

JAVIER TAJADURA TEJADA

**LA REFORMA
CONSTITUCIONAL:
PROCEDIMIENTOS
Y LÍMITES**

**Un estudio crítico del Título X
de la Constitución de 1978**

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. REFORMA, MUTACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	15
1. CONSTITUCIÓN Y TIEMPO.....	15
2. REFORMA Y «RIGIDEZ» CONSTITUCIONAL	20
2.1. La rigidez en el constitucionalismo norteamericano.....	20
2.2. La rigidez en el constitucionalismo europeo	26
3. LAS FUNCIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....	30
4. TIPOLOGÍA DE LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES	38
5. LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES.....	40
5.1. Concepto, clasificación y límites de las mutaciones constitucionales	40
5.2. Las mutaciones de la Constitución española.....	47
6. LA NATURALEZA DEL PODER DE REFORMA.....	60
7. LOS LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.	65

	Pág.
7.1. Tipología de los límites	65
7.2. Las cláusulas de intangibilidad	67
7.3. Los límites materiales implícitos universales.....	69
8. EL FRAUDE CONSTITUCIONAL	75
CAPÍTULO II. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	81
1. LA INICIATIVA DE LA REFORMA (ARTS. 166 Y 169).	82
1.1. Los sujetos legitimados y la exclusión de la iniciativa popular (art. 166)	84
1.2. La limitación temporal de la iniciativa (art. 169).	92
2. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE REFORMA (ART. 167)	96
2.1. La aprobación por las Cortes por mayoría de tres quintos	99
2.2. La Comisión Mixta.....	102
2.3. El referéndum facultativo.....	106
3. EL ART. 168 COMO «CLÁUSULA DE INTANGIBILIDAD ENCUBIERTA»	112
3.1. Las materias «protegidas» por el procedimiento del art. 168	115
3.2. Las singularidades del procedimiento de reforma del art. 168.....	128
4. LOS LÍMITES MATERIALES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA.....	136
4.1. La inexistencia de límites materiales explícitos (cláusulas de intangibilidad)	137
4.2. La unidad de la nación y la dignidad de la persona	141
4.2.1. La unidad de la nación	143
4.2.2. La dignidad de la persona.....	145
4.3. Los límites materiales implícitos al poder de reforma.....	151

	<u>Pág.</u>
5. EL CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.	157
6. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	163
7. UNA PROPUESTA DE REFORMA DEL TÍTULO X DE LA CONSTITUCIÓN.....	165
 CAPÍTULO III. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1992 Y 2011	 169
1. LA CIUDADANÍA EUROPEA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1992.....	171
2. LA UNIÓN MONETARIA EUROPEA, LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011	184
 BIBLIOGRAFÍA	 197

INTRODUCCIÓN*

La reforma constitucional es la gran asignatura pendiente de nuestro sistema político. A diferencia de otros países de nuestro entorno que han emprendido numerosas reformas de sus textos constitucionales en las últimas décadas, la Constitución de 1978 solo ha experimentado dos. Esta situación obedece, básicamente, a razones políticas. La falta del necesario consenso es el argumento que se esgrime siempre para explicar la escasísima praxis reformista. En todo caso, y junto a esas razones exclusivamente políticas que no nos corresponde tratar, hay que subrayar la existencia de otras estrictamente jurídicas que han contribuido y contribuyen a que la práctica de la reforma constitucional en España haya sido sorprendentemente escasa. La principal de ellas es la dificultad de comprender la reforma como una garantía de la Constitución, esto es, como un instrumento de defensa de la misma. Esa dificultad proviene de la muy desafortunada redacción del Título X dedicado, precisamente, a la reforma de la Constitución. Y, concretamente, de la expresa previsión en él de un supuesto de «revisión total» que ha conducido a nuestro Tribunal Constitucional

* Este trabajo se inscribe en las tareas del Proyecto de Investigación HAR2017-84032-P, y del Grupo IT615-13, respectivamente financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España - Agencia Estatal de Investigación / FEDER, Unión Europea, y por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

a afirmar que no existe ninguna disposición constitucional inmune al poder de revisión. De esta forma, la reforma de la constitución no se distingue de su destrucción. Y resulta imposible configurarla como lo que realmente es, una garantía o instrumento de defensa de la constitución.

La reforma solo puede ser concebida como una garantía constitucional si se entiende como una operación jurídica formal y materialmente limitada, realizada por un poder constituido y también limitado (el poder de reforma). Si, por el contrario, se concibe como un acto que carece de límites materiales, resulta imposible distinguirla de una actuación revolucionaria del poder constituyente.

En este contexto, esta obra persigue una doble finalidad. Por un lado, explicar el concepto de reforma constitucional como categoría jurídica. Por otro, examinar los procedimientos de reforma constitucional establecidos en la Constitución de 1978.

Para ello, la obra se divide en tres capítulos. En el primero —dedicado a fijar el concepto mismo de reforma como operación jurídica realizada por un poder constituido y limitado— se abordan, con carácter general, las relaciones de la Constitución con el tiempo histórico, y las funciones que la reforma cumple en el seno del Estado constitucional. La reforma se sitúa en el más amplio contexto de los cambios constitucionales. Y, desde esta óptica, como cambio formal y limitado, se distingue, por un lado, de los cambios no formales o mutaciones y, por otra, de los cambios que traspasan determinados límites.

El segundo capítulo está dedicado al estudio del Título X de la Constitución, esto es, a los procedimientos de reforma establecidos en los arts. 166 y ss. Se analizan sucesivamente, la regulación de la iniciativa, las fases del procedimiento ordinario de reforma, las materias protegidas por el procedimiento extraordinario, los complicadísimos trámites del mismo, la ausencia de procedimientos para el control de las reformas, y la problemática de los límites materiales.

Finalmente, en el tercer y último capítulo se abordan las dos únicas reformas constitucionales efectuadas hasta la fecha: la del art. 13.2 aprobada en 1992, y la del art. 135 llevada a cabo en 2011.

CAPÍTULO I

REFORMA, MUTACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1. CONSTITUCIÓN Y TIEMPO

El estudio de la reforma constitucional nos obliga a examinar las relaciones de la Constitución con el tiempo. La reforma es el instituto que permite garantizar la continuidad de la Constitución y, al mismo tiempo, adaptarla al cambio histórico. La reforma permite así el cambio en la continuidad.

La Constitución, como toda norma jurídica, desarrolla su vida en el tiempo y nace, además, en un tiempo histórico determinado. Desde un punto de vista histórico, lo que caracteriza a las Constituciones, y las distingue del resto de normas jurídicas, es que surgen siempre en los momentos más convulsos de la vida de las comunidades políticas. Las Constituciones son, por ello, «normas de crisis» alumbradas siempre en medio de turbulencias políticas, económicas y sociales, cuando se producen los colapsos de un régimen político, situaciones revolucionarias, o conflictos de extraordinaria gravedad. Ello contrasta con el hecho de que, en cuanto normas jurídicas supremas que traducen las decisiones políticas fundamentales de una comunidad,

su elaboración y aprobación requieren de un clima de sosiego y tranquilidad acorde a su importancia. Esa es la paradoja fundacional de todo texto constitucional. El hecho de que surgen cuando histórica y políticamente es necesario, es decir, siempre en el contexto de una crisis profunda, a pesar de que esas circunstancias sean las menos adecuadas para afrontar, con la debida tranquilidad y sosiego, los grandes problemas a los que toda Constitución debe dar respuesta y que se sintetizan en garantizar jurídicamente la libertad y los derechos de los ciudadanos organizando el Estado conforme al principio de división de poderes.

El nacimiento, en circunstancias convulsas y turbulentas, de toda Constitución explica que esta contenga siempre elementos y aspectos que, contemplados a distancia, resultan problemáticos. Por citar algunos ejemplos, la constitución kemalista de Turquía o los textos constitucionales de Portugal (1976) o de Chile (1990) configuraron, todos ellos, a las Fuerzas Armadas como un poder autónomo y, en consecuencia, no consagraron la subordinación del Ejército al poder civil democrático. En determinadas circunstancias, las Fuerzas Armadas contaban con poderes decisorios propios. Esta situación anómala solo se explica por las circunstancias que rodearon el alumbramiento de los tres textos constitucionales citados y el decisivo papel que en los procesos constituyentes desempeñó el Ejército. Y solo puede ser corregida mediante una operación de reforma constitucional.

Así ocurrió en el caso de Portugal. La Constitución portuguesa de 1976, producto de la revolución de los claveles que puso fin a la dictadura salazarista en el contexto del colapso del régimen al que no fue ajena la crisis de las colonias, incluyó un órgano encargado de la defensa de la Constitución, integrado por militares: el Consejo de la Revolución. Esta institución solo puede ser cabalmente comprendida en el contexto de la revolución. La amplia y profunda reforma de la Constitución portuguesa operada en 1982 permitió corregir estos y otros errores o defectos del texto que traían causa directa de las concretas circunstancias históricas en que fue alumbrado. Este tipo de refor-

mas suelen por ello denominarse «reformas depurativas» en la medida en que su objeto es depurar la Constitución de aquellas imperfecciones o impurezas debidas al contexto de crisis en que se gestó la Constitución de que se trate.

Pero es que, además, la Constitución nace con una vocación de perdurabilidad, como una norma suprema destinada a regir la vida del Estado de modo indefinido y permanente. La Constitución aspira a serlo no solo en el presente sino también para el futuro. Ello implica que los cambios que se producen en los ámbitos político, social y económico, inevitablemente repercuten en la Constitución, y que sea preciso adaptarla a las nuevas circunstancias. Por ello, inexorablemente, con el paso del tiempo, la Constitución cambia.

En definitiva, la sumisión de la Constitución a la obra corrosiva del tiempo determina que la reforma constitucional se configure como una necesidad inexcusable. En última instancia, en ella se juega su propia supervivencia.

Así lo vio, ya en 1789, quien puede ser considerado uno de los padres del constitucionalismo moderno, E. Sieyès. En el celeberrimo «Proemio a la Constitución, reconocimiento y exposición razonada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», el abate de Fréjus defendió el instituto de la reforma en estos términos: «En atención a que la representación actual no se ajusta en rigor a los verdaderos principios del arte social, ora porque no ha sido ni común, ni igual, ni general, ni perfectamente libre; ora porque no se ha circunscrito a las solas funciones del Poder Constituyente, la Asamblea nacional declara que la Constitución que se va a otorgar a Francia [...] no será sin embargo definitiva sino una vez que los nuevos diputados, regularmente comisionados para el exclusivo ejercicio del Poder Constituyente, la revisen, reformándola si hubiere lugar a ello».

Con esta defensa de la «reforma constitucional» como instituto al servicio de la depuración y mejora del texto constitucional, Sieyès se enfrentó a todos aquellos que, desde el racionalismo jurídico más extremo, creían en la

posibilidad de establecer, de una vez y para siempre, un sistema de organización política que, por encerrar la vida del Estado y poder subsumir en él todos los casos particulares, debía considerarse inmutable. En coherencia con su convicción de que el legislador constituyente había creado una ley coincidente con la de la naturaleza, no solo rechazaban la posibilidad del cambio constitucional, sino que pretendían que la reforma constitucional debía ser prohibida con amenaza de muerte. Con arreglo a estas premisas, la Constitución, producto de la Razón, y encarnación de un espíritu puramente abstracto, era concebida como una norma con vocación de eternidad, y su texto considerado inmutable.

En el proceso revolucionario americano, tanto Jefferson como Paine —de la misma forma que hizo Sieyès en Europa—, se opusieron con contundencia a la consideración de la Constitución como una ley eterna e inmutable. La idea de que la Constitución podía requerir cambios y mejoras fue una constante del proceso constituyente americano que tuvo su reflejo en la inclusión en el texto de un procedimiento específico de reforma.

En Francia, las advertencias de Sieyès lograron convencer a la mayoría de que la mejor manera de garantizar la perdurabilidad de la Constitución era, precisamente, incluir en ella el instituto de la reforma. Esto supuso aceptar que, cada cierto tiempo, el texto constitucional habría de ser enjuiciado con la finalidad de que, en el supuesto de que las nuevas circunstancias históricas, políticas y sociales pusiesen de manifiesto la existencia de errores o defectos que impidiesen que la Constitución cumpliera adecuadamente sus objetivos, se procediera a su modificación.

Por influencia directa del abate, el art. 1 del título VII de la Constitución francesa de 1791 dispuso: «La Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución; sin embargo, considerando más conforme al interés nacional el que solamente se use el derecho de reforma, en los términos señalados por la Constitución, respecto de aquellos artículos que la experiencia haya mostrado sus

inconvenientes, establece que se procederá a ello por medio de una Asamblea de revisión».

Este texto permite distinguir dos tipos de cambios constitucionales: cambios «de» Constitución y cambios «en» la Constitución. El constituyente francés reconoció que el pueblo francés conserva el derecho de cambiar de Constitución, pero admitió que es «más conforme al interés nacional» conservar la Constitución e incluir en ella, mediante reformas, cambios puntuales.

En todo caso, aunque las constituciones no sean inmutables, resulta evidente, por la función que cumplen, que nacen con una vocación de perdurabilidad y, en definitiva, de estabilidad. Por ello, la tensión permanente entre dos objetivos, aparentemente contradictorios, la estabilidad y el cambio, es una de las notas que caracterizan el instituto de la reforma constitucional. Por decirlo con palabras de otro ilustre intelectual revolucionario, Condorcet: «¿Cómo hallar un punto medio entre constituciones perpetuas, portadoras en sí mismas del principio de una destrucción violenta, y una constitución siempre variable, que expone incesantemente al pueblo, fatigado de esos movimientos, a la búsqueda del descanso a expensas de la libertad?».

En definitiva, el interrogante a responder es el siguiente: ¿cómo organizar dentro del Estado constitucional y conforme a su lógica, sus propios procesos de transformación y cambio? Interrogante bajo el cual subyace una cuestión trascendental: ¿cómo asegurar la conservación de la propia Constitución?

La reforma constitucional aparece como ese punto medio que permite resolver la contradicción a la que aludía Condorcet. La reforma es el expediente técnico conforme al cual el Estado constitucional regula sus propios procesos de cambio. A diferencia del cambio «de» Constitución, el cambio «en» la Constitución se concibe al servicio de su perdurabilidad. Solo se reforma lo que se quiere conservar. Surge así la concepción de la reforma como un instrumento de defensa y, en definitiva, como una garantía de la propia Constitución. Desde esta óptica, la reforma solo