimiento del derecho a una renta básica de ciudadanía.

Menos convencidos de la imperiosa necesidad de este blindaje en sede constitucional y de su eficacia se muestran dos de los más cualificados expertos en esta materia. Para Luis Jimena, ex-Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, habría que activar y extraer todo el rendimiento posible de las normas e instrumentos que ya tenemos, antes de acudir de forma irreflexiva a un instrumento excepcional como el de la reforma. Así, en el plano internacional, España debería ratificar la Carta Social Europea revisada de 1996 y el Protocolo sobre reclamaciones colectivas ante el CEDS de 1995. Y en el plano interno, tendría que desarrollar esos compromisos internacionales mediante una legislación estatal y autonómica coherente con la cláusula constitucional del Estado social<sup>62</sup>. Se trata de interpretar y aplicar “al alza” las normas y garantías con las que ya contamos, para dotar de efectividad a los derechos sociales reconocidos<sup>63</sup>, sin excluir una reforma constitucional para completar ese blindaje<sup>64</sup>.

El diagnóstico de Juli Ponce es muy similar. La regulación constitucional puede y debe mejorarse, desde luego, y una hipotética reforma debería terminar con la estéril polémica sobre si los derechos sociales son o no derechos subjetivos, además de incluir una cláusula complementaria de progresividad y no regresión y la garantía de una financiación pública suficiente y prioritaria para hacerlos efectivos. Pero el déficit de protección de los derechos sociales en nuestro ordenamiento obedece a otros factores: a una determinada concepción doctrinal, predominante entre nosotros, y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>65</sup>. Ningún cambio constitucional va a producir, por sí solo, un resultado “mágico”. No se opone en modo alguno a la idea de extender las garantías de los derechos contenidos ahora en el capítulo segundo del título I a los derechos del capítulo III, pero esa estrategia, por sí sola, está condenada al fracaso, porque hemos visto cómo el derecho a la educación del art. 27 no ha ofrecido más resistencia a la regresión que otros derechos sociales. Para que el blindaje sea real y efectivo, es preciso además un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos que conduzca a una jurisprudencia distinta.

---

<sup>62</sup> En esta línea, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y las numerosas leyes autonómicas de servicios sociales donde se contemplan este tipo de prestaciones, representan un gran salto cualitativo, porque estos derechos se configuran como derechos subjetivos directamente exigibles ante las Administraciones públicas y los tribunales.

<sup>63</sup> Jimena denuncia el sesgo “devaluador” de la jurisprudencia emanada de nuestros más altos Tribunales. Resulta emblemática en este sentido la STC 139/2016, de 21 de julio, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones del R. Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que excluía de la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación irregular. La mayoría de los magistrados constitucionales decidieron ignorar una vez más el canon europeo establecido por el CEDS en su informe de 2013 sobre España, en el que se afirma expresamente que la citada exclusión “es contraria al artículo 11 de la Carta”.

<sup>64</sup> No renuncia a jugar la carta de una reforma de la Constitución para potenciar la cláusula del Estado social y afirmar la indivisibilidad de todos los derechos constitucionales.

<sup>65</sup> Un ejemplo paradigmático es la jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda, que se aparta claramente de la emanada del TEDH, del TJUE o del Comité PIDESC. Nuestro Tribunal no extrae del art. 47 CE y de su conexión con otros derechos constitucionales todas las consecuencias posibles. Sirva como botón de muestra su reiterada negativa a analizar la legislación hipotecaria bajo el prisma del derecho a la vivienda. Su postura contrasta con la de algunos órganos de la jurisdicción contenciosa que sí han reconocido la justiciabilidad de este derecho.

Por lo que concierne a los derechos de los trabajadores, las formaciones de izquierda proponen la inclusión en el artículo 28 del derecho a la negociación colectiva, por su estrecha vinculación con la libertad sindical. También debería reconocerse en este precepto el derecho a la huelga de los empleados públicos, ya reconocido legalmente. Sería conveniente añadir junto al derecho al trabajo (art. 35.1 CE) una referencia expresa al derecho a la protección en caso de despido injustificado (sin causa), como hace el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y al derecho a la seguridad, salud y dignidad en el trabajo así como a la conciliación de la vida personal y laboral. Por otra parte, debe eliminarse la referencia a los “disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales” y sustituirla por “personas con discapacidad” en el artículo 49 CE.

### **5.5. La regeneración democrática y su impacto en las instituciones del Estado**

Es innegable que atravesamos una profunda crisis política e institucional, que mina la confianza de la ciudadanía en nuestro sistema político y que afecta a la legitimación misma de sus instituciones. Los españoles no están satisfechos con la calidad de su democracia. Desconfían de sus representantes políticos, a los que perciben como alejados de sus intereses, como una casta de privilegiados incluso

En este terreno, uno de los problemas de más calado es la politización partidista de los órganos de control. Especialmente controvertido es el papel y el sistema de elección del Consejo General del Poder Judicial, el órgano de gobierno de los jueces. Se proponen soluciones muy distintas. Desde su eliminación hasta la elección directa por los ciudadanos de 15 vocales, que deberán ser avalados por asociaciones o sindicatos (Podemos), hasta la elección de la mayoría de sus miembros por los jueces (acuerdo de investidura PP-Ciudadanos). Los dos grupos emergentes defienden también una reforma del procedimiento de designación del Fiscal General del Estado y del sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional<sup>66</sup>.

Se podía estudiar la posibilidad de suprimir el fuero especial de diputados, senadores y miembros del Gobierno<sup>67</sup> e incorporar los límites y condiciones establecidas por la

---

<sup>66</sup> El 7 de marzo de 2017, el Grupo de Ciudadanos presentó en el Congreso una Proposición no de Ley relativa a la reforma del Tribunal Constitucional. En su Exposición de Motivos critica el sistema actual de designación de los magistrados que califica de opaca y partidista (“un reparto de cuotas” entre los dos viejos partidos) que tiene en cuenta los méritos y la trayectoria profesional, sino “la afinidad ideológica del candidato”. La irresponsabilidad de las cúpulas de los dos partidos mayoritarios conduce al desprestigio de esta institución y al debilitamiento del Estado de Derecho. Para fortalecer la independencia de los magistrados se propone una reforma a fondo de la LOTC y de los Reglamentos parlamentarios, pero también del art. 159 de la Constitución, exigiendo un mínimo de 25 años de ejercicio profesional para su elección, incrementando de 9 a 12 los años de permanencia en el cargo y fijando en 75 años la edad de jubilación. Esta iniciativa se aprobó el 28 de marzo por el Pleno del Congreso con las modificaciones introducidas por una enmienda transaccional presentada conjuntamente por los Grupos Popular, Socialista y de Ciudadanos, que incluye entre los objetivos de la reforma que estudiará el grupo de trabajo creado a tal efecto el de “garantizar la máxima imparcialidad de los candidatos, reforzando el sistema de incompatibilidades y revisando los requisitos de antigüedad en el ejercicio, duración del mandato y edad de jubilación”.

<sup>67</sup> Como es bien sabido, ésta una reivindicación de la que he hecho bandera Ciudadanos. El 15 de diciembre de 2016, Albert Rivera registró la siguiente pregunta oral en el Pleno del Congreso: “¿Cómo piensa el Gobierno afrontar la reforma constitucional exprés necesaria para llevar a cabo el compromiso de eliminar los aforamientos de los Diputados, Senadores y miembros del Gobierno de España recogido en el punto 94 de nuestro acuerdo de investidura?”. En la sesión del 21 de diciembre, la vicepresidenta del Gobierno le respondió que el Partido Popular es un partido que cumple sus compromisos. En la réplica, Rivera insiste en que artículos 71.3 y el 102.1 de la Constitución se pueden modificar de manera exprés, como se hizo con el 135, y de hecho eso es lo que dice el acuerdo, no hace falta tardar tres años para suprimir los aforamientos. Y reitera que es una medida necesaria para que la gente recupere la confianza en los políticos.

jurisprudencia constitucional al contenido y alcance de la inmunidad (art. 71.2 CE) o suprimir directamente la exigencia de autorización por parte de la Cámara (suplicatorio) para su procesamiento. Subsidiariamente, hay quien propone la prohibición expresa del sobreseimiento libre (y el consiguiente efecto de cosa juzgada) como consecuencia de la denegación del suplicatorio, de modo que al concluir su mandato el parlamentario pueda ser procesado (J.C. Gavara<sup>68</sup>)

En relación con el sistema electoral, circulan desde hace tiempo propuestas que no requieren la modificación de la Constitución. Así, ha cobrado mucha fuerza la demanda de listas desbloqueadas, en las que el elector pueda expresar sus preferencias, o el establecimiento por ley de las elecciones primarias. Otras propuestas, como la supresión de la provincia como circunscripción electoral o de la representación mínima inicial, sí exigen, en cambio, una reforma constitucional. Ciudadanos defiende por ejemplo, una reforma electoral inspirada en el modelo alemán. Otros partidos, los más damnificados por nuestro sistema electoral, reclaman una mayor proporcionalidad.

En otro orden de cosas, y tras la experiencia de la fallida XI legislatura que arrancó con las elecciones del 20 de diciembre de 2015, no faltan tampoco propuestas de reforma del art. 99.5, que prevé la disolución de ambas Cámaras si, una vez transcurrido el plazo de meses a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso. El objetivo de todas ellas es permitir que el Rey, para evitar una situación de bloqueo, pueda disolver las Cámaras y convocar elecciones en el caso de que no se presente ningún candidato.

También se han puesto sobre la mesa algunas alternativas relacionadas con la forma de gobierno, como la recuperación de la clásica moción de censura, renunciado a su carácter constructivo, o la posibilidad de exigir la responsabilidad política individual de un miembro del Gobierno, mediante el planteamiento de una moción de censura con efectos vinculantes en caso de reprobación.

## **6. La viabilidad política de la reforma: optimismo de la voluntad *versus* pesimismo de la inteligencia. La Comisión para la evaluación y la modernización del Estado autonómico**

En este aspecto, el balance de estos cuarenta años no es muy alentador precisamente. Si exceptuamos los sucesivos intentos de reformar el Senado en la última década del siglo pasado, que se resolvió con una tímida modificación del Reglamento de la Cámara que pronto se reveló inoperante<sup>69</sup> y el tantas veces citado Informe de Consejo de Estado sobre

---

La vicepresidenta no se opone a esa reforma, pero cree que conviene aclarar algunas cuestiones. El sistema de aforamientos, explica, es un todo y con la reforma de la Constitución sólo arreglamos una parte. Hay 2.000 aforados entre cargos públicos y cargos electos; luego tenemos 15.000 entre jueces y fiscales y 263.000 aforados parciales que pertenecen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Con la reforma de la Constitución suprimiríamos 650 aforamientos pero nos queda el resto hasta llegar a 2.000 cargos públicos. Por tanto, tendremos que acompañar esa reforma de la Constitución con la reforma de los estatutos de autonomía, de la LOPJ y las leyes reguladoras de otras instituciones que aforan a presidentes y miembros. En segundo lugar, hay otra cuestión que me suscita dudas y es si vamos a eliminar los aforamientos para todos los delitos o solo para los no relacionados con la vida pública, que es lo que defiende el Partido Socialista, Ciudadanos y Podemos. Si esto es así, tendremos que definir qué se entiende por delitos relacionados con la vida pública.

<sup>68</sup> Este autor propone también la introducción de restricciones constitucionales a la potestad de gracia

<sup>69</sup> En primer momento, se escogió la vía de la reforma del Reglamento de la Cámara. En enero de 1994 se aprobó por el Pleno una reforma cuya principal novedad fue la creación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas. Pero pronto se evidenciaron las limitaciones de una reforma reglamentaria. Y ese mismo año, en septiembre, el Pleno del Senado aprobó una moción mediante la que se acordaba constituir “una ponencia que estudie las modificaciones necesarias para integrar más adecuadamente la

las modificaciones de la Constitución<sup>70</sup>, una gran oportunidad malograda, nuestros políticos nunca se han tomado en serio la conveniencia o la necesidad de una reforma constitucional. No es que las iniciativas emprendidas con ese propósito se hayan visto abortadas finalmente, es que no han dedicado ni un minuto de su tiempo a explorar la viabilidad de una reforma, a dialogar sobre el presente y el futuro de la Constitución. Es incomprensible e inexcusable. Si analizamos retrospectivamente el comportamiento de la clase política en una época en la que las circunstancias eran más propicias que las actuales para abordar y llevar a cabo la revisión del texto constitucional, no me parece exagerado calificar esa actitud de irresponsable<sup>71</sup>. Paradójicamente, cuando ha habido realmente voluntad política, se han acordado reformas exprés, a toda prisa, como en 2011.

¿Es ahora el momento de reformar nuestra Constitución?. La oportunidad y el acierto de una revisión constitucional depende de múltiples factores. Como dijo el Consejo de Estado en su Informe, los cambios a introducir tienen que responder a demandas consistentes, que busquen resolver problemas o insuficiencias ampliamente reconocidas (un diagnóstico compartido); deben ser limitados y prudentes para no alterar el equilibrio en el que se sustenta el texto constitucional; las alternativas propuestas han de estar suficientemente maduras tras un diálogo sostenido y sereno entre las fuerzas políticas y con la sociedad; y debe generarse en torno a las modificaciones un consenso equiparable al que concitó el texto que se quiere reformar.

Al comienzo de la presente legislatura muchos tuvimos la impresión de que la reforma había dejado de ser un tabú y se había hecho un hueco por fin la agenda política. En los programas electorales de muchos partidos se dejaba la puerta abierta a la reforma constitucional en diversos puntos. Y en el Acuerdo de investidura entre el Partido Popular y Ciudadanos, ambos partidos se comprometen a “estudiar la actualización del texto constitucional para la mejora de la Norma Fundamental que ha deparado que la sociedad española haya disfrutado del más prolongado periodo de prosperidad de su historia”. A tal fin, añaden, “se utilizará como referencia el informe del Consejo de Estado sobre las modificaciones constitucionales de febrero de 2006”<sup>72</sup>.

Ante la profunda crisis de legitimidad que arrastra nuestro sistema político y constitucional, agudizada por los acontecimientos de Cataluña, parecía que se había

---

Cámara territorial en el desarrollo del Estado de las Autonomías, definido por la Constitución Española, reformándola para ello en lo referido a la composición y atribuciones del Senado”. La ponencia comenzó inmediatamente sus trabajos pero sin alcanzar ningún resultado. Desde entonces, se han promovido, sin éxito, diversas iniciativas, como el Acuerdo unánime del Pleno del Senado de 6 de noviembre de 1996 de creación de una Comisión Especial para el Estudio de la Reforma Constitucional del Senado o la Moción aprobada el 16 de mayo de 2000 por la que se propone la creación de una Ponencia en el seno de la Comisión General de las Comunidades Autónomas para preparar la reforma del Senado. Se amaga, de cara a la galería, pero no se remata la operación. Y ahí seguimos, dando pedales sin avanzar un milímetro.

<sup>70</sup> Ha sido el único intento serio de acometer una reforma de nuestra Constitución, aunque fuese limitada a cuatro puntos. El Informe, que incluía propuestas concretas de nueva redacción de los preceptos afectados, acabó en algún cajón sin que fuera objeto de discusión entre los actores políticos, por la negativa de la dirección del PP a negociar una reforma que afectaba a un asunto, el de la organización territorial, que ya era en aquel momento un ingrediente esencial de su estrategia de oposición al Gobierno de Rodríguez Zapatero. Un episodio frustrante, sin duda.

<sup>71</sup> En palabras de Garrorena, la clase política estaría incumpliendo “la grave responsabilidad que le incumbe respecto de la normalidad constitucional del Estado”.

<sup>72</sup> No sabemos muy bien cuál es en estos momentos la posición del PP. No se cierra en banda, pero tampoco se implica. Se limita a esperar acontecimientos (wait and see) y repetir las consignas de rigor. En respuesta a una pregunta presentada por el diputado Odón Elorza el 23 de enero de este año sobre la reforma de la Constitución, el Gobierno se limitó a contestar por escrito el 8 de marzo lo siguiente: “Una reforma de la Constitución supone ponerse de acuerdo en qué queremos reformar, para qué queremos reformarla y cuál es el objetivo. En definitiva una reforma de la Constitución requiere de un gran consenso”. Fin de la cita.

vencido por fin esa resistencia, pero ha sido un espejismo. Ahora mismo lo que cotiza al alza es el escepticismo y la resignación. Los políticos no se atreven a mover ficha, siguen mareando la perdiz, recalculando constantemente la ruta en función de los datos demoscópicos. Instalados en el coyunturalismo, cuando no en el oportunismo. A diferencia de lo que sucede en otros países, es la doctrina (un sector importante, al menos) la que insiste en la necesidad de una reforma constitucional, la que reclama y promueve un proceso de reformas, sobre todo en lo relativo al modelo de organización territorial, aunque pocas veces se desciende al detalle de una regulación alternativa a la vigente, mientras los políticos se muestran renuentes, atezados por un temor enfermizo a que se abra la caja de Pandora o que la operación tenga para ellos un coste político, incapaces de elevarse por encima del cálculo partidista y el regate corto. Ya se sabe que por estos lares la política se concibe últimamente como un arte en el que sobrevive quien resiste y no corre riesgos.

El acuerdo no parece factible en estos momentos<sup>73</sup>. La aritmética parlamentaria se ha complicado. La suma de los diputados del PP y del PSOE (218) alcanza el umbral de los 3/5 (210) pero se queda muy lejos de los 2/3 (233 escaños). Y una reforma que no cuente con el apoyo, al menos, de Ciudadanos es impensable, estaría condenada al fracaso. Ahora, a la dificultad de aunar voluntades en un escenario político muy polarizado, se añade, como vimos, el riesgo de la utilización del referéndum como un arma contra “el régimen de 1978”. Un factor perturbador, como prueban las recientes experiencias del Brexit o de la frustrada reforma constitucional de Renzi en Italia. El éxito de los mensajes populistas explica que se enciendan algunas alarmas.

En este contexto, no son pocas las voces que piden extremar la cautela. Como decía San Ignacio, “en tiempos de tribulación, no hacer mudanza”. Esa apelación a la prudencia suele ir acompañada de una relativización de la necesidad de reforma. Para Aragón, por ejemplo, nuestra Constitución sigue siendo válida en líneas generales y la mayoría de los defectos no derivan de la obsolescencia de la Constitución sino de su inadecuada aplicación o su inobservancia. Y otros se pueden corregir mediante la renovación de la normas infraconstitucionales. Es preferible, por tanto, dejarla como está y no embarcarse en una travesía de final incierto, salvo que el coste de hacer la reforma fuese inferior al que tendría no hacerla. Hay que perder el miedo a reforma, es verdad, pero siempre que sea con consenso y claridad de objetivos, que sea para resolver problemas, sin crear otros, y para afianzar la Constitución, no para destruirla o poner en peligro sus muchas virtudes. Se repite machaconamente que no se dan las condiciones, pero nada invita a pensar que en el futuro inmediato el entorno sea más favorable. No podemos confiar en que el conflicto que divide a la sociedad catalana vaya a reconducirse a corto plazo y la tensión actual se relaje. Francamente, no me parece una buena idea la de esperar a que escampe. Se supone que los políticos están para encarar y resolver los problemas, por arduos que sean, con soluciones de compromiso, sin vencedores ni vencidos, para hacer posible lo que es necesario<sup>74</sup>. Tendrían que estar dispuestos, al menos, a llegar a acuerdos, a negociar de buena fe, con una sincera voluntad de entendimiento.

---

<sup>73</sup> T. Freixes y J.C. Gavara traen a colación la teoría de los juegos y el dilema del prisionero para afirmar que, a diferencia de lo que sucedió en 1978, hoy las fuerzas políticas carecen de incentivos para cooperar en este asunto. Piensan que pueden salir perdiendo, que el resultado final difícilmente va a satisfacer sus aspiraciones y se arriesgan a que no refleje en mayor medida que el texto vigente sus planteamientos. De ahí la necesidad de que la reforma se sitúe en el “punto de centralidad” o de encuentro entre las diferentes posiciones de los partidos políticos en materia de política constitucional.

<sup>74</sup> “Si las condiciones para la reforma no se dan, tarea prioritaria de todos debería ser el crearlas, renunciando –como ya se hizo en los años setenta– a la inflexibilidad de unas premisas innegociables o a sustituir la reforma por atajos” (A. Garrorena).

La cuestión es si nos podemos permitir el lujo de seguir tirando, aplazando una vez más las reformas necesarias, si nos tenemos de resignar a ir poniendo parches como única terapia posible. La respuesta es que sí, que podemos continuar como estamos, sobrellevando la crisis de mala manera, sin que se acabe el mundo. Es una pena, pero no un drama. En ese escenario, cada vez más probable, la actualización del significado de nuestras normas constitucionales se seguiría haciendo, como hasta ahora, por vía interpretativa (cobrando mayor protagonismo, si cabe, el Tribunal Constitucional, sometido a una presión creciente). Sin perjuicio de la renovación permanente que se deriva de la aplicación del Derecho comunitario y de las reformas legales que se estimen pertinentes.

En todo caso, vale la pena reflexionar sobre las condiciones que debería reunir una propuesta de reforma para tener éxito. No disponemos de un manual de instrucciones homologado, universalmente válido, pero podemos apuntar algunas ideas sobre la metodología a seguir.

La primera condición es la paciente gestación de un consenso político y social muy amplio, que dote de una indiscutible legitimidad al nuevo texto. Un consenso que debería proyectarse no sólo en el momento de su aprobación, sino también en la propia iniciativa (M. Aragón). En nuestro caso, la reforma de la estructura territorial no puede hacerse prescindiendo de los nacionalistas. No tendría sentido. Aunque dieran los números. Estaríamos renunciando de entrada a la función integradora de la Constitución. Todos somos conscientes de la extraordinaria dificultad de la empresa. No solo porque ellos no están por la labor, sino también porque se respira un clima más crispado, menos proclive a hacer concesiones a los nacionalismos periféricos: el resurgimiento del nacionalismo español se refleja en una creciente pulsión recentralizadora y en una mayor resistencia a reconocer y asumir la diversidad de España.

En cuanto a la densidad o el perímetro de la reforma, conviene tener siempre presente que en la Constitución solo deben recogerse, de la forma más sobria posible, las líneas maestras de la regulación de una materia, sin descender a detalles accesorios, que además de afectar negativamente a la elasticidad de las normas constitucionales, pueden comprometer innecesariamente el acuerdo político. Los redactores del documento “Ideas para la reforma constitucional” prefieren abrir un “tiempo de reformas”, en el que se vayan aprobando a medida que exista el consenso suficiente para ello, comenzando por las que afectan al modelo territorial que son las más urgentes y prioritarias, en lugar de empeñarse de forma voluntarista en una reforma omnibus, omnicomprensiva, que diera respuesta a todos los problemas detectados. Una reforma demasiado ambiciosa o amplia podría suscitar el rechazo de diferentes sectores que unirían sus fuerzas en contra de la misma, como sucedió el pasado año en Italia con la iniciativa de Renzi. Son partidarios, por tanto, de reformas sucesivas, en varias fases y bien acotadas. Pero esa hoja de ruta tiene un serio inconveniente: dado que es muy probable que cada una de las reformas se someta a referéndum, no parece aconsejable convocar al cuerpo electoral con tanta asiduidad.

Sería aconsejable también que políticos y académicos trabajasen coordinadamente, porque es importante que las decisiones políticas se sustancien en normas formuladas con el máximo rigor técnico, y que se diera cancha a las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración de la reforma y no solo en la iniciativa<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> En este sentido, hay que valorar positivamente la aportación al debate del Consell de la Generalitat Valenciana, que aprobó en el mes de febrero de este año un Acuerdo sobre la reforma constitucional, un documento político fruto de un proceso de reflexión colectiva del Gobierno integrado por PSPV/PSOE y

En este aspecto, el de los sujetos o actores que deben intervenir en cada una de las fases dicho proceso, el protagonismo las instituciones representativas no tiene por qué excluir la participación directa de los ciudadanos, de los expertos o de las organizaciones de la sociedad civil en el marco de una democracia deliberativa<sup>76</sup>.

Una variable decisiva es la percepción social de la reforma. Para que sea aceptada por los ciudadanos tiene que explicarse de forma convincente. Habrá que hacer mucha pedagogía para ganar la batalla de la opinión pública y persuadir a muchos electores que podrían sucumbir a la tentación del voto de protesta o antisistema. Es un aspecto que no se puede descuidar. Aunque de entrada los españoles parecen ver con buenos ojos la reforma constitucional, así, en abstracto<sup>77</sup>. En este sentido, es verdad que la reforma puede ayudar a resolver el embrollo territorial y en particular la situación de Cataluña, que es insostenible, pero no debería “presentarse” como una solución destinada exclusivamente a poner remedio al problema de Cataluña, aunque ese sea en esta coyuntura su principal objetivo (M. Aragón). Y en esa dirección apuntan muchos de los documentos que se han puesto en circulación en los últimos tiempos. Sería un error “táctico”.

A esa sensación de bloqueo, de estancamiento, a la que antes me refería ha contribuido también la menguante visibilidad de la **Comisión para la evaluación y la modernización del Estado autonómico** constituida en el Congreso el 15 de noviembre de 2017. Esta Comisión se creó en el contexto de la crisis provocada por el órdago de la declaración unilateral de independencia aprobada en el Parlamento de Cataluña y se interpretó como una concesión del Gobierno de Rajoy al PSOE por el apoyo prestado por este partido a la decisión de aplicar el art. 155 CE. Y se pone en marcha como antesala o prólogo de una ulterior reforma constitucional, cuyos trabajos se iniciarían inmediatamente después. Esa fue al menos la idea que se trasladó entonces: serviría para explorar el terreno, para allanar el camino de una reforma que se atisbaba ya en el horizonte y que el PP ya no descartaba de antemano.

Pues bien, la Comisión, presidida por el diputado socialista José Enrique Serrano, viene desarrollando sus trabajos con más pena que gloria. Concitó la atención de los medios en sus primeras sesiones, con la comparecencia de los “padres” de la Constitución, pero pronto quedó relegada a un segundo plano en la agenda informativa. Uno tiene la sensación de que esta Comisión, lastrada desde el principio por la ausencia de Unidos Podemos y los nacionalistas (salvo Compromis), ha entrado en vía muerta, de que los grupos que la impulsaron (el PP aceptó su creación a regañadientes) han perdido interés y no logra captar tampoco la atención de los medios, que en un primer momento siguieron los debates con un cierta expectación. La puntilla ha sido la retirada del grupo de Ciudadanos el pasado mes de marzo con una excusa poco convincente<sup>78</sup>.

---

Compromís, en el que se reivindica un papel activo de las Comunidades Autónomas en el proceso de reforma. Vid, en la doctrina, Reyes Pérez Alberdi

<sup>76</sup> En una obra dirigida por J.M. Castellá, que acaba de publicarse, se analizan diversas experiencias en procesos recientes de reforma que han tenido lugar en países europeos (Italia, Suiza, Bélgica, Irlanda), americanos (países andinos, Chile y Estados Unidos) y norteafricanos (Túnez). Porque el “proceso” de reforma es más amplio que el “procedimiento” de reforma constitucionalmente establecido y no se agota en la observancia del mismo (Castellá).

<sup>77</sup> Dos recientes encuestas publicadas en diciembre de 2017 cifran ese apoyo entre un 61.6 (NC Report) y un 66.4 (Sigma Dos). No es un clamor, porque la reforma no figura como tal entre sus preocupaciones, pero se muestran claramente partidarios.

<sup>78</sup> El 20 de marzo Albert Rivera comunicó esa retirada como respuesta al “veto” de los socialistas a la comparecencia de varios expresidentes autonómicos de su propio partido (Bono y Rodríguez Ibarra), del ex vicepresidente del Gobierno Alfonso Guerra y el expresidente del Senado Juan José Laborda. En contra de la versión difundida por Ciudadanos, que reprochaba al PSOE su negativa a escuchar voces que podrían

La comparecencia de los tres ponentes vivos de la Constitución de 1978 –J. P. Pérez Lorca, M. Roca y M. Herrero de Miñón- en la sesión inaugural de la Comisión levantó, en efecto, mucho revuelo. Pero fue un jarro de agua fría. Porque los tres mostraron sus reservas respecto de una eventual reforma constitucional<sup>79</sup>, descartaron la solución federal<sup>80</sup>, y coincidieron en que hay que apurar antes el margen que todavía existe para actualizar nuestro marco jurídico sin retocar la Constitución (mediante reformas legislativas, por ejemplo)<sup>81</sup>. Insistieron sobre todo en la necesidad de un amplio consenso como requisito insoslayable y en las dificultades para alcanzar ese gran acuerdo con un clima político tan tenso y agitado como el que vivimos.

Tampoco los altos cargos institucionales que acudieron a la Comisión en la sesión del 17 de enero mostraron un gran entusiasmo por la reforma de nuestra Carta Magna. El presidente del Consejo de Estado, Romay Beccaría, defendió el Informe emitido en 2006 por el máximo órgano consultivo, presidido entonces por Rubio Llorente, aunque expresó su preocupación por el “desapoderamiento” del Estado, que puede poner en riesgo su capacidad para ejercer con eficacia las funciones que le corresponden<sup>82</sup>.

El presidente del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Benigno Pendás explicó que como jurista sí considera conveniente una reforma constitucional, pero como responsable político piensa que no es el momento de abrir el melón y embarcarse en una reforma que no daría satisfacción a los secesionistas. No existe ahora mismo el consenso necesario y es muy probable que el referéndum para la ratificación de cualquier reforma se convierta en un plebiscito sobre la Constitución en su conjunto. No vale la pena correr ese riesgo sin haber fraguado antes ese consenso<sup>83</sup>.

---

incomodar a su actual dirección, el grupo socialista justificó su decisión recordando la apretada agenda de comparecencias ya programadas dentro de un calendario que se cierra en el mes de junio.

<sup>79</sup> Pese a reconocer que la regulación constitucional es insatisfactoria en algunos aspectos, especialmente en el diseño del Senado.

<sup>80</sup> Un modelo “polémico, indeterminado y costoso”, según Herrero. Pérez Llorca se mostró más beligerante aún. A su juicio, fue un error la regulación de la educación (“la enseñanza fue el pecado original de la Constitución”) o del uso de las lenguas y lo que hay que hacer ahora es reforzar el “autogobierno de España”, y no el de las Comunidades Autónomas, adoptando medidas que eviten su “desintegración”.

<sup>81</sup> Roca no ocultó su preferencia por “la revolución de las pequeñas cosas”, en el terreno de los gestos, de los reconocimientos, de las sensibilidades y sentimientos. El modelo de organización territorial puede ser revisado y mejorado. ¿Es necesario para ello reformar la Constitución? Puede ser, no lo sabe. En todo caso, hay todavía mucho margen para acometer cambios dentro del marco vigente (en materia de financiación, por ejemplo). En su concepción, hay espacio para el reconocimiento de las singularidades, porque la diferencia no genera necesariamente privilegios. Herrero cree que la reforma es “deseable”, si se modifica “por los defectos que pueda tener, no alegando simplemente su antigüedad”, si se sabe concretamente qué se quiere reformar y para qué se quiere reformar y si es consensuada. Pero ve más factible una “mutación” de la Constitución, mediante grandes pactos entre las principales fuerzas políticas, como los de 1981 y 1992, con el consiguiente desarrollo legislativo. Herrero se muestra contrario a la supresión de la Diputaciones y de la provincia como circunscripción electoral. Y defiende además la representación mínima inicial. En cuanto a las Comunidades Autónomas, cree que “la asimetría está incoada en la propia Constitución”, porque “el cuerpo de España es asimétrico”. Hay que asumir que puede y debe haber una asimetría sin que eso suponga un trato desigualitario en las prestaciones básicas de los ciudadanos.

<sup>82</sup> Romay instó a los diputados a recuperar el consenso que hizo posible la Constitución de 1978 y no descartó la posibilidad de introducir cambios para tratar de convencer a los catalanes de que a todos nos irá mejor si seguimos juntos, pero una reforma por sí sola no servirá para nada si paralelamente no cambian ciertas actitudes que llevan a incumplir leyes y sentencias y a actuar “de forma desafiante y desleal”.

<sup>83</sup> Pendás, a diferencia de Herrero, no es partidario de explorar las potencialidades de la “mutación” como alternativa a la reforma constitucional. La mutación se produce necesariamente pero no es una buena solución. En su opinión, la Comisión General de las Comunidades Autónomas es un “potente instrumento de integración territorial” que está “infrautilizado” y la Conferencia de Presidentes podría tener su sede permanente en la Cámara Alta. Rechazó cualquier propuesta que se inspire en la idea de una España plurinacional o confederal o que induzca a confusión sobre la titularidad de la soberanía. Cambios en la



Entre los comparecientes de la tercera sesión de trabajo, cuatro exministros de Administraciones Públicas, dos del PP y dos del PSOE, encierra un especial interés la postura defendida por Jordi Sevilla, decididamente favorable a una reforma de la Constitución que corrija las disfunciones e imperfecciones de un modelo que, globalmente considerado y con perspectiva histórica, ha sido un “éxito”. Se necesitan cambios y el primero de ellos es el fortalecimiento de la cooperación, para superar una etapa marcada por la reivindicación y la confrontación, en la que las Comunidades Autónomas han tenido que ganarse su propio espacio a codazos. Hacen falta para ello nuevas herramientas, pero también un compromiso de lealtad constitucional por parte de todos<sup>84</sup>.

En esa misma sesión de 31 de enero, el profesor Sosa Wagner comenzó su intervención afirmando que la reforma de la Constitución sería “deseable”, pero “las posibilidades que existen en España de hacer un cambio constitucional son prácticamente nulas”, porque hay que partir de un sustrato básico de “convicciones comunes”, compartidas por todos los ciudadanos, y es lo que a nosotros nos falta. Y la prueba de ello es esta Comisión, donde faltan varios grupos políticos<sup>85</sup>.

Son dignas de mención asimismo las reflexiones sobre la reforma constitucional de dos colegas nuestros, Teresa Freixes y Roberto Blanco, que comparecieron en la sesión del 21 de febrero. Para este último, los problemas de funcionamiento del Estado autonómico (de coordinación, de conflictividad competencial, de financiación) son comunes a todos los Estados descentralizados. Nuestra peculiaridad fundamental tiene que ver con el hecho de que haya nacionalismos, fuerzas centrífugas, con una incontenible “voracidad” competencial. Unos nacionalismos que no hemos sido capaces de integrar porque no quieren integrarse<sup>86</sup>. Blanco cree que una reforma constitucional, que no considera imprescindible, es, tal y como están hoy las cosas, “extremadamente difícil y extremadamente improbable”, porque no se dan las dos condiciones indispensables: claridad de objetivos y una mayoría política que la respalde. Además, la mayor parte de las medidas de mejora del Estado autonómico no requieren, a su juicio, una reforma constitucional, con excepción, tal vez, de la financiación autonómica<sup>87</sup>.

---

Constitución, sí, pero no cambio de Constitución. En estos momentos, concluyó, el gran problema no es tanto la reforma como cumplir y hacer cumplir la Constitución.

<sup>84</sup> Sevilla abogó por institucionalizar la Conferencia de Presidentes y reformar el Senado. Y se mostró partidario de derogar la Disposición Transitoria cuarta, que prevé la posible incorporación de Navarra al País Vasco

<sup>85</sup> Tiene la impresión de que el 30 % de los diputados, o bien no creen en la Constitución porque no creen en un sistema liberal, democrático, al uso, o bien simplemente no creen en España. De manera que cualquier intento que se haga en ese sentido va a fracasar. Lo que no obsta para que valore positivamente los esfuerzos de profesores y expertos que contribuyen con sus trabajos a enriquecer el debate y preparar con estudios serios y no sectarios una futura reforma. Sosa Wagner concluye su intervención inicial con una propuesta original sobre el Senado: no le convence el Bundesrat como modelo y prefiere sustituir este órgano por una Conferencia de Presidentes de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Los presidentes constituirían el pleno (con voto ponderado en función de la población) y las comisiones estarían integradas por los consejeros responsables de las materias correspondientes, como los Consejos de Ministros de la Unión Europea.

<sup>86</sup> En su opinión, la solución de los problemas de articulación del Estado autonómico, para que funcione mejor, con más cooperación y coordinación y un reparto de competencias más claro, exige la adopción de medidas que son contradictorias con las aspiraciones de los nacionalistas. En otro momento de su intervención, propuso la supresión del art. 150.2 CE, “un disparate que no tiene ni pies ni cabeza”.

<sup>87</sup> De abrirse un proceso de reforma constitucional, Blanco sugiere la inclusión de una disposición similar a la que contenía la Constitución de 1931, que garantizase que el castellano fuese también lengua vehicular en todos los territorios. A su juicio, el sistema de inmersión lingüística no respeta el régimen de cooficialidad.

Teresa Freixes rechaza la vía de las “mutaciones” si lo que se pretende con ello es hacer decir a la Constitución lo que no dice (infringiendo los cánones de la interpretación constitucional) y subraya la necesidad de un consenso similar al que se forjó en 1978, más allá de las mayorías preceptivas (la reforma no ha de ser la bandera de nadie, tiene que ser la de todos), pero ve imposible que puedan sumarse los nacionalistas catalanes, que siguen pensando que en esa partida las cartas están marcadas (los catalanes son y serán siempre una minoría, como si formaran un solo bloque). En relación con la reforma del modelo territorial marca algunas distancias con el documento, ya examinado, de *Ideas para una reforma constitucional*<sup>88</sup>. ¿Cómo salir de este embrollo?. Pues restableciendo en primer lugar el orden constitucional. Sin un clima de normalidad institucional es impensable cualquier intento de recomposición del pacto constitucional.

Para cerrar este breve repaso, haré referencia a la última de las sesiones celebradas por la Comisión<sup>89</sup>, la que tuvo lugar el pasado 11 de abril, en la que comparecieron dos ex-presidentes del Parlamento Europeo, José María Gil-Robles y Enrique Barón, para analizar el papel de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea y la posible plasmación de esas relaciones en nuestra Constitución.

Para Gil-Robles, la experiencia de estos más de treinta años merece un juicio globalmente positivo, aunque reconoce algunas carencias, más en la práctica que en las normas. Por lo que respecta a la reforma constitucional, tiene claro que las Constituciones son perfectibles y deben reformarse cuando resulte necesario, pero su posición en esa materia “es un poco como la del chiste de Lourdes: 'Virgencita, virgencita, que me quede como estoy’”. De modo que si no existe un consenso muy amplio, tan amplio por lo menos como cuando se aprobó, “más vale no tocarla”.

Enrique Barón cree que no se trata de reelaborar la Constitución de la A a la Z, pero sí de actualizar algunas partes. En este punto, su postura es más abierta que la de otros comparecientes<sup>90</sup>. Ciñéndose al tema europeo se plantean una serie de cuestiones que, en general, están bien resueltas en el Informe del Consejo de Estado de 2006, que es un documento muy serio. Pero además de asumir las recomendaciones del citado Informe, propone una ampliación del contenido de la reforma en lo relativo a la participación de Comunidades Autónomas.

Con contadas excepciones, la tónica dominante entre los comparecientes que han acudido hasta la fecha a la llamada de la Comisión es el escepticismo. Si sus intervenciones sirvieran para medir la fortaleza del impulso reformista entre los expertos, habría que concluir que su entusiasmo es perfectamente descriptible

Pero el resultado, algo decepcionante, de esta toma de temperatura en sede parlamentaria, no obsta para que sigamos pensando que hay que dar una oportunidad a la reforma. Es hora de que los españoles superemos esa incapacidad (al parecer congénita) para reformar

---

<sup>88</sup> Suscribe muchas de las consideraciones que se hacen en ese texto, pero hay varios puntos en los que disiente radicalmente: la aprobación de los Estatutos sin intervención de las Cortes Generales (desconfía de la lealtad constitucional de nuestros políticos), el reconocimiento de las singularidades identitarias, que rompe la idea de ciudadanía, que es la base de la construcción europea, e incluye rasgos supremacistas y excluyentes; y la recuperación de los contenidos del Estatuto catalán de 2006, declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en 2010. Coincide con Blanco en la conveniencia de eliminar la cláusula del art. 150.2, que puede suponer “un chantaje permanente”.

<sup>89</sup> El calendario previsto se ha visto alterado por la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos, que ha obligado a suspender comparecencias durante varias semanas.

<sup>90</sup> No comparte esa filosofía de grabar en mármol la Constitución y no tocarla, porque refleja desconfianza en nosotros mismos. En un mundo que evoluciona tan rápidamente, no hay que tener miedo a la reforma constitucional. La iniciativa de crear esta Comisión es un acierto, aunque debería haberse puesto en marcha hace diez años, cuando se elaboró el informe del Consejo de Estado. Pero más vale tarde que nunca. Al fin y al cabo, en la vida las cosas de verdad se hacen cuando no hay más remedio, en el peor momento.

sosegadamente y de común acuerdo nuestras Constituciones. Sin concesiones a la pereza. Con prudencia, pero sin dramatismo. Con visión de Estado y las luces largas.