

VIII.II.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Se celebró el 23 de marzo. El acto fue presentado por el Profesor Dr. D. Joan Oliver Araujo, interviniendo los Profesores Don Alejandro Sáiz Arnáiz y Don Vicente Juan Calafell Ferrá.

VIII.II. 1.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: PROCEDIMIENTO Y ALGO MÁS

(Presentación de la mesa redonda organizada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares bajo el título: “Reforma de la Constitución y de las comunidades autónomas”, 20/3/2018).

Joan Oliver Araujo

1. MOTIVOS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución —al ser la norma suprema del Estado, que garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos y que divide y organiza los poderes— tiene vocación de permanencia y estabilidad. Sin embargo, permanencia no es inmutabilidad. Los Textos Constitucionales son redactados en un concreto momento histórico y, a lo sumo, pueden regular la realidad socio-política existente al tiempo de su aparición. Pero el Derecho, como subraya el profesor Torres del Moral, “envejece, se anquilosa, queda insuficiente y deficiente, caduca ante la nueva realidad social y política. Necesita del poder para renovarse e institucionalizar nuevas ideas y valores”. Las causas que pueden convertir una Constitución en un texto anacrónico e insatisfactorio pueden

ser de dos tipos: razones socio-políticas, es decir, transformaciones en las condiciones imperantes en un Estado (cambio en las concepciones ideológicas, en las creencias religiosas, en los parámetros morales, en la correlación de fuerzas políticas, en el reparto de la riqueza, en la estratificación social, etc.); y razones de orden técnico, que se concretan básicamente en la aparición de lagunas e imperfecciones no detectadas por el constituyente y que el dinamismo político se ha encargado de poner de relieve. Pues bien, este necesario ajuste de la Constitución, por motivos socio-políticos o técnicos, puede operarse a través de la reforma constitucional, que implica un cambio en el texto escrito (añadiendo, suprimiendo o alterando algún precepto). De hecho, la idea de que la Constitución, como toda norma humana, es modificable y perfectible ya se plasmó en los textos que se aprobaron a finales del siglo XVIII. Así, el artículo 28 de la Constitución Francesa de 1793 afirmaba que: “Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, de reformar y de cambiar una Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras”. La Constitución refleja el equilibrio de fuerzas existente al tiempo de su redacción, el *statu quo* de aquel momento, pero, como ya hemos señalado, la realidad está en continuo e inexorable dinamismo y —en este sentido— el procedimiento de reforma es el instrumento idóneo para adecuar el texto de la Constitución a esa realidad sociopolítica cambiante y a las necesidades técnicas que su aplicación haya puesto de manifiesto.

2. UNA CONSTITUCIÓN RÍGIDA CON DOS PROCEDIMIENTOS REFORMADORES

Como es sabido, Lord James Bryce clasificó las Constituciones, atendiendo a su dificultad de reforma, en flexibles y rígidas. Las primeras son aquellas que pueden modificarse siguiendo el procedimiento legislativo ordinario (por ejemplo, las Constituciones del Reino Unido y de Nueva Zelanda); en tanto que las segundas son las que exigen para su revisión requisitos más difíciles de cumplir, por ejemplo, mayorías cualificadas, aprobación reiterada del mismo texto en diferentes legislaturas, referéndum popular, aprobación sucesiva por el Parlamento de la Federación y por los Parlamentos de los Estados-miembros, etc. Las Constituciones rígidas, en sus diferentes posibilidades (la rigidez, a diferencia de la flexibilidad, admite una gradación de la misma), son la inmensa mayoría en el panorama del Derecho Constitucional comparado.

La Constitución Española de 1978 es toda ella rígida, es decir, su reforma requiere el cumplimiento de unos requisitos más exigentes que los que se demandan para aprobar las leyes ordinarias (título X, artículos 166 a 169). Pero, además, tiene unas partes de la misma especialmente protegidas, cuya reforma es en extremo difícil. Así, el artículo 167 CE contiene el denominado por la doctrina *procedimiento de reforma ordinario*, que se utiliza para las reformas parciales no esenciales de la Constitución (por esta vía se llevaron a cabo las alteraciones de los artículos 13.2 y 135 CE). Por su parte, el artículo 168 CE regula el *procedimiento de reforma agravado*, que deberá seguirse cuando se proponga una revisión total de la Constitución o una parcial que afecte a una de estas tres partes de la misma: el título preliminar (artículos 1 a 9), que contiene la mayoría de las decisiones políticas fundamentales de nuestro sistema constitucional; la sección primera del capítulo segundo del título primero (artículos 15 a 29), que consagra los derechos fundamentales y las libertades públicas; y el título II (artículos 56 a 65), dedicado a regular la Corona. Por tanto, desde un punto de vista jurídico y al margen de consideraciones políticas, es tan difícil modificar un precepto de estas tres partes como aprobar una nueva Constitución.

El Anteproyecto de Constitución no incorporaba ningún precepto similar al actual artículo 168 (para las reformas totales o parciales esenciales), sino que se establecía un único procedimiento reformador (el del actual artículo 167). “Fue un voto particular, presentado por el Grupo de Alianza Popular, el que motivó su introducción”. En base al mismo, la Ponencia constitucional, en su *Informe* (BOC de 17 de abril de 1978), incorporó en el articulado del Proyecto constitucional este nuevo procedimiento de reforma. En los debates que se sucedieron en la Comisión de Asuntos Constitucionales, la existencia de dos procedimientos de reforma constitucional fue defendida por el diputado Fraga Iribarne, del Grupo Parlamentario de Alianza Popular; en tanto que el diputado Virgilio Zapatero, del Grupo Parlamentario Socialista, se mostró contrario a la incorporación de este procedimiento agravado para las reformas más sustanciales. Con el apoyo de la Unión de Centro Democrático a la propuesta de Alianza Popular, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto constitucional que consagraba la dualidad de procedimientos de reforma. Acto seguido, el Proyecto pasó al Senado, al objeto de seguir el trámite parlamentario establecido. En dicha Cámara, “el Grupo Socialista y el de Progresistas y Socialistas Independientes presentaron sendas enmiendas, abogando por la supresión” del actual artículo 168, “al entender preferible la existencia de un único procedimiento de reforma”. Sin embargo, “ninguna de ellas fue aceptada y el artículo se mantuvo inalterado, pasando así a constituir el definitivo 168” (Fernando Santaolalla López).

3. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA AGRAVADO

El procedimiento de reforma agravado se desarrollaría —pues hasta el día de hoy nunca se ha puesto en marcha— siguiendo las fases que se indican a continuación (artículos 166 y 168 CE, 147 del Reglamento del Congreso, 158-159 del Reglamento del Senado y 7 de la Ley reguladora de las distintas modalidades de referéndum):

1ª) Se inicia con un proyecto de revisión constitucional (presentado por el Gobierno) o con una proposición de reforma constitucional (presentada por dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados —si se inicia en el Congreso—, por cincuenta senadores que no pertenezcan al mismo grupo parlamentario —si se origina en la Cámara Alta—, o por un Parlamento autonómico —que podrá solicitar al Gobierno del Estado la adopción de un proyecto o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de reforma constitucional—). El proyecto o proposición presentado será sometido a un debate ante el Pleno del Congreso de los Diputados, que se ajustará a las normas previstas para los de totalidad. Terminado el debate, se procederá a la votación. Si votan a favor del “principio de reforma constitucional” las dos terceras partes de los miembros del Congreso, su Presidente lo comunicará al del Senado. Si en esta Cámara recibiera también la mayoría de las dos terceras partes de los senadores, el Presidente del Congreso lo comunicará al del Gobierno para que se someta a la sanción del Rey el Real Decreto de disolución de las Cortes Generales. Por tanto, en síntesis, cuando se proponga una revisión total de la Constitución o una parcial que afecte alguno de los artículos especialmente protegidos, se procederá a la aprobación del principio de revisión por mayoría de dos tercios (esto es, un 66’66 por ciento) de cada Cámara y a la disolución inmediata de las Cortes. Conviene subrayar, antes de seguir con las fases de este procedimiento, que lo que el primer Parlamento ha de aprobar no es el texto de la reforma, sino el denominado “principio de reforma” o “principio de revisión”. Determinar qué ha de entenderse por dicho *principio* ha provocado importantes debates en la doctrina. En opinión de Fernando Santaolalla, que nosotros compartimos, “esta aprobación de principio debe significar una manifestación sobre su oportunidad o directrices, pero no un enjuiciamiento de los concretos preceptos propuestos en la iniciativa de reforma. Todo lo que exceda de emitir un juicio sobre la totalidad corresponde a las Cortes que, en su caso, deben elegirse posteriormente, ya que el apartado 2 determina que son éstas las que deben proceder al estudio del nuevo texto constitucional”. Se trata, en consecuencia, de una especie de toma en consideración. Con criterio análogo, el Consejo de Estado, en su *Informe* de 16 de febrero de 2006, afirma que la interpretación más adecuada “es la que asigna a la primera legislatura la tarea de establecer las

razones de la reforma, delimitar su ámbito y precisar su alcance, habilitando en consecuencia a la legislatura siguiente para actuar como legislatura constituyente dentro de esos límites concretos”.

2ª) La disolución anticipada del Parlamento trae, como primera consecuencia, que tanto los diputados como los senadores perderán *ope legis* sus escaños. Esta disposición constitucional tiene una clara voluntad desalentadora de la reforma tanto para el Gobierno en su conjunto como para los diputados y los senadores individualmente considerados, porque tanto aquél como éstos verán como su mandato se ve reducido, sin ninguna garantía de repetirlo en el futuro. Tras la disolución del Parlamento, y después de una campaña electoral en la cual la reforma constitucional estará lógicamente muy presente, se celebrarán elecciones generales.

3ª) Constituidas las nuevas Cortes, la decisión adoptada por las disueltas (es decir, el “principio de reforma constitucional”) será sometida a ratificación por el nuevo Congreso de los Diputados. Si el acuerdo de la Cámara Baja fuera favorable al mismo (entendemos que basta la mayoría simple, al no preverse, ni en la Constitución ni en el Reglamento de esta Cámara, nada al respecto), se comunicará al Presidente del Senado. La nueva Cámara Alta que haya resultado elegida deberá ratificar, por mayoría absoluta de sus miembros (lo que ha planteado dudas sobre su compatibilidad con el artículo 79.2 *in fine* CE), aquel principio de revisión constitucional. Por tanto, el primer trámite que deben cumplir las nuevas Cortes es ratificar la decisión de reformar toda la Constitución o alguno de los preceptos especialmente protegidos.

4ª) Una vez ratificado el acuerdo por ambas Cámaras, el Congreso, por el procedimiento legislativo común, tramitará el “nuevo texto constitucional”, que para ser aprobado requerirá la votación favorable de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. De obtenerse dicha aprobación, se remitirá al Senado. En esta Cámara, la reforma también requerirá el voto favorable de dos tercios del número de senadores en una votación final sobre el conjunto del texto. Por tanto, dicho texto constitucional reformador (que va a cambiar, suprimir o añadir algo en el articulado original) también deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios (un 66’66 por ciento, recordamos) del Congreso de los Diputados y del Senado.

5ª) Cumplidos satisfactoriamente todos los trámites anteriores, la reforma aprobada por el Parlamento será sometida a referéndum popular para su ratificación, siendo necesario el voto favorable de la mayoría de los votos válidamente emitidos en él. Por tanto, el procedimiento que prevé el artículo

168 CE debe concluir, preceptivamente, con un referéndum de ratificación. Se trata, como vemos, de un referéndum de carácter obligatorio, que tiene lugar *ope legis*, por mandato constitucional, sin que sea preciso que algún órgano o fracción de órgano solicite su convocatoria.

En resumen, pues, para reformar una sola palabra de los artículos de la Constitución especialmente protegidos hacen falta la mayoría de dos tercios en el Congreso y en el Senado, la disolución inmediata de las Cortes (por tanto, con pérdida de sus escaños de todos los parlamentarios), nuevas elecciones generales, ratificación de la voluntad de reforma por las dos nuevas Cámaras (por mayoría simple en el Congreso y mayoría absoluta en el Senado), aprobación del texto de reforma por dos tercios en el Congreso y en el Senado y, finalmente, referéndum afirmativo entre todo el cuerpo electoral.

El incumplimiento de uno solo de estos requisitos o de cualquiera de estas mayorías, al primer intento, frustra totalmente y sin posibilidad de subsanación la propuesta reformadora. Es, por tanto, evidente —como afirma el profesor Jorge de Esteban— que, más que un procedimiento ideado para aplicarse alguna vez, es un conjunto de obstáculos pensados con el objetivo de que nunca llegue a aplicarse. Para comprobarlo basta que reflexionemos en lo poco coherente que supone exigir la ratificación de la reforma constitucional por un Parlamento recién elegido, precisamente a causa de que se ha iniciado dicha reforma, y que, inmediatamente después de la aprobación del texto por las nuevas Cortes, también deba convocarse un referéndum de ratificación. Así, aunque resulta lógico y encomiable que se involucre al cuerpo electoral siempre que se quiera reformar algún aspecto fundamental de la Constitución, creemos que la suma de elecciones obligatorias más referéndum preceptivo no responde tanto a una voluntad democrática, como al deseo de entorpecer todo lo posible una reforma de las partes súper protegidas de la Constitución. En efecto, la campaña electoral, motivada por la reforma constitucional iniciada, tendrá como uno de los puntos centrales de la misma “la conveniencia o la inoportunidad de la revisión”. De tal manera que, “si ésta resulta nuevamente aprobada por el Parlamento, es porque los electores han dado su visto bueno a la iniciativa de reforma constitucional, otorgando su voto a los partidos que la defienden; de esta manera, la exigencia adicional de un referéndum posterior fijada en el artículo 168 resulta superflua y se convierte exclusivamente en un obstáculo más para desalentar el proceso revisionista” (Joaquín Tomás Villarroya). La doctrina considera que la razón de ser del artículo 168 está el deseo de la mayoría conservadora de las Cortes Constituyentes de dar a la Corona una ultra protección, rodeándola de unas garantías extremas.

A tenor de lo anterior, podemos afirmar que el procedimiento de reforma agravado (artículo 168 CE) parece un baluarte casi infranqueable. Sin embargo, como ocurre tantas veces en la vida, no todo está “atado y bien atado”. En efecto, como se ha encargado de poner de relieve parte de la doctrina, el artículo 168 CE no está protegido por sí mismo (su amparo sólo alcanza, como hemos visto, a los artículos 1-9, 15-29 y 56-65). En consecuencia, el artículo 168 podría suprimirse por la vía del artículo 167 (procedimiento de reforma ordinario) y, a continuación, ya podrían reformarse los artículos ahora ultra protegidos siguiendo los trámites, más razonables, establecidos en este último precepto, que regularía ahora el único *iter* de reforma constitucional.

4. ¿ES CONVENIENTE, ES URGENTE, ES POSIBLE LLEVAR A CABO UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN?

Para concluir esta presentación, que ya se está alargando demasiado, nos gustaría responder a tres preguntas: ¿es conveniente llevar a cabo una reforma de la Constitución?, ¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?, ¿es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución? De forma casi telegráfica, podemos afirmar lo siguiente:

A) A la primera pregunta (¿es conveniente llevar a cabo una reforma de la Constitución?), nuestra respuesta es que sí. De hecho, si todo aficionado al fútbol lleva dentro de sí un potencial seleccionador nacional, todo profesor de Derecho Constitucional, que vive intensamente su profesión, lleva dentro un poder constituyente. Por tanto, siendo altamente restrictivos con nuestras posiciones maximalistas, creemos que es preciso repensar y, posiblemente, reformar algunas cuestiones relativas a las funciones del Jefe del Estado, a la sucesión en la Corona, a la composición y funciones del Senado, a la investidura del Presidente del Gobierno, a las comisiones parlamentarias de investigación, al sistema electoral, a la composición y competencias del Consejo General del Poder Judicial, al modelo territorial, a las Comunidades Autónomas con singularidades políticas, a la incorporación de España en la Unión Europea, a los límites a la partidocracia, al incremento de los instrumentos de democracia directa, etc. Son materias que podrían ser reformadas para mejorar nuestra democracia representativa, así como para disminuir los defectos e insuficiencias que hoy presenta. Por tanto, a la primera pregunta respondemos con un sí entusiasta.

B) *A la segunda pregunta (¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?),* nuestra respuesta es que no. A nivel de principios, porque pensamos, como San Ignacio de Loyola, que “en tiempo de tribulación, no hacer mudanza”. Además, vivimos un período en el que sería totalmente imposible obtener los consensos logrados en 1978 (un apoyo popular a la Constitución de más del 88’54% en el conjunto del Estado y del 90’50% en Cataluña). Y nuestra dramática historia constitucional nos aconseja no romper el consenso que se consiguió en 1978, si no tenemos asegurado uno, sino igual, al menos parecido. Pero hay algo más y también muy importante: ninguno de los principales problemas que hoy preocupan a los españoles se arreglan con una reforma de la Constitución. En efecto, según el *Estudio 3.203 del CIS, Barómetro de enero de 2018,* a la pregunta: ¿cuál es, a su juicio, el principal problema que existe en España? Las respuestas fueron, por este orden, el paro (40’5%), la corrupción y el fraude (15’6%), los políticos y los partidos políticos (10’5%) y la independencia de Cataluña (6’1%). Pues bien, ninguno de estos problemas se resuelve con la reforma de la Constitución. En consecuencia, como respuesta a la segunda pregunta (¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?), nuestra respuesta es que no.

C) *A la tercera pregunta (¿es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución?),* la respuesta también es evidentemente que no. Si no hay, en la actual legislatura, ni siquiera mayorías simples para aprobar leyes necesarias, podemos creer -en serio- que se pueden conseguir mayorías de dos tercios en el Congreso y de dos tercios en el Senado para reformar la Constitución en un determinado sentido, amén de cumplir los demás requisitos ya indicados. Evidentemente: no es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución a corto plazo y, tal vez, ni siquiera a medio plazo.

Por tanto, en síntesis, a nuestro juicio, la reforma constitucional, *según de qué y según cómo, sería conveniente, pero no es urgente y, sobre todo, no es posible.* Sin embargo, vemos cada día que el debate sobre la reforma constitucional está en los medios de comunicación, en la discusión política y académica, e incluso se ha creado en el Congreso de los Diputados una Comisión de Reforma de la Constitución. Por cierto, concesión esta última del Presidente del Gobierno, Sr. Mariano Rajoy, al Secretario General del PSOE, Sr. Pedro Sánchez, a cambio de que éste apoyara la aplicación del artículo 155 de la Constitución en Cataluña. Aunque he sido convocado por el Congreso de los Diputados para informar ante esta Comisión reformadora, la verdad -como ustedes se pueden imaginar- es que iré con poca fe, escasa esperanza y solo la caridad que impondrán las circunstancias.

Concluimos. Entonces: ¿tiene algún sentido todo este trajín de estudios, artículos, informes, libros, comisiones, dictámenes, seminarios, conferencias sobre la futura reforma constitucional? Intentando ser positivo, diremos que moderadamente sí que son útiles, pues se va elaborando un material valioso. Material que ahora quedará arrinconado en las carpetas físicas o informáticas, pero que podrá ser de gran utilidad cuando haya mayorías parlamentarias más claras y cuando el odio partidario (en ocasiones, intelectualmente, homicida) que hoy impregna la política española deje paso a la búsqueda del bien común y del consenso político, rasgo que definieron el último proceso constituyente español.

Ya sin más preámbulos por nuestra parte, voy a presentarles a los dos conferenciantes de esta sesión académica.