



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Constitucional

Curso 2014/2015

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Alumno: Carlos López de San Román Benavides

Dirigido por Profa. Dra. Doña Marta León Alonso

Julio 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Constitucional

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

CONSTITUTIONAL REFORM

Nombre del estudiante: Carlos López de San Román Benavides
e-mail del estudiante: ultimatecarlos@usal.es

Tutora: Profa. Dra. Doña Marta León Alonso

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la reforma constitucional como conjunto. Parte del estudio de la génesis de la reforma constitucional, su necesidad como medio de adaptación del ordenamiento jurídico a los continuos cambios sociales. Continúa con la consideración de las nociones de flexibilidad y rigidez constitucional, definitorias del carácter de cada constitución y su procedimiento de reforma

Se introduce también un análisis de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española de 1978, tomada como referencia para la elaboración de este trabajo, una pequeña investigación de derecho comparado sobre la reforma constitucional y las reformas que nuestra Constitución ha sufrido en su casi 38 años de vida.

Por último, se exponen diferentes propuestas de reforma constitucional para la Constitución Española de 1978, y se plantea la eventual necesidad de una revisión total del texto constitucional.

PALABRAS CLAVE: Reforma Constitucional, Rigidez, Flexibilidad, Procedimientos de Reforma, Propuestas de Reforma

ABSTRACT

The following essay aims to analyse the constitutional reform as a whole. It starts by studying the genesis of the constitutional reform, its necessity as a means to adapt the legal system to the continuous society transformations. It continues by considering the notions of constitutional flexibility and rigidity, defining characteristics of every constitution and its reform procedures.

It also introduces an analysis of the reform procedures in the Spanish Constitution of 1978, taken as a model for the construction of this essay, a little comparative law research on constitutional reform, and the constitutional reforms that our Constitution has already suffered, in almost 38 years of living.

Finally, some constitutional reform proposals over the Spanish Constitution of 1978 are displayed, and at the same time, the possibility of a complete revision of the constitutional norm is raised.

KEYWORDS: Constitutional Reform, Rigidity, Flexibility, Reform Procedure, Reform Proposals

ÍNDICE

Resumen/ Abstract.....	2
Capítulo I: la teoría general de la Reforma Constitucional.....	4
1.1. Introducción.....	4
1.2. La Constitución como Norma Suprema y su necesidad de reforma.....	5
1.3. Rigidez y Flexibilidad Constitucional.....	8
Capítulo II: los mecanismos de Reforma Constitucional en la Constitución Española de 1978.....	10
2.1. La Iniciativa de Reforma Constitucional.....	11
2.2. El proceso de Reforma ordinario del artículo 167.....	13
2.3. El proceso de Reforma Agravado del artículo 168	17
2.4. Los Límites a la Reforma Constitucional.....	20
2.5. La Reforma Constitucional en el Derecho Comparado.....	23
Capítulo III: las Reformas Constitucionales a la Constitución de 1978.....	25
3.1. La Reforma del artículo 13.2 en 1992.....	25
3.2. La Reforma del artículo 135 en 2011.....	29
Capítulo IV: Propuestas de Reforma Constitucional.....	35
4.1. La Reforma del Modelo de Estado.....	36
4.2. La Reforma de los Derechos Fundamentales.....	37
4.3. La Cuestión de Género en la Constitución Española.....	40
4.4. La posibilidad de una Revisión Total de la Constitución.....	41
Capítulo V: Conclusiones.....	43
Bibliografía.....	44

CAPÍTULO I: LA TEORÍA GENERAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1.1 INTRODUCCIÓN

El filósofo alemán, también considerado uno de los padres del Constitucionalismo moderno, Karl LOEWENSTEIN, afirmó que *“una Constitución ideal sería aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidad, tanto de orden político como social, económico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necesario un cambio de normas conformadoras.”*¹ A día de hoy no es posible el diseño de un sistema constitucional capaz de adelantarse a cualquier porvenir, y he aquí el interés del estudio de la reforma constitucional, como la herramienta que permite adaptar la norma suprema del ordenamiento jurídico a los cambios sociales. La reforma constitucional puede definirse como *“aquella actividad normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos particulares diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en la medida en que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional.”*²

En base a esta definición, el presente trabajo tiene por objeto el análisis del funcionamiento de la reforma constitucional desde dos perspectivas, la teórica y la práctica. Para ello se escoge como modelo la Constitución Española de 1978. Se indagará en la necesidad de prever mecanismos de reforma constitucional así como entender la manera en que los textos constitucionales se prestan a los mismos según su flexibilidad o rigidez. Por otra parte, se estudiarán también los procedimientos previstos para culminar una reforma constitucional en la Constitución de 1978, comparándolos con los sistemas de reforma de otros Estados de nuestro entorno geográfico. Serán también objeto de análisis las reformas que ha sufrido la Constitución Española y se concluirá con una exposición de las actuales propuestas de reforma constitucional que recaen sobre nuestra norma suprema, planteando también la posibilidad de una revisión total del texto constitucional.

¹ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, p. 164 (4ª Reimpresión)

² RUIPEREZ ALAMILLO, J. “Algunas Consideraciones sobre la Reforma Constitucional” *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* N°75, 1992. p. 239

1.2 LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA Y SU NECESIDAD DE REFORMA

Para encontrar el origen del constitucionalismo moderno hay que remontarse a la Edad Media, hasta lo que Jean BODIN denomina las leyes fundacionales del reino, normas fundamentales conocidas hoy en día como *leges imperii*. Estas leyes, además de someter tanto a gobernantes y gobernados, se caracterizan por nacer de un pacto perfeccionado, precisamente, entre gobernante y gobernados, y no en una mera imposición. Como consecuencia, “*en cuanto a las leyes que atañen al estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por ser anejas e incorporadas a la corona.*”³

En la actualidad no existe todavía una definición última y universal de constitución, sino varias acepciones que resaltan aspectos fundamentales y característicos, pero centradas en diferentes características constitucionales. Así por ejemplo, son destacables las acepciones que entienden la constitución como realidad jurídico formal, como medio para limitar el poder, como realidad político organizativa o como expresión de un resultado de conformación política histórico. Probablemente, la definición más completa de texto constitucional será aquella que en lugar de resaltar una característica concreta, combine todos los elementos resaltados en las líneas anteriores. Así, la acepción más aceptada y extendida es la que entiende la constitución como racional y normativa. Constitución es entonces, el conjunto normativo que ordena el sistema jurídico y político de un estado, por encima de sus instituciones y poderes, como “*resultado de la combinación de un elemento formal y otro material. Formalmente tiene que ser un producto de la sociedad, creado por ella misma, y no una norma que se le impone sin su consentimiento. Materialmente, la constitución tiene que permitir a la sociedad autodirigirse políticamente de manera permanente.*”⁴

Todas las definiciones mencionadas tienen un elemento en común, la constitución tiene un carácter superior al resto de normas jurídicas, se establece en la cúspide del ordenamiento jurídico.. Thomas Paine afirma en *The Rights of Man*: “*Una constitución es algo que precede al gobierno y el gobierno es únicamente una creación de la constitución. La constitución de un país no es un acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno.*”⁵ Esta idea de superioridad normativa está implícita en los

³ BODIN, J. *Los Seis Libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1997, p.56 (3 edición)

⁴ PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p.71 (12 edición)

⁵ PAINE, T. *The Rights of Man*, W.T Sherwin, London, 1817, p.29 (Versión electrónica <https://archive.org/stream/rightsofman00painiala#page/n5/mode/2up>) Traducción propia de: “A

conceptos originarios, pero no es hasta la experiencia norteamericana en que la superioridad del texto constitucional se reconoce formal y materialmente. El principio de supremacía constitucional aparece desarrollado en el ensayo *El Federalista* y encuentra su expresión máxima en la sentencia del Juez Marshall en 1803. El caso, *Marbury vs Madison*, culmina una serie de jurisprudencia donde se proclama contundentemente la superioridad jerárquica de la constitución y la nulidad de las leyes contrarias a la misma, mediante la doctrina del *judicial review*: “*La Constitución es, bien una ley superior suprema, inalterable por las vías ordinarias, o bien se encuentra al nivel de las leyes ordinarias, y como otras leyes, es alterable cuando al legislativo así le plazca*”⁶, pero sin que, en ningún caso, quepa término medio entre los dos extremos. Para la experiencia americana, la constitución y su superioridad normativa son dos ideas inseparables, y esta concepción del derecho constitucional se ha extendido por todo el mundo.

Las constituciones aparecen entonces como un instrumento jurídico con ánimo de perdurar en el tiempo y de ordenar todo un sistema político, por medio de su inclusión en dicho ordenamiento como *lex superior* del mismo, atendiendo al principio de supremacía constitucional. Sin embargo, la constitución no es en ningún caso inamovible, y su reforma no es una posibilidad, sino una auténtica necesidad. No faltó, sin embargo, quien defendiera lo contrario, e incluso llegara a proponer la pena de muerte para aquellos que se atrevieran a sugerir siquiera la reforma de la constitución, como fue el caso de Felipe Delleville⁷, el 22 de Agosto de 1795, fecha de aprobación de la Constitución del año III, de la Revolución Francesa. Su carácter de *lex superior* impera la necesidad de modificación al tiempo que cambian las circunstancias que ordena. Así lo entiende el propio LOEWENSTEIN implícitamente en las palabras citadas al inicio de este trabajo. Para Pedro DE VEGA, la Constitución es la expresión indirecta de la soberanía popular en la vida del Estado, y en el momento en que debido a exigencias de la realidad y de la historia se hace necesario introducir modificaciones en la legalidad fundamental, estallará inevitablemente un conflicto entre la soberanía popular y la soberanía constituyente.⁸

constitution is a thing antecedent to a government, and a government is only the creature of a constitution. The constitution of a country is not the act of its government, but of the people constituting its government.”

⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) Discurso del Chief Justice Marshall, traducción propia de: “*The constitution is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it*”

⁷ ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional Volumen I*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 145. (3º Edición) p. 176

⁸ DE VEGA, P. *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2007 (6 reimpresión) p. 20

El propio presidente Jefferson llega a afirmar “*El poder constituyente de un día no puede condicionar el poder constituyente del mañana*”⁹. En Francia, en 1791 “*La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución*”¹⁰ y la Constitución de 1793 dicta “*Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede imponer sus leyes a las generaciones futuras.*”¹¹

De todas estas afirmaciones se puede extraer una conclusión que MUÑOZ MACHADO redacta del siguiente modo: “*La Constitución, para mantener su posición en el vértice del ordenamiento y seguir siendo una norma jurídica verdadera y vinculante, (...) precisa acomodarse continuamente a los cambios que se producen en dicha sociedad, ajustarse a la realidad en lo que concierne a la distribución del poder, a su ejercicio y a las garantías de la libertad de los ciudadanos.*”¹²

Queda patente, por tanto, que la reforma constitucional no es una posibilidad o capricho de los gobernantes, sino que se presenta como una auténtica necesidad para el correcto funcionamiento del orden que impera. Esta necesidad surge, primordialmente de su carácter de *lex superior*, que convierte al texto constitucional en regulador de todo un sistema social y jurídico, y que debe adaptarse a los cambios y evoluciones que sufren en la práctica en la sociedad y su ordenamiento jurídico. Existe por tanto, una conexión entre el carácter de norma suprema de la constitución y su necesidad de reforma.

Al mismo tiempo, su condición de norma suprema implica que únicamente su articulado puede prever el proceso de reforma, o perdería en cualquier caso su carácter supremo. Al pueblo corresponderá en democracia la soberanía popular, y esta no se verá violada en el proceso reformativo, si el mismo pueblo aprobó con la constitución su propio procedimiento de reforma. En la situación contraria, “*difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de ley suprema, si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma.*”¹³

⁹ ÁLVAREZ CONDE, E. “Curso de... op., cit., p. 176

¹⁰ Constitución Francesa de 1791, Título VII “*De la révision des décrets constitutionnels*” Artículo 1. Traducción propia de: “*L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution*”

¹¹ Constitución Francesa de 24 de Junio 1793, “*Declaration des Droits de L'Homme et du Citoyen*” Artículo 28. Traducción propia de: “*Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures*”

¹² MUÑOZ MACHADO, S. *Constitución*, Iustel, Madrid, 2004 (1 edición) p.217

¹³ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p.21

1.3 RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD CONSTITUCIONAL

Rigidez y flexibilidad son dos características contrapuestas e incompatibles, que definitorias de todo texto constitucional. En una sencilla acepción: “*una constitución es flexible cuando puede ser modificada por el procedimiento legislativo ordinario, y es rígida cuando para modificarla se han de cumplir unos requisitos especiales*”.¹⁴ El modo en que se prevé la reforma de una constitución afecta directamente a esta nota característica de toda constitución, por lo que no puede pasarse por alto su estudio.

Aunque se defina la rigidez como la dificultad para reformar una constitución, en palabras de FRIEDRICH¹⁵, no puede asimilarse la rigidez a la firmeza de la constitución. Claro ejemplo lo constituye la Ley Fundamental Alemana de 1949, cuyo artículo 79 prevé la necesidad de dos mayorías consecutivas de 2/3 en las cámaras del *Bundestag* alemán.¹⁶ A pesar de la rigidez que muestra el precepto referido, la Ley Fundamental de Bonn ha sufrido casi una reforma por año, acumulando hasta sesenta reformas.¹⁷

La flexibilidad constitucional tiene una ventaja evidente frente a la rigidez: la facilidad para adaptarse a los cambios sociales, la evolución y el desarrollo de los estados que ordenan, que como se ha apreciado en el apartado anterior, es precisamente la causa fundamental que justifica la reforma. Sin embargo, una excesiva flexibilidad, o lo que es lo mismo, una desmesurada facilidad de reforma, puede ocasionar que el texto constituyente pierda su carácter de norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, quedando difuminadas las diferencias entre las leyes ordinarias y el texto constitucional. Además, la flexibilidad tiene otros peligros probados históricamente; la constitución nace de la voluntad soberana del pueblo y su poder constituyente, pero una constitución demasiado flexible abandona al descubierto el texto constitucional frente a los sucesivos gobiernos y sus ánimos reformadores, pudiendo alcanzarse situaciones no deseadas, como las que tuvieron lugar en Alemania en la década de los años treinta.

¹⁴ PEREIRA MENAUT, A.C. *Lecciones de Teoría Constitucional*. Colex, Madrid 1997. (3 ed española). P. 76

¹⁵ FRIEDRICH, C.J. *Gobierno Constitucional y Democracia Volumen I*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975 p. 288

¹⁶ Constitución Alemana de 1949, artículo 79: Reforma de la Ley Fundamental. Traducción Prof. Dr. Ricardo García Macho, Universidad Jaime I. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> “Una ley de este carácter (de reforma) requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los votos del Bundesrat”

¹⁷ GUNLICKS, A.B. *The Länder and German federalism*, Manchester University Press, Manchester, 2003 p. 146

Por otro lado, *“una constitución excesivamente rígida no puede adaptarse a esas circunstancias nuevas, y correrá el peligro de ser cambiada violentamente.”*¹⁸ No cabe duda de que un extremo inmovilismo, por su parte, también podrá dar lugar a transformaciones sociales violentas que busquen el cambio político y social, si la constitución no es capaz de adaptarse a la realidad que ordena pacíficamente. De este modo existe una *“convicción de que imponer límites materiales a la reforma, (...) no es una barrera eficaz para impedir cambios políticos, que suele ser la pretensión, un tanto ingenua, de tales cláusulas de intangibilidad”*¹⁹

Esta dicotomía entre una y otra característica no es ningún caso casual, el nacimiento de ambos tipos de constituciones se debe a las necesidades y voluntades de las diferentes naciones del mundo en distintos momentos históricos concretos. Para Lord BRYCE, *“los mejores ejemplos de constituciones flexibles los suministran aquellas que brotaron y vivieron sin interrupción en naciones de temperamento conservador, o sea, naciones que respetan los antiguos, estimaban los precedentes y gustaban de hacer las cosas a la manera como sus antepasados las hicieron.”*²⁰ Ejemplo máxime de esta afirmación es el todavía vivo sistema de *Common Law* británico, donde, en tiempos de Lord BRYCE, la aristocracia aspira a conservar el poder de manera *“elástica e indefinida”*.²¹

Por su parte, las constituciones más rígidas nacen del rechazo activo que protagoniza el pueblo llano contra la excesiva libertad que ostenta dicha aristocracia en un sistema constitucional flexible. *“La masa popular gana mucho sin perder nada con una constitución rígida debido a las limitaciones definidas que ésta implica”*²² y así se explica que el origen de las constituciones rígidas se encuentre tras las grandes revoluciones burguesas y de corte republicano de la historia mundial más reciente.

A pesar de esta dualidad, Lord BRYCE, todavía considerado autoridad máxima en el estudio comparativo entre rigidez y flexibilidad constitucional, afirma la existencia de un triunfo de las constituciones de corte rígido alrededor del mundo, frente a las constituciones flexibles, con la importante excepción de Gran Bretaña. Lo justifica en la

¹⁸ PEREIRA MENAUT, A.C. “Lecciones de... op., cit., p. 76

¹⁹ ESPIN. E, “La Constitución como Norma” *Derecho constitucional volumen I El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 p. 51-52

²⁰BRYCE, J. *Constituciones rígidas y constituciones flexibles*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 46 (2 edición)

²¹ BRYCE, J. “Constituciones rígidas... op., cit., p. 65

²² BRYCE, J. “Constituciones rígidas... op., cit., p. 67

conurrencia de, al menos, uno de cuatro posibles motivos. Primero, el deseo del ciudadano de limitar la acción del gobernante y asegurar sus derechos. Segundo, el deseo del gobernante de agradar al ciudadano definiendo firmemente la forma de gobierno y evitar posteriores controversias. Tercero, deseo de quienes fundan una comunidad política de darle un cuerpo definido e instrumento que lo asegure. Y cuarto, al deseo de una comunidad grande, como una federación, de establecer los términos bajo los cuales sus derechos e intereses van a ser salvaguardados.²³

Por último, aunque las constituciones rígidas suelen coincidir con las constituciones escritas, no puede identificarse una característica con la otra, puesto que *“no es lo escrito lo que protege, sino la dificultad de la enmienda”*²⁴

CAPITULO II: LOS MECANISMOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1978

En este capítulo se analizará el funcionamiento de la reforma constitucional en una constitución de corte rígido, concretamente, la Constitución Española de 1978. El título X de la Constitución, que tiene por rubrica *“De la Reforma Constitucional”*, contiene los preceptos constitucionales que establecen los mecanismos de reforma en la Constitución, del 166 al 169.

La reforma corresponde al Poder Constituyente Constituido, poder que se conforma de acuerdo a los mismos preceptos constitucionales. Su denominación se escoge considerando que *“El Poder Constituyente Constituido es, así, poder constituyente en la medida en que le cabe modificar legítimamente los enunciados constitucionales, esto es, contradecirlos sin incurrir en su infracción; y es, también, poder constituido, por cuanto sólo puede hacer tal cosa en las condiciones, con los límites y por los procedimientos establecidos por el constituyente originario.”*²⁵ Es un poder definido y limitado por la propia Constitución, que no recae sobre ningún órgano establecido *ad hoc*, sino que crea unas competencias extraordinarias para órganos constitucionales previamente constituidos. El Poder Constituyente Constituido *“no se formaliza y toma cuerpo en un órgano específico, sino que aparece en todo caso como una función ejercida*

²³ BRYCE, J. “Constituciones rígidas... op., cit., p. 81

²⁴ FINER, H. *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Tecnos, Madrid, 1964, pág. 164.

²⁵ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X, De la Reforma Constitucional [Arts. 166 a 169]” *Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2753

por poderes constituidos, esto es, por órganos dotados circunstancialmente de un poder formidable, pero, al fin y al cabo, órganos por definición limitados".²⁶

2.1 LA INICIATIVA DE REFORMA

El Título X de la Constitución Española comienza con el artículo 166, que regula la iniciativa de reforma constitucional, o en otras palabras, prevé quiénes están legitimados para proponer la reforma constitucional.

Este artículo no desarrolla la concesión de la iniciativa de reforma, sino que contiene una remisión expresa al artículo 87 ordenador de la iniciativa legislativa, apartados primero y segundo. Por tanto, se otorga la iniciativa de reforma al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Así, la Constitución hace coincidir los sujetos titulares de la iniciativa legislativa con los sujetos titulares de la iniciativa de reforma constitucional, pero con una relevante excepción. En esta remisión se excluye expresamente el apartado tercero del artículo 87, referido a la iniciativa popular, eliminando la posibilidad de que la iniciativa popular pueda iniciar un proceso de reforma constitucional. Esta exclusión ha generado diversas polémicas con origen en la incapacidad del pueblo para promover reformas constitucionales, cuando es precisamente el pueblo el titular de la soberanía. Sin embargo, el Tribunal Constitucional atajó esta polémica en la sentencia 76/1994 de 14 de Marzo."²⁷

Por otro lado, la soberanía popular sí tiene una cierta expresión en la reforma constitucional a través de la vía del referéndum ratificador de la reforma, previsto preceptivamente para el procedimiento agravado y como posible en el procedimiento de reforma simple. Por consiguiente, no puede entenderse excluida la participación popular en el proceso de reforma, al menos no completamente.

En cuanto a los órganos que sí son titulares de la iniciativa legislativa, se encuentra primero de todos, el Gobierno. Para el Gobierno, es necesario entender ampliada la remisión al artículo 88, que dicta que los proyectos de reforma del Gobierno "*serán*

²⁶ REQUEJO PAGÉS, J.L. "Título X... op., cit., p. 2754

²⁷ STC 76/1994 de 14 de Marzo, Fundamento de derecho tercero "*Nuestra Constitución (...) diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa. Siendo esto así, ninguna vulneración del orden constitucional puede advertirse en el hecho de que el propio Texto constitucional, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio y, más concretamente, que la iniciativa legislativa sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, quede reservado a la mediación de los representantes políticos.*"

*aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.*²⁸

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno, en su artículo 22 desarrolla las competencias legislativas del ejecutivo, pero no hace mención alguna a la iniciativa de reforma constitucional. Sin embargo, la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, introduce una modificación en la redacción del artículo 21. Este cambio añade la obligación del Gobierno, de consultar al Consejo de Estado en pleno respecto de los “*anteproyectos de reforma constitucional cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado.*”²⁹ La nueva redacción del artículo 23.2 de la misma ley también prevé la posibilidad de que el Gobierno encomiende directamente al Consejo de Estado la redacción de los proyectos de reforma constitucional. Resulta por tanto, muy destacable la función adquirida por el Consejo de Estado respecto de la iniciativa de reforma constitucional, siempre que esta surja en el seno del Gobierno, y que no estaba prevista inicialmente en la Constitución, sino que ha sido producto del legislador *a posteriori*.

El Congreso de los Diputados y el Senado, como órganos constitucionales están también legitimados para promover la reforma constitucional. La Constitución no ha entrado a diferenciar entre el procedimiento de iniciativa legislativa y el procedimiento de iniciativa de reforma constitucional en ninguna de las dos cámaras. Sí lo han hecho sin embargo, sus respectivos reglamentos.

El reglamento del Congreso de los Diputados establece que para promover legítimamente los proyectos y proposiciones de reforma constitucional en el seno del Congreso, estos “*deberán ir suscritos por dos Grupos Parlamentarios o por una quinta parte de los Diputados*”³⁰ mientras que para promover una reforma legislativa ordinaria, bastará con la iniciativa de un diputado, con la firma de otros catorce miembros de la cámara o de un Grupo Parlamentario, con la sola firma de su portavoz.³¹ El Reglamento del Senado ha optado por una solución diferente, pero también agravando las condiciones para promover el proceso de reforma constitucional. Así, el 152 establece que “*cincuenta Senadores que no pertenezcan a un mismo Grupo parlamentario podrán presentar*

²⁸ Artículo 88 de la Constitución Española

²⁹ Artículo único apartado 13 de la Ley 3/2004 de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. BOE núm. 100, de 25 de abril de 1980

³⁰ Artículo 146.1 Reglamento del Congreso de Los Diputados. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

³¹ Artículo 126.1 Reglamento del Congreso de los Diputados. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

proposiciones articuladas de reforma constitucional.”³² En cambio, en la reforma legislativa, el Reglamento del Senado solo establece que estas proposiciones “*deberán ir suscritas por un Grupo parlamentario o veinticinco Senadores.*”³³

Por último, son también titulares de la iniciativa de reforma constitucional las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. El artículo 87.2 de la Constitución dicta que las Asambleas Legislativas autonómicas “*podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.*”³⁴

La admisión de la iniciativa legislativa en favor de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas originó su propia polémica propiciada por el hecho de que las Asambleas Legislativas no son consideradas órganos constitucionales,³⁵ así como “*la dualidad de regímenes autonómicos característica de los primeros tiempos del Estado Autonomo*”.³⁶ Bajo esta idea, hubo interpretaciones que sostenían que la legitimación para la iniciativa legislativa de las Asambleas Legislativas debía entenderse en conjunción con el artículo 137. Así, las propuestas de reforma de las Asambleas quedarían limitadas materialmente a las reformas “*para la gestión de sus respectivos intereses*”³⁷ Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende la inclusión de las Asambleas Legislativas entre los sujetos legitimados para ejercer la iniciativa legislativa como un acierto. REQUEJO PAGÉS entiende que su legitimidad “*responde al ánimo del constituyente por Integrar a las Comunidades Autónomas como sujetos participes de la condición de Estado.*”³⁸ ÁLVAREZ CONDE entiende que “*esta facultad es posiblemente la manifestación más importante que tienen las Comunidades Autónomas de participar en la formación de la voluntad estatal*”.³⁹

2.2 EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA ORDINARIO DEL ARTÍCULO 167

El procedimiento de reforma ordinario del artículo 167 de la Constitución Española es el primero de los mecanismos de reforma previsto y diferenciado del

³² Artículo 152.1 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

³³ Artículo 108.1 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

³⁴ Artículo 87.2 de la Constitución Española

³⁵ ÁLVAREZ CONDE, E. “Curso de... op., cit., p. 180.

³⁶ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2755

³⁷ Artículo 137 de la Constitución española.

³⁸ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2755

³⁹ ÁLVAREZ CONDE, E. “Curso de... op., cit., p. 180

procedimiento agravado tanto por las materias que pueden ser objeto de reforma bajo este mecanismo, como por el propio procedimiento que ha de seguirse. El ámbito de aplicación material del artículo 167 se extiende a todos aquellos preceptos no reservados al procedimiento agravado del artículo 168. En otras palabras, puede ser reformado bajo este procedimiento cualquier precepto constitucional con la excepción de los que conforman el Título Preliminar, los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, contenidas en el Título I, Capítulo 2º, Sección 1ª, y el Título II.

En cuanto al mecanismo de reforma, el artículo 167 se limita exclusivamente a exigir que el texto de la reforma deberá ser aprobado por una mayoría de tres quintos tanto en el Congreso como en el Senado. La aprobación del proyecto o proposición de ley de reforma constitucional debe ocurrir en el seno de las dos cámaras sucesivamente, con independencia de en cuál de ellas hubiera tenido lugar la iniciativa legislativa. Una vez más, son los reglamentos de las cámaras los que se encargan de desarrollar el precepto constitucional, y por tanto, el sistema y procedimiento de reforma.

Cuando la iniciativa de reforma nazca en el Congreso de los Diputados, bien por un proyecto de reforma del Gobierno o por proposición del Congreso, se seguirá el trámite del Reglamento del Congreso. Este reglamento establece que los proyectos y proposiciones de reforma constitucional deberán seguir las normas que regulan el procedimiento legislativo común. Por el contrario, cuando se trate de una proposición de ley, el trámite, de acuerdo al Reglamento del Congreso, da comienzo una vez que la cámara ha tomado en consideración la proposición. *“En caso afirmativo, la Mesa de la Cámara acordará su envío a la Comisión competente y la apertura del correspondiente plazo de presentación de enmiendas”*.⁴⁰

Si la proposición de reforma constitucional llegara al Congreso desde el Senado, el artículo 125 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que se seguirá el mismo procedimiento que si la proposición hubiera nacido en el seno del Congreso, salvando el trámite de toma en consideración por la cámara.

Cuando la iniciativa de reforma constitucional nazca en el seno del Senado, habrá que atender a lo dispuesto en el Reglamento del Senado, que en su artículo 154 *“disciplina para la reforma un procedimiento propio, aunque similar al legislativo ordinario.”*⁴¹ En

⁴⁰ Artículo 126.5 del Reglamento del Congreso de los Diputados. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

⁴¹ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2759

concreto, el trámite lo especifica el artículo 153 del Reglamento, que incluye la necesidad de toma en consideración de la proposición de ley de reforma constitucional. Además, *“los plazos y el número y duración de los turnos de palabra serán los que determine el Presidente, de acuerdo con la Mesa y oída la Junta de Portavoces.”*⁴²

Por el contrario, si se trata de un proyecto o proposición de reforma constitucional, que llega desde el Congreso al Senado, la Mesa del Senado procederá a su inmediata publicación y fijará el plazo para la presentación de enmiendas.⁴³ A continuación, se creará una comisión encargada de elaborar un dictamen sobre la reforma y las enmiendas presentadas por los diferentes grupos del Congreso en origen. Expuesto el dictamen ante la cámara, se abrirá un debate en su seno para discutir nuevas enmiendas y los votos particulares contra cualquier artículo del proyecto de reforma.⁴⁴ La posibilidad de veto por el senado, según la prerrogativa concedida por el 90.2 de la Constitución, está implícitamente descartada.⁴⁵ En cualquier caso, la diferencia más relevante sobre el procedimiento legislativo ordinario, y que se traspone desde la Constitución a ambos reglamentos, es la necesidad de que el proyecto de reforma se apruebe en una votación final, sobre el conjunto del proyecto, y con una mayoría de tres quintos.^{46,47}

Tras este proceso caben dos posibilidades: primero, que efectivamente, por mayoría de tres quintos de cada cámara se apruebe el proyecto o proposición de reforma, quedando únicamente por cumplir, en su caso, el referéndum suspensivo del 167.1 de la Constitución, o, segundo, que no haya acuerdo entre las cámaras. Dada la rigidez de este proceso de reforma constitucional y la dificultad de acuerdo que presenta, el artículo 167 prevé la creación de una Comisión Paritaria, conformada por Diputados y Senadores, con el objeto de lograr un texto que sea aprobado en ambas cámaras. Es destacable esta diferencia con respecto al procedimiento legislativo común, donde el desacuerdo entre las cámaras resulta en la devolución del proyecto a la cámara baja para su revisión. Sin embargo, ni la Constitución ni los Reglamentos del Senado o el Congreso desarrollan la manera en que se compondrá la Comisión Paritaria, solo se sabe que habrá de ser mixta, compuesta por Diputados y Senadores. Tampoco queda desarrollada en ningún texto

⁴² Artículo 153 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

⁴³ Artículo 154.1 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

⁴⁴ Artículo 154.2 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

⁴⁵ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2759

⁴⁶ Artículo 146.2 Reglamento del Congreso de los diputados. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

⁴⁷ Artículo 156.1 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

normativo su funcionamiento o su régimen de mayorías.⁴⁸ Se entiende que para la fijación del número de componentes, “*se debería actuar sobre una propuesta de idéntico sentido elaborada conjuntamente por las Mesas del Congreso y del Senado.*”⁴⁹

El texto de reforma constitucional que se obtenga como resultado del trabajo de la Comisión Paritaria se devolverá a las cámaras, que tendrán que volver a someterlo a votación, requiriéndose para su aprobación nuevamente una mayoría de tres quintos.⁵⁰ Sin embargo, el artículo 167 de la Constitución, en su apartado segundo prevé una excepción; cuando no se consiga la aprobación por dos tercios en ambas cámaras, “*siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, (se) podrá aprobar la reforma.*”⁵²

Con esta previsión, “*se rompe la perfecta identidad entre las posiciones de ambas cámaras en el proceso de reforma, volviéndose al modelo de bicameralismo imperfecto*”⁵³ y “*se otorga una supremacía final al congreso de los diputados*”⁵⁴ Pero cabe la posibilidad de que tampoco en la Comisión Paritaria se alcance un texto común de reforma, “*Si la comisión no llega a un acuerdo sobre el texto que ha de proponerse al Congreso y al Senado, se entiende que habrá fracasado el procedimiento de reforma.*”⁵⁵

Superados estos trámites queda la posibilidad de que antes de dar por aprobada la reforma, deba someterse esta a referéndum, si es solicitado en los quince días siguientes a la aprobación y por, al menos, una décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras, como lo prevé el apartado tercero del artículo 167. Si no se solicitare en los quince días siguientes, la reforma entra en vigor y es sometida a la sanción del Jefe del Estado. Este referéndum que se presenta como facultativo, en su resultado será vinculante, por lo que alcanzada la mayoría simple, se procederá a la sanción de la reforma por el Jefe del Estado y pasará a formar parte de la Constitución. “*En ausencia de toda previsión constitucional acerca de la mayoría necesaria para la ratificación por referéndum, ha de entenderse que será bastante con la mayoría simple de los votos.*”⁵⁶

⁴⁸ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2759

⁴⁹ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Título Décimo, de la Reforma Constitucional”, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985 p.2406

⁵⁰ Artículo 146.3 Reglamento del Congreso. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

⁵¹ Artículo 156.4 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

⁵² Artículo 167.2 de la Constitución española

⁵³ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2760

⁵⁴ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Título Décimo... op., cit., p.2406

⁵⁵ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2759

⁵⁶ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2759

2.3 EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA AGRAVADO DEL ARTÍCULO 168

El procedimiento agravado previsto en el artículo 168 constituye la segunda vía de reforma constitucional. Materialmente se hará uso de este mecanismo siempre que el objeto de la reforma afecte al Título Preliminar, los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, contenidas en el Título I, Capítulo 2º, Sección 1ª, y el Título II, sobre La Corona. También cuando se proceda a una revisión total de la Constitución. El poder constituyente originario, en un grave error, no definió qué ha de entenderse por reforma total. Esta omisión del constituyente ha dado lugar a interpretaciones encontradas, incluso entre los letrados del Tribunal Constitucional y los letrados de las Cortes Generales. Mientras que para REQUEJO PAGÉS *“está claro que no puede ser la que dé lugar a una nueva constitución (esto es, a una norma formalmente distinta), sino a una modificación cuantitativamente significativa de la Constitución vigente”*⁵⁷, los Letrados de las Cortes entienden que el artículo 168 se refiere *“a los supuestos de revisión total, esto es, de sustitución íntegra de su texto por otro de nueva planta.”*⁵⁸

En cuanto a su sentido formal, este artículo hace gala de una extrema rigidez y por ello ha sido duramente criticado por numerosos autores. REQUEJO PAGÉS no duda en calificar esta precepto como una auténtica cláusula de intangibilidad, y aunque admite que no supone una prohibición total de reforma, dictamina que *“la hipótesis de una revisión total (...) o de una reforma que afecte a ciertos Títulos, queda sometida a tales exigencias de procedimiento que en la práctica, deviene casi una posibilidad inviable.”*⁵⁹ DE VEGA defiende que *“el mecanismo es tan complejo y políticamente tan costoso que se puede indicar de antemano que no funcionará jamás. Más que de un procedimiento de reforma se debería hablar de un procedimiento para evitar la reforma.”*⁶⁰

En conjunto con la extrema rigidez, se critica también los contenidos materiales a que afecta. Los mismos autores anteriores se preguntan por qué no se incluye dentro de este procedimiento valores tan fundamentales como la independencia del poder judicial.⁶¹ También se excluye el apartado primero del artículo 10, *“donde se definen como fundamento del orden político y de la paz social la dignidad de la persona humana y los*

⁵⁷ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2767

⁵⁸ GARCÍA FERNÁNDEZ, L. *Sinopsis artículo 168*, Congreso de los Diputados, 2003 (Consulta 19/04/15) Disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=168&tipo=2>

⁵⁹ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2765

⁶⁰ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 148

⁶¹ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2766

derechos inviolables que le son inherentes y, sin embargo, sí se encuentran el derecho de las Comunidades Autónomas a utilizar banderas y enseñas en los actos oficiales (art. 4) o, el derecho del Rey a nombrar a los miembros civiles y militares de su casa (art. 65)”⁶²

Corresponde ahora el análisis del procedimiento en el artículo 168, atendiendo a los requisitos que impone para la reforma constitucional total, o de los apartados ya mencionados. Tampoco la redacción de este artículo se salva de las críticas por incoherencias y contradicciones⁶³ así como de presentar un contenido oscuro.⁶⁴ La reforma comienza en este caso con la aprobación “del principio”, tal y como lo denomina el artículo 168 y que se interpreta como la aprobación de la iniciativa de reforma, por medio de una mayoría de dos tercios en cada cámara. *“En un primer momento, las cámaras no se pronuncian sobre un texto articulado, sino únicamente sobre la “conveniencia” u “oportunidad” de la revisión.”*⁶⁵ En cualquier caso, si no se alcanzara la mayoría de dos tercios, en este procedimiento de reforma no existen vías alternativas y la reforma quedará desechada en ese mismo momento.

En caso de que en las dos cámaras el principio de reforma superé la votación con una mayoría de dos tercios, el paso inmediatamente posterior será la disolución de las Cortes Generales, seguido de la convocatoria de elecciones generales, como ordena el apartado primero del artículo 168. Una vez conformadas las nuevas Cortes Generales, tienen como primera obligación, de acuerdo al apartado segundo del artículo 168, la ratificación del principio de reforma constitucional, es decir, pronunciarse sobre la necesidad o no de reforma, pero no sobre el fondo de la misma todavía.

Ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso establecen la mayoría que se requiere para esta ratificación. Únicamente el Reglamento del Senado indica que la ratificación del principio habrá de ser por mayoría absoluta.⁶⁶ Sin embargo, no puede obviarse la existencia del artículo 79 del texto constitucional, que dictamina que para la aprobación de los pactos de las cámaras, se requerirá una mayoría simple, a no ser que la constitución o una Ley Orgánica de desarrollo determinen lo contrario. Los reglamentos de las cámaras, por su parte y de acuerdo a este artículo, solo podrán prever una mayoría diferente para las votaciones referidas exclusivamente a la elección de personas dentro de

⁶² DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 148

⁶³ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 148

⁶⁴ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2769

⁶⁵ PÉREZ ROYO, J. “Curso de... op., cit., p. 135

⁶⁶ Artículo 159 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

su seno. Siguiendo esta interpretación, PÉREZ ROYO entiende que basta la mayoría simple, debiendo obviarse lo dispuesto en el Reglamento del Senado.⁶⁷ DE VEGA, en cambio considera ridículo exigir en este paso la mayoría absoluta, y todavía más la mayoría simple, cuando en ulteriores fases se requerirá una mayoría cualificada de dos tercios. Como dice, *“por razones de lógica y de economía procesal habría que entender, aunque el artículo 168 nada establezca, la ratificación de la decisión de la conveniencia de la reforma, debería producirse por mayoría de dos tercios.”*⁶⁸

Sea como fuere, ratificado el principio de reforma deberá procederse al desarrollo del nuevo texto constitucional. Los Reglamentos de las Cámaras remiten una vez más al procedimiento legislativo ordinario, con la especialidad de que el texto final que resulte de los debates habidos en el seno de las cámaras deberá ser aprobado por una mayoría de dos tercios, sin ninguna especificación adicional.⁶⁹ La falta de concreción ha dado lugar a interpretaciones que entienden que *“las Cortes precedentes solo pueden pronunciarse sobre la conveniencia de la reforma y sobre los preceptos a los que la misma haya de extenderse, de manera que las Cortes posteriores no podrían reformar preceptos distintos”*⁷¹. Sin embargo, la posición mayoritaria está a favor de la libertad de las nuevas Cortes en el proceso constituyente.

En este procedimiento no se prevé la creación de una comisión mixta en caso de que exista algún desacuerdo entre las cámaras. La interpretación más estricta de la literalidad del artículo 168 lleva a entender que en el caso de que el senado, a quien corresponde la segunda votación, no apruebe sin enmiendas el nuevo texto constitucional, la reforma habrá fracasado. Desprendiéndose de la redacción del artículo 168 la pretensión del constituyente de posicionar en pie de igualdad ambas Cámaras por una vez en el texto constitucional, REQUEJO PAGÉS manifiesta no parecer adecuado entender que el silencio de dicho artículo elimina la posibilidad de crear una comisión mixta, y reducir al Senado a la condición de una mera cámara de ratificación de la reforma.⁷²

La última fase de revisión de la Constitución por la vía del procedimiento agravado consiste en la convocatoria de un referéndum, esta vez preceptivo, como se

⁶⁷ PÉREZ ROYO, J. “Curso de... op., cit., p. 135

⁶⁸ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 147

⁶⁹ Artículo 147.5 Reglamento del Congreso. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

⁷⁰ Artículo 159 del Reglamento del Senado. BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994.

⁷¹ REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2769

⁷² REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X... op., cit., p. 2770

dispone en el apartado tercero del artículo 168. Este referéndum tendrá de nuevo carácter vinculante, y por ello se habla de ratificación popular. En caso de resultado positivo, la nueva redacción del texto constitucional será sancionada por el Jefe del Estado y se procederá a su inserción en el ordenamiento jurídico.

2.4 LOS LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Los límites a la reforma constitucional es una cuestión que adquiere relevancia con la proliferación de las constituciones escritas fruto de la concepción del pacto social. Como dice LOEWENSTEIN, parafraseando a Anschütz, “*se trata de dilucidar si la constitución está por encima del legislador constitucional, o a su disposición.*”⁷³ Consecuentemente, los límites se imponen al poder constituyente constituido, que ostenta una competencia limitada “*pues, al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional es (...) limitada y, en tal sentido, “competencia” auténtica.*”⁷⁴

Los límites a la reforma constitucional pueden presentarse en muy diversas formas, y por ello resulta necesario introducirlos con una pequeña clasificación. Diversos autores han intentado clasificar los límites de reforma, destacando sobre los demás los esquemas de W. JELLINEK⁷⁵ y Pedro DE VEGA.⁷⁶ Ambos autores establecen una primera diferenciación entre límites autónomos, los que derivan de la propia norma constitucional, y límites heterónomos, externos a la norma constitucional, derivan de otras normas de derecho, como los principios generales del derecho o los tratados internacionales.⁷⁷ La diferencia entre ambos autores viene por las subclasificaciones que cada uno establece para los límites autónomos. Para W. JELLINEK, los límites pueden ser sustanciales, referidos a las materias a reformar, o procesales, en relación al proceso de reforma, y estos últimos a su vez pueden ser formales o temporales. DE VEGA utiliza una clasificación más simple y para él, los límites autónomos pueden ser explícitos o implícitos, según aparezcan en la constitución expresamente o se deriven de su redacción y relativos o absolutos, según puedan o no superarse por procedimientos de reforma agravados. Dentro de los límites explícitos DE VEGA contempla los límites temporales,

⁷³ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de...* op., cit., p. 188

⁷⁴ SCHMITT, C, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p.118

⁷⁵ Distinción formulada W. Jellinek en su obra *Grenzen der Verfassungsgesetzgebung*, Berlín, 1931, no traducida al español, y según citada por Linares Quintana en LINARES QUINTANA, S.V, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1953, t. II, p. 136-137.

⁷⁶ DE VEGA, P. “La Reforma...” op., cit., p. 240 y ss.

⁷⁷ ALAÉZ CORRAL, B, *Los Límites Materiales a la Reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p.45-49

*“la prohibición de reformar la constitución durante un periodo de tiempo determinado o bajo ciertas circunstancias”*⁷⁸ *“como la presencia de condiciones que justifiquen preocupaciones en cuanto a la serenidad del debate sobre la revisión.”*⁷⁹ También dentro de los límites explícitos, los materiales, coincidentes con los límites sustanciales de JELLINEK, son los que limitan la reforma de alguna materia concreta.

En la Constitución Española el artículo 169 impone al poder constituyente un límite autónomo, explícito y temporal absoluto, o autónomo, procesal y temporal, cuando dicta que *“no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”*⁸⁰, los estados de Excepción, Alarma y Sitio. Se prohíbe expresamente el inicio de la reforma pero sin embargo, no parece prohibir la continuación de un proceso de reforma iniciado con anterioridad a la declaración de guerra o de uno de los estados del 116. Es por ello que autores como TORRES DEL MORAL consideran que este límite debía haberse incluido como un simple apartado del artículo 166. Sin embargo, atendiendo a la finalidad de la norma, la interpretación mayoritaria es contraria. Así, BILBAO UBILLOS manifiesta que ha de entenderse *“en buena lógica, que tampoco continuarse o concluirse, que se prohíbe esa operación en todas sus fases”*,⁸¹ o también SANTAOLALLA, quien entiende *“que la finalidad de esta norma es, a pesar de su defectuosa redacción, incompatibilizar la reforma constitucional con el tiempo de guerra o las estados de sitio, de excepción y de alarma, de tal forma que no solo el inicio, sino también cualquiera de las fases debe quedar excluida desde el momento en que se produce una de dichas situaciones.”*⁸²

Los artículos 167 y 168 son muestra explícita de los límites más típicos de una constitución rígida, estableciendo dos procedimientos de reforma que presentan una mayor dificultad que el proceso legislativo ordinario. Formalmente hablando, estos artículos contienen unos límites autónomos, explícitos y relativos, en tanto que los obstáculos que imponen a la reforma pueden, eventualmente, ser superados. Si se tomara la clasificación de W. JELLINEK, serían calificados como límites autónomos procesales formales y sustanciales al mismo tiempo. Ambos preceptos establecen un procedimiento

⁷⁸ BALBUENA CISNEROS, A, “Límites y Control Constitucional en México” *Dikaion*, Noviembre 2007, p. 164

⁷⁹ DE VERGOTTINI, G, *Derecho Constitucional Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, Trad. De Claudia Herrera, p. 174

⁸⁰ Artículo 169 Constitución Española de 1978

⁸¹ BILBAO UBILLOS, J.M, y REY MARTÍNEZ, F, y VIDAL ZAPATERO, J.M, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Lex Nova, Valladolid 2011. p. 295

⁸² SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Título Décimo... op., cit., p. 2418

legislativo especial, lo que constituye un límite procesal formal, pero además, el procedimiento agravado establece mayores dificultades a la reforma de unos concretos preceptos constitucionales, lo que lo convierte en un límite sustancial al mismo tiempo.

Destaca por su ausencia y merece ser mencionado, el límite autónomo explícito temporal, que sí lo hubo en la Constitución de Cádiz.⁸³ En la Constitución de 1978 los padres de la constitución no prohibieron la posibilidad de reforma constitucional durante ningún periodo de tiempo inmediatamente posterior a su promulgación.

La doctrina defiende la existencia de una gran diversidad de límites implícitos en la Constitución, que DE VEGA justifica del siguiente modo: *“reconocer la existencia de límites implícitos materiales, supone impedir que la legalidad del Estado constitucional democrático pueda emplearse como arma arrojadiza contra el mismo, hasta el punto de convertirla en un instrumento legitimador del golpe de Estado.”*⁸⁴

Primero de todos, con tono protector de la legalidad del Estado constitucional, la prohibición de la reforma de la base del Estado español, cuyo cambio daría lugar a un nuevo sistema político, y así lo defiende el profesor ESPÍN: *“Los aspectos esenciales del sistema político español -los principios básicos de un Estado de derecho, la forma de gobierno de monarquía parlamentaria, la estructura territorial- deben considerarse en todo caso como un límite meramente implícito a la reforma, en el sentido de que si se sobrepasa, ello supone en realidad la transformación del régimen político en otro distinto.”*⁸⁵

Igual de relevante es el límite sobre la posibilidad de intentar reformar el propio título X de la Constitución, pues para DE VEGA *“representaría un contrasentido y un descomunal despropósito, política y jurídicamente inadmisibles, que el poder de reforma, que basa su competen en la propia Constitución y que (...) es un poder limitado, tuviera la capacidad, a través de la modificación de las normas que regulan el procedimiento de reforma, de convertir una constitución rígida en una flexible. Por eso, no son pocos los autores que consideran irreformables y auténticas cláusulas de intangibilidad, implícitas en la lógica del ordenamiento constitucional, a las normas de procedimiento.”*⁸⁶

⁸³ Véase Constitución de Cádiz de 1812, artículo 375 *“Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos.”*

⁸⁴ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 294-295

⁸⁵ ESPIN. E, “La Constitución... op., cit., p. 52

⁸⁶ DE VEGA, P. “La Reforma... op., cit., p. 277

2.5 LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado más próximo encontramos multitud de textos constitucionales que para su reforma, al igual que nuestra Constitución, establecen procedimientos diferenciados del proceso legislativo ordinario.

La constitución italiana de 1948 dedica a la reforma constitucional los artículos 138 y 139. El primero de ellos establece el procedimiento de reforma, y exige expresamente la aprobación en ambas cámaras, en votación final, por mayoría absoluta.⁸⁷ En cambio, el procedimiento legislativo ordinario únicamente exige una mayoría simple.⁸⁸ Puede observarse cierta similitud con el proceso simple de reforma recogido en la Constitución española. La Constitución Italiana, del mismo modo que la constitución francesa, prevé expresamente en su artículo 139 una cláusula de intangibilidad, cuando dice que no podrá cambiarse la forma republicana del estado.

En cuanto a la constitución francesa de 1958, la posibilidad de reforma está prevista en el artículo 89, que a diferencia del sistema italiano o español, remite al procedimiento legislativo ordinario⁸⁹, con dos únicas diferencias. Primero, podrá ser necesaria la convocatoria de referéndum para la ratificación de la nueva ley constitucional y segundo, se establecen plazos más largos para las lecturas en ambas cámaras, con el fin de conseguir un consenso absoluto. Además, de una interpretación extensiva del artículo 11 se la existencia de un segundo mecanismo de reforma, pero casi sin uso.⁹⁰

La Ley Fundamental Alemana de 1949, en su artículo 79, ya expuesto, presenta un procedimiento de reforma constitucional de marcado carácter rígido, exigiendo una mayoría en las votaciones parlamentarias a la equivalente para el procedimiento agravado de la Constitución Española, pero sin exigir disolución posterior de las cámaras. La Ley Fundamental Alemana también prohíbe en una cláusula de intangibilidad reformas que atenten contra la forma de la división federal de los estados.⁹¹

De las tres constituciones analizadas en este apartado, y en comparación con la Constitución española de 1978, es interesante resaltar que a pesar de que todas sean

⁸⁷ Véase artículo 138 Constitución Italiana de 1948

⁸⁸ CARETTI, P, y CHELI, E, “El proceso Legislativo en Italia” Revista Española de Derecho Constitucional, nº16, 1986, p.211

⁸⁹ Véase Constitución Francesa de 1958 artículo 89.

⁹⁰ GÓMEZ, I, “La revisión siempre abierta de la V.a República francesa a través de sus reformas constitucionales” Cuadernos de Derecho Público, nº 34-35, 2008. p.227

⁹¹ Véase Ley Fundamental Alemana de 1949, artículo 79.3

rígidas en mayor o menor medida, sólo la española y la francesa contemplan dos procedimientos diferenciados de reforma, si bien es discutible la virtualidad del segundo proceso de reforma francés, mientras que tanto la constitución alemana como la italiana presentan un único procedimiento. Por otro lado, es necesario recalcar que las tres constituciones traídas a colación contienen al menos una cláusula de intangibilidad expresa, de lo que la Constitución Española carece en todo caso.

Pero si el objeto de este apartado es comparar, la comparación más interesante es la resultante de analizar el proceso de reforma de una constitución flexible, propia del *Common Law*, la Constitución Británica. Nada que ver con la Constitución Estadounidense, que en su enmienda V prevé el mecanismo de reforma bien diferenciado del procedimiento legislativo ordinario, y para el que exige la presentación de un proyecto de reforma con el acuerdo de dos tercios en cada cámara y su ratificación por al menos tres cuartos, pero en este caso, de cada uno de los parlamento de los Estados de la Unión.⁹² La constitución del Reino Unido es una constitución flexible y no escrita, una constitución de *tracto sucesivo*.⁹³ No está recogida en un único cuerpo legal, y como indica el profesor MENAUT, “*como el Reino Unido carece de una categoría separada de normas constitucionales, toda selección es arriesgada.*”⁹⁴ En cualquier caso, se entiende que “*Las leyes que conforman la Constitución Británica comprenden tres tipos de normas: la legislación parlamentaria, el common law y la costumbre.*”⁹⁵ Si bien, lo interesante es que dado el carácter flexible, “*cualquier principio o norma constitucional puede ser alterada por el mismo órgano y en la misma manera que cualquier otra ley. En otras palabras, no existe distinción formal entre las leyes específicamente “constitucionales” o “fundamentales” y las que no lo son.*”⁹⁶ Por tanto, solo existe un límite al legislador que quiera aprobar normas que pasen a formar parte de la constitución en sentido amplio,

⁹² PASCUCCHI DE PONTE, E, “Introducción a la Reforma de la Constitución de los Estados Unidos de América”, *Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Volumen II, 2004, p.5-6.

⁹³ GONZÁLEZ, S, “Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña” *Teoría y realidad constitucional*, 1998, no 1, p. 215.

⁹⁴ PEREIRA MENAUT, A. C, “La Constitución Británica, ¿Es Histórica o es Historia?” *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, 1990, p.449

⁹⁵ HOOD PHILIPS, O, y JACKSON, P, y LEOPOLD, P, *Constitutional and Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2001, p.18. Traducción propia de: “*The Laws of the British Constitution comprise three kinds of rules: statute law, common law and custom.*”

⁹⁶ HOOD PHILIPS, O, y JACKSON, P, y LEOPOLD, P, *Constitutional... op., cit.*, p. 21-22. Traducción propia de: “*Any principle or rule of the Constitution can be altered by the same body and in the same manner as any other law. In other words, there is no formal distinction between laws that are specifically “constitutional” or “fundamental” and laws that are not.*”

que estas normas no se prevean como inderogables, porque cualquier norma británica puede ser modificada. Nada que ver, entonces, con nuestro sistema.

CAPÍTULO III: LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución Española de 1978, ha sufrido desde su promulgación dos reformas parciales, una en el año 1992 y otra en el año 2011. Ambas reformas traen causa en la vinculación española a la Unión Europea⁹⁷ y se estudiarán a continuación.

3.1 LA REFORMA DEL ARTÍCULO 13.2 EN EL AÑO 1992

La primera reforma tuvo lugar en el año 1992 y consistió en una reforma parcial que afectó al artículo 13.2 de la Constitución en relación con el artículo 23. Se produjo como un paso previo a la ratificación del Tratado de Maastricht, también conocido como Tratado de la Unión Europea. El artículo 13.2 limitaba exclusivamente en favor de los nacionales españoles los derechos recogidos en el artículo 23 de la Constitución, esto es, el derecho a participar en la vida pública, personalmente o por medio de representantes elegidos periódicamente, así como el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos. Este precepto presentaba una sola excepción al hacer operativo el principio de reciprocidad internacional para los derechos de sufragio activo contemplados en el artículo 23. La mención expresa al derecho de sufragio activo y la omisión del derecho de sufragio pasivo comportaba la exclusión de la capacidad de los extranjeros de ser electos para ocupar cargos públicos en elecciones de cualquier tipo dentro del territorio español. Por otra parte, el artículo 8-b del tratado de Maastricht prescribía que “*todo ciudadano de la Unión europea que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida...*”.⁹⁸ La inminente entrada en vigor de este tratado implicaba una contradicción manifiesta entre los derechos de sufragio que otorgaba la Constitución Española a los nacionales europeos y los que otorgaba el propio Tratado de Maastricht.

Ante esta situación, el Gobierno solicitó del Consejo de Estado que emitiera un informe sobre la compatibilidad con el ordenamiento jurídico español y el Tratado de Maastricht con la mayor urgencia. Concretamente, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 421/92, de 9 de Abril de 1992, que concluye que *la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea requiere autorización de las Cortes Generales mediante*

⁹⁷ BILBAO UBILLOS, J.M, y REY MARTÍNEZ, F, y VIDAL ZAPATERO, J.M, *Lecciones...* op., cit., p. 303

⁹⁸ Artículo 8-b del apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea

ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 de la Constitución.”⁹⁹ Esta resolución refuerza una resolución anterior, con fecha de 20 de Junio de 1991, donde ya se solicitaba del Consejo de Estado que se pronunciara sobre el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, a favor de los ciudadanos en el Estado miembro donde residan.¹⁰⁰ Con esta respuesta afirma que es prescindible una reforma constitucional para amenizar el ordenamiento al Tratado de Maastricht, siempre que se dé cumplimiento al mecanismo del artículo 93 de la Constitución. Este artículo habilita al legislador la autorización para *la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*¹⁰¹ por medio de una Ley Orgánica. Amparados en esta idea los plenipotenciarios del Estado Español firmaron el Tratado de la Unión Europea en la ciudad de Maastricht el 7 de Febrero de 1992.

El Consejo de Estado insiste, en ambos dictámenes, en que es más que recomendable que se cumpla la provisión del artículo 95.2 de la Constitución Española y antes de proceder a la ratificación del Tratado de Maastricht, el Gobierno o cualquiera de las Cámaras requiera al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre si existe o no contradicción entre el tratado y la Constitución. Con este ánimo enfatiza que *“la relevancia histórica del Tratado de la Unión Europea acentúa la necesidad de que España inicie su andadura bajo el Tratado con la plena certidumbre, que sólo el Tribunal Constitucional puede dar, de hacerlo en armonía con su propia Constitución”*¹⁰²

Siguiendo la recomendación del Consejo de Estado, el Gobierno, en reunión del Consejo de Ministros acuerda formular requerimiento al Tribunal Constitucional con el objeto de que se pronuncie sobre las posibles contradicciones entre el Tratado de la Unión y la propia Constitución. El Tribunal Constitucional publica su declaración el 1 de Julio de 1992 y es claro en su postura; el artículo 8-b del tratado es contrario a la Constitución, y por ello, para la ratificación de este instrumento legal internacional es necesaria una reforma constitucional. Expresamente declara inadmisibile la vía propuesta por el Consejo de Estado, basada en el procedimiento previsto en el artículo 93 de la Constitución.

En su requerimiento al Tribunal Constitucional se pregunta el Gobierno además, cuál habría de ser el procedimiento de reforma que habría de seguirse en su caso. Esta

⁹⁹ Dictamen del Consejo de Estado núm. 421/92, de 9 de Abril de 1992

¹⁰⁰ Dictamen del Consejo de Estado núm. 850/91, de 20 de Junio de 1991

¹⁰¹ Artículo 93 de la Constitución Española de 1978

¹⁰² Dictamen del Consejo de Estado núm. 421/92, de 9 de Abril de 1992

duda, como desarrolla el Tribunal Constitucional en su declaración, nace de la falta de precisión sobre el derecho que ha de ser objeto de reforma. Sobre esta cuestión, se había ya pronunciado también el Consejo de Estado en su dictamen de 9 de Abril de 1992. Y como bien señala el este órgano, en principio, la posible reforma afectaría al artículo 13.2, que se encuentra en el capítulo primero, título primero de la constitución y su reforma debería seguir el procedimiento simple. También, podría afectar al artículo 23, el cual forma parte de la sección primera del capítulo segundo de la Constitución, sección a la que el artículo 168 engloba entre los supuestos del procedimiento agravado de reforma.

Una vez apuntados los artículos a los que la futura reforma puede afectar, y sabiendo que cada uno de ellos debería seguir una vía de reforma diferente, tanto Consejo de Estado como Tribunal Constitucional coinciden en que es necesario delimitar cuál de los preceptos necesita de reforma para que no exista colusión entre el ordenamiento constitucional y el Tratado de la Unión. Ambos órganos del Estado coinciden en su resolución, y aunque con distintas palabras, la fundamentación es casi idéntica.

El Consejo de Estado entiende que el artículo 23 de la Constitución únicamente contempla un derecho subjetivo, englobado en la categoría de derechos fundamentales, y sin limitación alguna para los extranjeros. Mientras que por otro lado, el artículo 13.2 resulta ser el precepto que verdaderamente colude con la regulación europea, al limitar la titularidad de los derechos de sufragio reconocidos en el artículo 23 a los nacionales españoles, pero, dice el Consejo de Estado, *“no se refiere al contenido esencial de los derechos que reconoce el artículo 23, sino al círculo de sujetos titulares de tales derechos, círculo que el apartado 2 del artículo 13 restringe por un principio de organización política y no por razones inherentes al régimen de los derechos en cuestión, que queda intacto en su sede del artículo 23.”*¹⁰³ Así, el Consejo de Estado determina que el precepto constitucional que debe ser modificado con el objeto de evitar la contradicción entre ordenamientos es el 13.2, y por consiguiente, la reforma debe tener llevarse a cabo siguiendo el cauce del artículo 167, el procedimiento simple de reforma constitucional.

Es de destacar en este caso la diferenciación que establece el Consejo de Estado entre los diferentes elementos del derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución cuando establece que *no se refiere al contenido esencial de los derechos que reconoce el artículo 23, sino al círculo de sujetos titulares de tales derechos*¹⁰⁴. Entiende

¹⁰³ Dictamen del Consejo de Estado núm. 850/91, de 20 de Junio de 1991

¹⁰⁴ Dictamen del Consejo de Estado núm. 850/91, de 20 de Junio de 1991

que el contenido esencial del derecho está recogido enteramente en el artículo 23, y por tanto excluye la titularidad de dicho derecho, determinada por el artículo 13, como elemento esencial de su estructura. Ciertamente es que la titularidad del derecho de sufragio se encuentra limitada por un precepto diferente del que limita su contenido, pero no es menos cierto también que ambos preceptos tienen sede en el Título I de la Constitución, con rúbrica “*De los Derechos y Deberes Fundamentales*”. Es difícil entender pues como elemento material no esencial de un derecho la delimitación de su titularidad, pero también es difícil de comprender su exclusión formal, cuando en este caso, ambos elementos del derecho de sufragio, aunque en preceptos separados, fueron recogidos por el constituyente en el mismo título constitucional.

El Tribunal Constitucional manifiesta que “*en efecto, no es el art. 23 el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales (...) sino el art. 13*”.¹⁰⁵ Siendo pues, el artículo 13 origen de la contradicción entre el Tratado de Maastricht y la Constitución Española, concluye el Tribunal Constitucional que es su reforma la que resulta necesaria como paso previo a la ratificación final del Tratado. Declara además que la misma debe seguirse por la vía del artículo 167, procedimiento simple de reforma constitucional. En su resolución, el Tribunal Constitucional no entra a discutir sobre los elementos esenciales del Derecho, terreno farragoso, sino que se limita a determinar el precepto que contradice el Tratado de la Unión, y a continuación, señalar la vía de reforma a seguir, justificada exclusivamente en la sede constitucional en que se encuentra el precepto en cuestión. Con la declaración final del Tribunal Constitucional en calidad de intérprete supremo de la Constitución, estableciendo como necesaria la reforma, y decretando además, de forma anticipada la inconstitucionalidad de la ratificación del Tratado de la Unión por medio de Ley Orgánica de las Cortes bajo la previsión del artículo 93 de la Constitución, se procedió finalmente a preparar la reforma.

Materialmente, el cambio comportó la inclusión de la expresión “y pasivo” en el artículo 13.2 de la Constitución referida al ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en elecciones municipales. La reforma fue promovida por un conjunto de grupos parlamentarios el 7 de Julio de 1992, solicitando su tramitación por el procedimiento de urgencia y aceptada a trámite por la Mesa de la Cámara el 8 de Julio de

¹⁰⁵ Declaración 1/1992 del Tribunal Constitucional, de 1 de julio de 1992

1992. El Congreso de los Diputados aprobó en pleno la proposición de reforma el día 22 de Julio, sin enmiendas. El Senado aprobó la celebración de una sesión extraordinaria el día 30 de Julio de 1992, fuera del periodo normal de sesiones ordinarias. Una vez más sin enmiendas al texto original, se alcanzó la mayoría prescrita en el artículo 167.1 de la Constitución. Sin que se propusiera referéndum alguno de acuerdo con la provisión del artículo 167.3, su Majestad el Rey sancionó y promulgó la reforma constitucional en Madrid a 27 de Agosto de 1992, ordenando su publicación en el BOE al día siguiente.

3.2 LA REFORMA DEL ARTÍCULO 135 EN EL AÑO 2011

La segunda reforma constitucional tuvo lugar en 2011, afectó al artículo 135 de la Constitución y supuso la inclusión del principio de estabilidad presupuestaria en el texto constitucional. Se tramitó mediante proposición de la Cámara Baja y por el procedimiento previsto en el artículo 167 de la Constitución. Al igual que la reforma anterior, se concluyó en un plazo inferior al mes, con un procedimiento de urgencia y de lectura única.

En principio, la razón que da lugar a esta reforma puede recogerse de la exposición de motivos de la misma, cuando establece que persigue *“garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.”*¹⁰⁶ Pero lo cierto es que esta reforma encontró su principal impulso en las condiciones propiciadas por la crisis y las tensiones entre la deuda de los estados. Se querían dar señas de compromiso político y estabilidad financiera desde un parlamento con fecha de caducidad.¹⁰⁷ Y estas circunstancias propiciaron que la reforma se aprobara *“con aroma y maneras de Decreto-Ley, “en caso de extraordinaria y urgente necesidad” (lo que contrasta (...) con la reforma alemana (...) que ha servido de fuente de inspiración a la nuestra, y que tardó en gestarse dos años y medio).”*¹⁰⁸ Fue una reforma cuya utilidad todavía hoy se discute, y no solo su conveniencia, sino también el procedimiento por el que se aprobó.

Su contenido viene por segunda vez impuesto desde la Unión Europea, esta vez no por el derecho comunitario, sino por la política comunitaria. Si la primera vez el

¹⁰⁶ Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, Exposición de Motivos.

¹⁰⁷ ESCUDERO ALDAY, R. “Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de agosto de 2011” *Economía. Revista en cultura de la legalidad*. Nº2, 2012, p.86

¹⁰⁸ BILBAO UBILLOS, J.M, y REY MARTÍNEZ, F, y VIDAL ZAPATERO, J.M, *Lecciones... op.*, cit., p. 307

Tribunal Constitucional español dictaminó la necesidad de reforma como paso previo a la aprobación definitiva del Tratado de la Unión, en esta ocasión ni se llegó a solicitar su intervención, al menos previamente. En concreto, la reforma introduce un artículo 135 que pasa de estar compuesto por dos párrafos a estar compuesto por un total de seis. La nueva redacción incluye un mandato dirigido a todas las Administraciones Públicas de adecuar sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Al principio de estabilidad presupuestaria deberán adaptarse también el déficit estructural y la deuda pública. Las Comunidades Autónomas deberán adoptar las disposiciones que procedan para cumplir estos objetivos. Además, se proclama la reserva de ley en lo referido al principio de estabilidad y se establecen las excepciones únicas en que podrá superarse el déficit estructural. El nuevo artículo no tiene nada que ver con el original, que únicamente mandaba que el Gobierno fuera autorizado por ley para emitir deuda pública y la inclusión preceptiva de los pagos de intereses de deuda pública en la partida de gastos de los Presupuestos Generales.

Sin el dictamen favorable del intérprete supremo de la Constitución es cuestionable que la reforma fuera jurídica o materialmente necesaria para cumplir con los compromisos de participación en la Unión Europea. No faltan respuestas a esta cuestión, como la que ofrece JIMENA QUESADA, que considera “*que la reforma no era en modo alguno necesaria jurídicamente, sino más bien la consecuencia de un estado de necesidad económica y política*”.¹⁰⁹ En consonancia, surgen dos preguntas claves sobre el contenido de la reforma: ¿Era realmente necesario incluir el principio de estabilidad presupuestaria en el texto constitucional? ¿Era estrictamente necesario introducir mediante la reforma la ya referida cesión soberana a la Unión Europea?

Para responder a la primera pregunta es interesante la diferenciación que establece ÁLVAREZ CONDE entre la reforma de 1992 y la reforma del año 2011 con atención a su origen. Si la primera reforma viene impuesta por el derecho comunitario, la segunda es “*impuesta no por la Unión Europea sino por algunos líderes europeos, como una especie de pago a la compra de deuda pública española por parte del BCE*”.¹¹⁰ La razón de ser de esta imposición no es más que “*dar un mensaje de confianza a los mercados*

¹⁰⁹ JIMENA QUESADA, L. “La Reforma del Artículo 135 de la Carta Magna Española (La Superación de los Clichés del Tabú y la Rigidez Constitucionales)” *Teoría y Realidad Constitucional*, N°30, 2012, p. 339

¹¹⁰ ÁLVAREZ CONDE, E. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011, p. 160

sobre el comportamiento de España”.¹¹¹ Palabras muy parecidas a las antes referidas de ESCUDERO ALDAY, y que precisamente atacan la necesidad de incluir el principio de estabilidad presupuestaria en el texto constitucional con otra finalidad que no sea la de una maniobra política. En esta misma línea, ALBERTÍ ROVIRA, quien cree “*que la reforma del artículo 135 CE, en general, tiene un mayor significado político e incluso ideológico que jurídico*”.¹¹² CÁMARA VILLAR no solo cuestiona el origen de la reforma, sino también su necesidad cuando el principio de estabilidad presupuestaria es ya normativa vigente recogida en diferentes instrumentos legales. Declara que “*hablar de constitucionalización de este principio, (...) no tiene mucho sentido en el actual debate en España sobre la reforma recién culminada, sobre todo teniendo en cuenta que este principio ya era plenamente operativo en el plano legal (legislación de estabilidad presupuestaria vigente hasta finales de 2007, texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, y legislación orgánica complementaria actualmente vigentes), articulado al plano supranacional de la UE (...) (art. 126 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea)*”¹¹³

Si bien no todo es negativo, y muchos de los citados reconocen que ejecutado de otro modo, la europeización del principio de estabilidad económica puede ser positiva, siempre más favorable su europeización que la inclusión en la constitución de cada estado miembro. Al fin y al cabo, es un principio útil en aras a promover el equilibrio presupuestario “*siempre que se instale en el plano de apertura y flexibilidad correspondiente a un principio y no en una rígida prefiguración normativa que apunte o se aproxime al déficit cero de tal manera que pueda impedir o condicionar en exceso la capacidad para los poderes públicos de desarrollar políticas económicas anticíclicas y de mantenimiento de los logros básicos del Estado de bienestar*”.¹¹⁴

Así, el contenido de la reforma del artículo 135 de la Constitución aparece como excesivo en lo referente a la cesión de competencia a la Unión Europea para fijar los límites de déficit público y deuda pública y como innecesario, en cuanto que la Unión Europea ya tenía autoridad para regular estas materias en el seno de los Tratados constitutivos. En este mismo sentido, resulta también insuficiente desde el ámbito

¹¹¹ ÁLVAREZ CONDE, E. “La Reforma... op., cit., p.160

¹¹² ALBERTÍ ROVIRA, E. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011, p. 164

¹¹³ CÁMARA VILLAR, G. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011, p. 177

¹¹⁴ CÁMARA VILLAR, G. “La Reforma... op., cit., p. 176

supranacional, porque si afirmamos que la reforma es producto de las directrices europeas, estas no se han dirigido con la misma intensidad a todos los Estados miembros.

En cuanto a la forma en que se produce esta reforma, primera cuestión a solventar es el mecanismo por el que se tramitó. Se perfeccionó por la vía de reforma simple del artículo 167, pues afectó al artículo 135 de la Constitución Española, sito en el Título VII y excluido de los preceptos cuya reforma ha de tener lugar mediante el procedimiento agravado. La inmensa mayoría de la doctrina aprueba unánimemente que se siguiera esta vía, si bien existen representantes de fuerzas políticas que defendieron que la reforma debía haber seguido el procedimiento agravado de reforma. Para sostener esta afirmación, plasmada en recurso de amparo dirigido al Tribunal Constitucional y registrado el 28 de Septiembre de 2011¹¹⁵, los recurrentes encuentran una conexión entre la nueva redacción y el título preliminar de la Constitución. Sostienen que el apartado tercero del artículo 135, al otorgar prioridad absoluta al pago de los intereses y el capital de la deuda pública, interfiere con el contenido del artículo 1.1 de la Constitución, que propugna los más altos valores del Estado Español, precisamente por situar el pago de dicha deuda por encima de estos valores, siempre según la argumentación de los autores del recurso. Una conexión tan débil y forzada que llevó al Tribunal Constitucional a inadmitir a trámite el recurso, junto con el resto de pretensiones que en el mismo se plasmaban.¹¹⁶

Más plausible en relación al objetivo deseado por el recurso, la declaración de nulidad de la reforma y su tramitación por la vía agravada, era cuestionar la autorización para la cesión de soberanía que la reforma trajo consigo. La titularidad de la soberanía nacional recae sobre el pueblo español, de acuerdo al artículo 1.2 de la Constitución, y de esta emanan los poderes del Estado. El pueblo español eligió sus representantes y depositarios de la soberanía nacional en las elecciones generales de 2008. Con la presente regulación sobre la reforma constitucional, se puede entender que indirectamente, con la elección de sus cortes, el pueblo aprueba las reformas constitucionales que se lleven a cabo por la vía simplificada y no se sometan a referéndum. No sin embargo, las que se lleven a cabo por la vía agravada, pues necesitaran de un paso intermedio donde se disolverán las cortes que proponen la reforma y se vuelven a constituir con el voto del pueblo español, además del preceptivo referéndum.

¹¹⁵ Recurso de Amparo 5241-2011, de 28 de Septiembre de 2011

¹¹⁶ Auto 9/2012, del Tribunal Constitucional, de 13 de enero de 2012

Resulta difícil por tanto, entender que con su voto, en algún momento, el pueblo diera permiso para que se cediera soberanía a una entidad supranacional y de la que este solo compone una fracción. Si la soberanía reside en el pueblo, otorgada por el título preliminar, protegido por el procedimiento agravado de reforma, cualquier cesión ulterior de esta debería comportar un proceso de reforma agravado. Es difícil entender que no se rompa una cadena entre la cesión al pueblo de la soberanía nacional, su depósito en los representantes populares y la cesión de soberanía parcial que las cortes actuaron en favor de la Unión Europea. Idea que ya apunta JIMENA QUESADA cuando manifiesta que la *“renuncia de soberanía al aceptar la imposición de la reforma del artículo 135 CE no se ha visto acompañada de la expresión de la voluntad del titular de la soberanía (el pueblo)”*.¹¹⁷ En cualquier caso, la fundamentación que sostenía el recurso de amparo no fue suficiente ni para que el Tribunal Constitucional lo admitiera a trámite, si bien es cierto que frente al auto de inadmisión se presentaron tres votos particulares. Los Magistrados del Tribunal Constitucional sin embargo, no discrepan de la fundamentación del auto, sino que únicamente lamentan que no se haya admitido a trámite con el objeto de estudiar con más detenimiento las vicisitudes del proceso de reforma o establecer doctrina de acuerdo al mismo para el futuro.

GAY MONTALVO en su voto particular manifiesta la necesidad de un estudio más detallado y no compartir *“que para considerar que concurren en este caso los supuestos previstos en este precepto (Artículo 150 Reglamento del Congreso de los Diputados), y en consecuencia que es adecuada la adopción del procedimiento de lectura única, baste que así lo haya considerado el Pleno de la Cámara mediante la oportuna votación.”*¹¹⁸ Con estas palabras apunta precisamente a la siguiente fuente de críticas que propició la reforma del artículo 135 en cuanto a su forma, su tramitación mediante los procedimientos de urgencia y de lectura única.

El procedimiento de urgencia queda regulado en los artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso, se tramita por la Mesa a petición de los diputados o el Gobierno y su efecto principal es el de reducir los plazos de tramitación a la mitad de lo que señale la ley. Por su parte, el procedimiento de lectura única queda regulado en el artículo 150 del Reglamento, y limita su utilización a *“cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de*

¹¹⁷ JIMENA QUESADA, L. “La Reforma... op., cit., p. 351

¹¹⁸ Voto Particular Primero de Don Eugeni GAY MONTALVO al Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional,

formulación lo permita”¹¹⁹. El efecto que provoca su declaración “*es que el proyecto o proposición de ley tramitado en lectura única es debatido y votado exclusivamente en el Pleno de la Cámara, sin las habituales fases previas de ponencia y comisión*”.¹²⁰

Es más que discutible que pueda hablarse de simplicidad cuando se trata de una reforma de la norma suprema del Estado, y más aún cuando la reforma supuso una modificación estructural y completa del artículo 135. He aquí otro frente de batalla para cuestionar la legalidad de la reforma, en este caso del procedimiento seguido para aprobarla. El recurso de amparo antes mencionado también advirtió una posible violación del artículo 23 de la Constitución, así como el propio VINTRÓ CASTELLS, “*por haberse producido una grave restricción de los parlamentarios en un cargo representativo*”.¹²¹ Sin embargo, ÁLVAREZ CONDE, cree que “*en sentido estricto, no estamos en presencia de un procedimiento inconstitucional, pues difícilmente se puede apreciar la violación de derechos fundamentales (...), y parece haberse respetado formalmente el artículo 167 CE y los correspondientes preceptos de los reglamentos de las Cámaras*”.¹²² Pero a la vez apunta sus propias preocupaciones en otra dirección, cuando cuestiona la legalidad de acumular la totalidad de diferentes procedimientos especiales sobre una misma reforma y en sustitución del procedimiento general. Así declara: “*no parece acorde con la lógica jurídica, la cual únicamente puede aceptar la utilización de único procedimiento especial, en sustitución del general, y no varios o todos ellos.*”¹²³

Por su parte, el Tribunal Constitucional, se limitó a observar la inexistencia de prohibición alguna en los Reglamentos de las Cámaras referente a la acumulación de procedimientos o a su aplicación a los proyectos de reforma constitucional.¹²⁴

En definitiva, la reforma del artículo 135 puede calificarse como una maniobra político-económica impuesta por la cúpula comunitaria, que comportó una cesión de soberanía nunca necesaria. Fue aprobada a las carreras por el acuerdo de los dos partidos políticos mayoritarios, que a día de hoy se retractan de su actuación, en un procedimiento cuya legalidad se cuestiona desde todos los flancos posibles. Representa a la vez un

¹¹⁹ Artículo 150.1 Reglamento del Congreso de los Diputados

¹²⁰ VINTRÓ CASTELLS, J. “La Reforma Constitucional de 2011: Nota sobre el Procedimiento Parlamentario” *Institut de Dret Públic*, 2011. Consultado en 27/06/2015

<http://idpbarcelona.blogspot.com.es/2011/10/reflexiones-sobre-la-reciente-reforma.html>

¹²¹ VINTRÓ CASTELLS, J. “La Reforma... op., cit.,

¹²² ÁLVAREZ CONDE, E. “La Reforma... op., cit., p.163

¹²³ ÁLVAREZ CONDE, E. “La Reforma... op., cit., p.163-164

¹²⁴ Auto 9/2012, del Tribunal Constitucional, de 13 de enero de 2012

contraste absoluto con la reforma que con el mismo objeto se produjo en Alemania, que llevó más de dos años y medio de debate técnico y político y no supuso cesión soberana alguna.¹²⁵ A pesar de todo, la reforma es a día de hoy una realidad jurídico material, y cobran ahora todavía más sentido las palabras del magistrado PÉREZ TREMPs, cuando, refiriéndose a la legalidad del procedimiento por el que se aprueba manifiesta: “*una cuestión técnicamente compleja, novedosa, de evidente interés constitucional, suscitada por parlamentarios representantes del pueblo español no debería haberse inadmitido a trámite sino que debería haber sido objeto de un pronunciamiento más reposado y tras un análisis procesalmente completo de las cuestiones planteadas.*”¹²⁶

CAPÍTULO IV: PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución Española de 1978 nace para poner fin a un tenso clima político y tres años de transición. El trabajo de los Padres de la Constitución estuvo marcado por la urgencia por conseguir un nuevo texto constitucional que sustituyera las Leyes Fundamentales del franquismo, al tiempo que se lograba un acuerdo político sin precedentes en España. El enfrentamiento entre las diferentes ideologías presentes y esa urgencia actúan en detrimento de la calidad del propio texto constitucional, que en ocasiones ha sido acusado de ser demasiado vago o impreciso. Este apartado tiene por objeto conocer cuáles son las materias que se propone reformar, tomando como referencia estudios doctrinales y el dictamen del Consejo de Estado de 2006, encargado por el Gobierno.¹²⁷ Así las cosas, se ha optado por clasificar las principales propuestas de reforma constitucional en tres grandes categorías atendiendo a su temática.

4.1 LA REFORMA DEL MODELO DE ESTADO

El mayor o menor reconocimiento de los regionalismos existentes en nuestro país ha dado siempre lugar a tensiones de gran calibre y todavía se discute la magnitud de competencias que ha de transferirse a cada Comunidad Autónoma. Una de las reformas estudiadas en el Informe del Consejo de Estado de 2006 era precisamente la inclusión de la denominación de cada autonomía y sus provincias en un artículo de la Constitución. El modelo de Estado español, conocido como Estado de las Autonomías, se basa en un modelo de administración descentralizado protegido por la Constitución Española que en su artículo 2 “*reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y*

¹²⁵ ALBERTÍ ROVIRA, E. “La Reforma... op., cit., p.165

¹²⁶ Voto Particular Segundo de Don Pablo Pérez Tremps al Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional

¹²⁷ Acuerdo del Consejo de Ministros del 4 de marzo de 2005. BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2005.

regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.”¹²⁸ Al mismo tiempo, el artículo 143 abre la puerta al autogobierno de las comunidades autónomas.

Esta previsión estaba destinada a favorecer aquellos territorios que compartían una serie de raíces comunes, para que mediante un Estatuto de Autonomía, pudieran ejercer su autogobierno, pero esta facultad diferenciadora terminó por desvirtuarse al hacer ejercicio de este derecho todas las Comunidades Autónomas que hoy conocemos. De aquí que las propuestas de reforma sigan dos caminos diferentes, unas tendentes a la consecución de un estado federalista, lo que supondría una mayor descentralización, y otras tendentes a mantener el modelo actual pero retocándolo. En cualquier caso “*La doctrina española se muestra unánime a la hora de señalar que el sistema actual de relaciones interinstitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas es completamente inadecuado*”¹²⁹.

Para resolver esta tesitura, se plantean dos actuaciones, siendo la primera “*la creación de una Conferencia integrada por representantes del gobierno central y de los autonómicos que tenga como principal función abrigar, con un espíritu de colaboración, las relaciones entre los distintos ordenamientos*”¹³⁰ buscando favorecer la coordinación y colaboración interregional como una generalidad. Por otro lado, se critica la insuficiente regulación de lo que se conoce como “*segunda descentralización*”, referente a las entidades locales y sus competencias. Para solventar esta situación, se propone la creación de un Pacto Local que suponga “*culminar el modelo de distribución del poder en el territorio y, por tanto, de vertebración del estado.*”¹³¹ Este Pacto Local “*debe fundamentarse sobre los mecanismos de articulación y el reparto de poder en el territorio, por lo que es una acción política de conformación con el Estado.*”¹³²

Por su parte, los defensores del Federalismo en España parten de un origen común a los impulsores de la reforma del modelo autonómico, la insuficiencia del modelo territorial de la Constitución, tanto es su capacidad organizativa como en su capacidad diferenciadora de los territorios y las regiones. Defienden como mínimos a conseguir con

¹²⁸ Artículo 2 de la Constitución Española de 1978

¹²⁹ ROLLA, G. “El Estado Autonómico. La experiencia española desde la óptica del regionalismo italiano.”, *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reformas*, CEDMA, Málaga, 2004, p. 102

¹³⁰ ROLLA, G. “El Estado Autonómico... op., cit., p.102

¹³¹ ARENILLA SÁEZ, M. “Las relaciones entre territorio y poder en la vertebración del Estado”, *El Funcionamiento del Estado Autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1999, p. 121 1ª edición

¹³² ARENILLA SÁEZ, M. “Las relaciones... op., cit., p. 121.

el establecimiento de un Estado federal el reconocimiento de las identidades diversas de cada región, una cámara territorial con verdaderas atribuciones legislativas y de representación de las diferentes regiones, distribución clara de competencias entre administración central y administraciones federales.¹³³

Ambas posturas demandan que el Senado funcione como un verdadero órgano de representación territorial. Para ello, debería reformarse en dos bloques bien diferenciados. Por un lado, rediseñar el proceso de selección de senadores, que como demuestra el profesor BILBAO ARRESE¹³⁴ presenta en la actualidad una importante desproporción territorial, y para contrarrestarla propone la reducción a uno como número de senadores mínimos por comunidad autónoma y el reparto proporcional de acuerdo a la población de cada Comunidad Autónoma del resto de escaños del senado. De otro lado, la revisión de las funciones del senado, de modo que pase a tener un mayor peso en la vida política de nuestro país con la adquisición de mayores competencias, sobre todo en relación a los Estatutos de Autonomía y a la regulación de los hechos diferenciadores de cada región, así como ostentar una auténtica iniciativa legislativa en relación a estas materias.¹³⁵

4.2 LA REFORMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución Española de 1978, producto de la experiencia constitucional europea en materia de derechos fundamentales,¹³⁶ contiene la mayor Carta de derechos de todo el constitucionalismo español,¹³⁷ que como el Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones, *“son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”*¹³⁸

A pesar del carácter normativo de la Constitución que implica su aplicación directa, se critica abiertamente que esta carta de derechos parece haberse desvirtuado hasta convertirse en una simple declaración no vinculante jurídicamente. Se predica

¹³³AGUIAR DE LUQUE, L. et al, *Declaración: Una España Federal en una Europa Federal*. 8 de julio de 2014. Consultado 22/03/15 Disponible en: <http://declaracionfederal.blogspot.com.es/>

¹³⁴ BILBAO ARRESE, J.M., “La Reforma Constitucional de la Composición del Senado”, *Revista de las Cortes Generales* 33, 1994 p. 185-197

¹³⁵PENADÉS DE LA CRUZ, A. y URQUIZU-SANCHO, I. “La Reforma del Senado” *Estudios de Progreso, Fundación Alternativas*, 2007, p. 41-44

¹³⁶ PÉREZ ROYO, J. “Curso de... op., cit., p. 200

¹³⁷ CÁMARA VILLAR, G. “Notas sobre el desarrollo de los derechos y libertades”, *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reforma*, CEDMA, Málaga 2004, p. 184

¹³⁸ Sentencia Tribunal Constitucional 53/1985 de 11 de Abril

primordialmente “*la necesaria universalización del disfrute de los derechos (...) frente a la querencia y a las proclamas igualitarias del texto constitucional*”¹³⁹ como punto de partida esencial, asegurando al mismo tiempo la estabilidad de esta consecución. Así se entiende que el reconocimiento de los derechos fundamentales en la Constitución resulta insuficiente en tanto que su cobertura no es eficaz sobre la totalidad de la ciudadanía.

Ha de recordarse sin embargo, que “*los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente. Son, por tanto, al mismo tiempo, expresión de la naturaleza humana y de la técnica del hombre, esto es, naturales y artificiales.*”¹⁴⁰ El texto constitucional no crea los derechos, sino que se admite la existencia de unos derechos naturales e inherentes a la condición humana que el texto constitucional ha de reconocer y proteger, y de ahí su inclusión en las constituciones modernas, a modo de garantía. Pero el desarrollo de los mismos sigue correspondiendo al legislador, que ha de orientar su actividad a la materialización de las definiciones que contiene el texto constitucional como derechos fundamentales. Con esto se quiere hacer ver que para llegar a la mencionada universalización de los derechos no es necesario, en principio, acudir a la reforma constitucional, que sí se verá en cambio justificada por la adaptación de determinados derechos a los tiempos modernos.

Al mismo tiempo, determinados autores consideran que en el ámbito europeo, la protección de los derechos fundamentales plantea problemas debido a la colisión entre los diferentes sistemas de protección, los sistemas constitucionales nacionales, el sistema comunitario y el sistema europeo representado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁴¹ Sin embargo, la existencia de tres niveles de protección de los mismos derechos, aunque pueda chocar en determinadas ocasiones, representa también un gran oportunidad que ha de aprovecharse en aras a conseguir un régimen de vigilancia de estos derechos superior. Todo ello empieza con la consecución del “*dialogo de jurisprudencias como solución al problema de integración de los sistemas de protección de los derechos fundamentales*”¹⁴²

¹³⁹ CÁMARA VILLAR G. “Notas sobre el... op., cit., p.195

¹⁴⁰ PÉREZ ROYO, J. “Curso de... op., cit., p. 195

¹⁴¹ LÓPEZ BASAGUREN, A. “Comunidad Europea, Integración de Ordenamientos y Pluralidad de Jurisdicciones en la Protección de los Derechos Fundamentales”, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 119.

¹⁴² LÓPEZ BASAGUREN, A. “La Integración de los Sistemas de Protección de los Derechos Fundamentales y el Proyecto de Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa” *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reforma*, CEDMA, Málaga, 2004, p. 322

El artículo 10.2 de la Constitución Española prevé la interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los acuerdos y tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados en España. De la redacción de este precepto puede inducirse la aceptación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero no una verdadera vinculación. La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, creador del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, implica la vinculación a las resoluciones del tribunal pues, su artículo 46.1 propugna: “*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.*”¹⁴³ Es fácil advertir que se trata de una regulación insuficiente y que puede dar lugar a desigualdades entre las Altas Partes Contratantes que sean parte en el litigio y queden condenadas, y aquellas partes que no siendo parte en el litigio, protagonicen las mismas violaciones que los estados condenados, sin estar vinculadas por la resolución final.

Si se ha expuesto que el objetivo de la inclusión de los derechos fundamentales en el texto constitucional busca otorgar una protección extra a unos derechos cuya existencia está más que reconocida, no parece lógico que tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y sobre todo la Constitución Española en lo que aquí nos atañe, no reconozcan una vinculación real a este sistema. Por ello, se propugna la reforma de nuestra Constitución y el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos, de modo que el artículo 10.1 vincule efectivamente al ordenamiento jurídico español por las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.3 LA CUESTIÓN DE GÉNERO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Este, siendo un tema fundamental, no puede más que ser objeto de una pequeña referencia en este trabajo dedicado a la reforma constitucional en general, si bien, es una cuestión que necesita de mucho más desarrollo

La Constitución Española de 1978 rompió con el régimen anterior mediante la redacción de los artículos 9.2 y 14, estableciendo la obligación de los poderes públicos de promover la efectiva igualdad entre todos los individuos y declarando la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que quepa discriminación por ninguna razón, entre ellas el sexo. Desde la perspectiva del derecho y la igualdad, el texto constitucional supuso un auténtico éxito, pues promulga la igualdad de una manera general y abierta,

¹⁴³Artículo 46.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

pero no puede obviarse un resquicio de las antiguas concepciones. Es el caso de la sucesión a la corona, en la que se prefiere todavía al varón por delante de la mujer. Algunos autores dudan de “*que la excepción referida al orden de sucesión en la corona sea suficientemente significativa como para dudar del igualitarismo constitucional y, por consiguiente, de la impecable posición del constituyente en lo que al tema se refiere.*”¹⁴⁴ Para otros sin embargo, “*La Corona es hoy un órgano constitucional y carece de sentido jurídico que no quede imbricada en el principio constitucional de igualdad.*”¹⁴⁵

Más allá de esta ventana al pasado, pese a las buenas intenciones de los padres de la constitución, el “*artículo 14 ya desde el inicio del proceso constituyente se manifestó insuficiente para abordar, desde un punto de vista real, las posibilidades de eliminación de las innumerables trabas históricas que dificultaban la igualdad entre hombre y mujeres*”.¹⁴⁶ Para seguir avanzando hacia la equiparación completa se defiende la técnica de la transversalidad o en su nombre original en inglés, el “*mainstreaming*”, concepto que se desarrolla en la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas de Pekín (1995) y que se define como “*la organización (reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas.*”¹⁴⁷ Este concepto se introduce en España por medio de la Unión Europea y el Derecho Comunitario, que está haciendo uso del mismo en documentos tales como el propio Tratado de Amsterdam¹⁴⁸ así como en diversos instrumentos de legislación *soft*, también conocidos como disposiciones no vinculantes.

En el momento actual, la técnica de la Transversalidad se presenta como “*el instrumento jurídico y político que mayor grado de eficacia muestra para la consecución de la igualdad, sobre todo porque efectúa una igualación en el resultado.*”¹⁴⁹ Y sin

¹⁴⁴ SÁNCHEZ FERRIZ, R. “Reflexión de Apertura de la Mesa” *XXV Aniversario de la Constitución Española*, CEDMA, Málaga, 2004, p. 354

¹⁴⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “La Preferencia del Varón sobre la Mujer en la Sucesión a la corona” *XXV Aniversario de la Constitución Española*, CEDMA, Málaga, 2004, p. 386

¹⁴⁶ BALAGUER CALLEJÓN, M.L. “La Transversalidad como instrumento de igualdad Positiva” *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reforma*, CEDMA, Málaga, 2004, p. 389

¹⁴⁷ CONSEJO DE EUROPA, “Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de buenas prácticas” *Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS)*, (versión español e inglés), Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, número 28, Madrid, 1999, p. 26

¹⁴⁸ Vease Tratado de Amsterdam de 1997, artículos 2 y 3

¹⁴⁹ BALAGUER CALLEJÓN, M.L. “La Transversalidad... op., cit., p. 406

embargo, en España, la transversalidad no está constitucionalmente reconocida, no al menos como el ánimo de revisar cada disposición legal para que sea equitativa desde la perspectiva de género. En el desarrollo del artículo 14 del texto constitucional y obedeciendo la obligación del artículo 9.2 se promulgó en el año 2007 la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En su artículo 15 reconoce expresamente la aplicación del principio de transversalidad en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁵⁰ Pero la transversalidad es una técnica de control de legalidad de las leyes que aspira a someter a cada ley del ordenamiento jurídico a un examen que evalúe su respeto a la cuestión de género o promueva medidas activas para corregirla. Con sede constitucional supondría una herramienta más para el órgano de control de las leyes, en nuestro caso el Tribunal Constitucional y un deber para el legislador, que va más allá del principio de igualdad, hoy en día insuficiente. *“La puesta en juego del mainstreaming de género es una revolución en las relaciones humanas, políticas y laborales que tiene que ser asumida por todos los actores que participan en la elaboración, adopción e implementación de medidas políticas”*.¹⁵¹

4.4 SOBRE LA OPORTUNIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

A la vista de las múltiples propuestas de reforma constitucional cabe incluso preguntarse si no sería en realidad más pertinente una revisión total de la Constitución, pero principalmente, sobre la oportunidad de llevar a cabo una reforma constitucional.

Es interesante empezar afirmando que la Constitución Española de 1978 no está acabada, y que requiere de una reforma que concluya el proceso constituyente español. Necesidad que da título a un estudio del constitucionalista RUBIO LLORENTE en forma de paradoja: *“Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma”*¹⁵² y aunque posteriormente se retracte de sus palabras afirmando partir de una hipótesis errónea, todavía considera necesaria una reforma constitucional. Una reforma para enmendar los errores que órganos como el Tribunal Constitucional han cometido en su desarrollo interpretativo, que elimine la apertura del Título VIII que permite el cambio

¹⁵⁰ Artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: *“El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos (...)”*

¹⁵¹ LOMBARDO, E. “El Mainstreaming de Género en la Unión Europea” *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, vol. 10-15, 2003, p. 11

¹⁵² RUBIO LLORENTE, F. “Sobre la Conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma” *Claves de razón práctica*, Nº 25, 1992, págs. 10-14

sin reforma de la organización territorial del Estado y que lo haga con la legitimidad que solo la reforma constitucional, prevista en el texto constitucional, otorga.¹⁵³

También PULIDO QUECEDO afirma esta no posibilidad, sino necesidad de reforma constitucional cuando se cuestiona si la Constitución, en su redacción actual “resistirá el embate de seguir configurando España como un Estado Nación descentralizado políticamente o como un Estado plurinacional”¹⁵⁴

Más contundente es DE CABO MARTÍN, que defiende la existencia de un proceso de *desconstitucionalización*, donde la esencia originaria de la Constitución se ha perdido entre reformas banales e interpretaciones constitucionales altamente cuestionables, de las que es ejemplo máximo la reforma que tuvo en lugar en 2011. Para contrarrestar este efecto, la solución que propone este autor es precisamente la reforma o incluso la revisión total constitucional, cuando afirma que “la única respuesta desde la perspectiva que aquí se mantiene es la de iniciar un proceso constituyente (...) que destruya las opacidades y falsas legitimaciones del Derecho actual”.¹⁵⁵

Ante esta situación, en que la reforma constitucional no parece ya oportuna, sino una auténtica necesidad ante el desgaste que ha sufrido la Constitución de 1978, hemos de preguntarnos qué impide que se acometa inmediatamente esta reforma. Pues bien, más allá de la alta complejidad técnica que algunas enmiendas supondrían, estamos ante todo, frente a un gran obstáculo político, presente en dos niveles. Primero, el llegar a un consenso que ponga fin al “enfrentamiento entre la firme voluntad de singularidad de unas Comunidades y la no menos firme voluntad de otras de no tolerar singularidad alguna”.¹⁵⁶ Segundo, una revisión profunda de la Constitución implicaría el uso del procedimiento agravado, que impone un casi imposible acuerdo político, y recordamos aquí las palabras que DE VEGA dedica a esta vía: “Más que de un procedimiento de reforma se debería hablar de un procedimiento para evitar la reforma”¹⁵⁷

¹⁵³ RUBIO LLORENTE, F. "La reforma de la Constitución: sobre la posibilidad, conveniencia y dificultad de llevarla a cabo" *Claves de razón práctica*, Nº 188, 2008, p. 4-8

¹⁵⁴ PULIDO QUECEDO, M. "¿Reformar la Constitución?" *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 3, 2002, p. 2079-2081

¹⁵⁵ DE CABO MARTÍN, C. "Propuesta para un Constitucionalismo Crítico" *Jueces para la Democracia*, Nº76, 2013, p.8

¹⁵⁶ RUBIO LLORENTE, F, "La reforma de..." op., cit., p.7

¹⁵⁷ DE VEGA, P. "La Reforma..." op., cit., p. 148

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

La Constitución Española de 1978 sirve como un perfecto modelo para profundizar en el estudio de la reforma constitucional, sus funciones y procedimientos. Es un modelo claro de constitución rígida, resistente al paso del tiempo, al menos en comparación con nuestro constitucionalismo histórico y que no lleva bien las reformas.

Primero de todo, la reforma de la constitución no es una posibilidad, sino una auténtica necesidad, por su carácter adaptador del texto normativo supremo a las condiciones sociales siempre cambiantes. Que no se prevea en el texto constitucional no quiere decir que no sea necesaria o que no vaya a producirse, sino que más bien puede resultar un indicio augurador de una corta vida.

En segundo lugar, las constituciones rígidas se han erigido triunfantes alrededor del mundo como instrumento garante de los derechos fundamentales y verdadera norma suprema. Se oponen como instrumento del pueblo soberano frente a la excesiva libertad de los gobernantes, pero en la actualidad y en determinados casos, comienza a ser preocupante su dificultad de adaptación a las circunstancias sociales cambiantes.

En tercer lugar, la Constitución Española de 1978 presenta una rigidez extrema en sus procedimientos de reforma, tanto que no ha faltado quien lo ha caracterizado precisamente como mecanismos para evitar la reforma constitucional. Esta probablemente excesiva rigidez, es producto de la voluntad de seguridad de los padres de la constitución en un momento delicado de la historia española, y cumplió su función, pero cabe cuestionarse si a día de hoy es todavía necesaria y práctica.

Cuarto, la Constitución ha sufrido en 37 años de vida dos reformas, ambas impuestas desde la Unión Europea, tramitadas con urgencia y cuestionadas en cuanto a su necesidad. Si bien la primera fue condición para entrar en la Unión, la segunda no ha probado ninguna funcionalidad jurídico-material, y dudosamente, alguna política.

Quinto, si la Constitución ha sufrido dos reformas, ninguna de ellas se ha dirigido a los apartados más necesitados de concreción, desarrollo o auténtica modificación, como puede ser los referidos al ordenamiento territorial, los derechos y libertades fundamentales o la cuestión de género. La organización territorial actual no convence a la generalidad, los derechos no alcanzan a la mayoría popular y las diferencias por razón de sexo en la vida política, laboral y social subsisten con fuerza sin que los instrumentos constitucionales actuales sean suficientes para contrarrestarlas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L. et al, *Declaración: Una España Federal en una Europa Federal*. 8 de julio de 2014. Página web Consultada el 22 de Marzo de 2015 Disponible en: <http://declaracionfederal.blogspot.com.es/>
- ALAÉZ CORRAL, B, *Los Límites Materiales a la Reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- ALBERTÍ ROVIRA, E. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011.
- ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional Volumen I*, Tecnos, Madrid, 2008.
- ÁLVAREZ CONDE, E. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011.
- ARENILLA SÁEZ, M. “Las relaciones entre territorio y poder en la vertebración del Estado”, *El Funcionamiento del Estado Autonómico, Ministerio de Administraciones Públicas*, Madrid, 1999.
- BALAGUER CALLEJÓN, Mª L. *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reformas*, CEDMA, Málaga, 2004.
- BALBUENA CISNEROS, A, “Límites y Control Constitucional en México”, *Dikaion*, Noviembre 2007.
- BILBAO ARRESE, J.M., “La Reforma Constitucional de la Composición del Senado”, *Revista de las Cortes Generales* 33, 1994.
- BILBAO UBILLOS, J.M, y REY MARTÍNEZ, F, y VIDAL ZAPATERO, J.M, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Lex Nova, Valladolid 2011.
- BODIN, J. *Los Seis Libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BRYCE, J. *Constituciones rígidas y constituciones flexibles*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- CÁMARA VILLAR, G. “La Reforma del Artículo 135 CE” *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°93, 2011.
- CARETTI, P, y CHELI, E, “El proceso Legislativo en Italia” *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº16, 1986.

- CONSEJO DE EUROPA, “Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de *buenas prácticas*” *Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS)*, (versión español e inglés), Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, número 28, Madrid, 1999.
- DE CABO MARTÍN, C. “Propuesta para un Constitucionalismo Crítico” *Jueces para la Democracia*, Nº76, 2013.
- DE VEGA, P. *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- DE VERGOTTINI, G, *Derecho Constitucional Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, Traducción de Claudia Herrera.
- ESCUDERO ALDAY, R. “Texto y contexto de la reforma constitucional expés de agosto de 2011” *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*. Nº2, 2012.
- ESPIN. E, “La Constitución como Norma” *Derecho constitucional volumen I El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- FINER, H. *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Tecnos, Madrid, 1964.
- FRIEDRICH, C.J. *Gobierno Constitucional y Democracia*, Volumen I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, L. *Sinopsis artículo 168*, Congreso de los Diputados, 2003 (Consulta 19/04/15) Disponible en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=168&tipo=2>
- GÓMEZ, I, “La revisión siempre abierta de la V.a República francesa a través de sus reformas constitucionales” *Cuadernos de Derecho Público*, nº 34-35, 2008.
- GONZÁLEZ, S, “Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña” *Teoría y realidad constitucional*, 1998, Número 1.
- GUNLICKS, A.B. *The Länder and German federalism*, Manchester University Press, Manchester, 2003.
- HOOD PHILIPS, O, y JACKSON, P, y LEOPOLD, P, *Constitutional and Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2001.

- JIMENA QUESADA, L. “La Reforma del Artículo 135 de la Carta Magna Española (La Superación de los Clichés del Tabú y la Rigidez Constitucionales)” *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº30, 2012.
- LINARES QUINTANA, S.V, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Tomo II, Alfa, Buenos Aires, 1953.
- LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986.
- LOMBARDO, E. “El Mainstreaming de Género en la Unión Europea” *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, vol. 10-15, 2003.
- LÓPEZ BASAGUREN, A. “Comunidad Europea, Integración de Ordenamientos y Pluralidad de Jurisdicciones en la Protección de los Derechos Fundamentales”, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Constitución*, Iustel, Madrid, 2004.
- PAINE, T. *The Rights of Man*, W.T Sherwin, London, 1817, p.29 (Versión electrónica <https://archive.org/stream/rightsofman00painiala#page/n5/mode/2up>)
- PASCUCCI DE PONTE, E, “Introducción a la Reforma de la Constitución de los Estados Unidos de América”, *Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, Volumen II, 2004.
- PENADÉS DE LA CRUZ, A. y URQUIZU-SANCHO, I. “La Reforma del Senado” *Estudios de Progreso*, Fundación Alternativas, 2007.
- PEREIRA MENAUT, A. C, “La Constitución Británica, ¿Es Histórica o es Historia?” *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, 1990.
- PEREIRA MENAUT, A.C. *Lecciones de Teoría Constitucional*. Colex, Madrid 1997.
- PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PULIDO QUECEDO, M. “¿Reformar la Constitución?” *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 3, 2002.
- REQUEJO PAGÉS, J.L. “Título X, De la Reforma Constitucional [Arts. 166 a 169]” *Comentarios a la Constitución Española XXX Aniversario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

- ROLLA, G. “El Estado Autonómico. La experiencia española desde la óptica del regionalismo italiano.”, *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reformas*, CEDMA, Málaga, 2004
- RUBIO LLORENTE, F. "La reforma de la Constitución: sobre la posibilidad, conveniencia y dificultad de llevarla a cabo" *Claves de razón práctica*, Nº 188, 2008.
- RUBIO LLORENTE, F. "Sobre la Conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma" *Claves de razón práctica*, Nº 25, 1992.
- RUIPEREZ ALAMILLO, J. “Algunas Consideraciones sobre la Reforma Constitucional” *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Nº75, 1992.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. “Título Décimo, de la Reforma Constitucional”, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- SCHMITT, C, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- VINTRÓ CASTELLS, J. “La Reforma Constitucional de 2011: Nota sobre el Procedimiento Parlamentario” *Institut de Dret Públic*, 2011. Consultado en 27/06/2015 <http://idpbarcelona.blogspot.com.es/2011/10/reflexiones-sobre-la-reciente-reforma.html>