

PERSPECTIVAS DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA¹

F. Javier Díaz Revorio

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO

1. *El tema de la reforma constitucional en España.*
2. *La propuesta actual.*
 - 2.1. *La sucesión en el trono.*
 - 2.2. *La "cláusula europea".*
 - 2.3. *El Senado.*
 - 2.4. *Las Comunidades Autónomas.*
3. *Cuestiones procedimentales.*

1. Este trabajo tiene como base la ponencia presentada al Seminario sobre la Reforma Constitucional celebrado en Toledo el 18 de junio de 2004. No pretende ser un estudio exhaustivo sobre los temas abordados, sino más bien dar un panorama global sobre las reformas constitucionales anunciadas en España, y todavía en fase muy incipiente, previa a la existencia de cualquier texto articulado o borrador del mismo. En todo caso, el texto ha sido adaptado, completado y actualizado teniendo en cuenta algunas circunstancias producidas con posterioridad, en particular la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

1. El tema de la reforma constitucional en España

Cuando una Constitución acaba de aprobarse, no es habitual que se plantee de forma inmediata su reforma. La modificación textual parece aún menos oportuna si la Norma fundamental ha sido fruto de un difícil consenso entre las principales fuerzas políticas, que puede peligrar si las mismas han de alcanzar de nuevo un acuerdo sobre el futuro texto constitucional.

Por ello puede entenderse que, en los años que siguieron a la aprobación de la Constitución de 1978, no se plantease reforma alguna de la misma en el terreno político. Doctrinalmente, tampoco se abordó la cuestión de la reforma desde una perspectiva práctica; en un primer momento preocupan fundamentalmente otras cuestiones, porque la construcción doctrinal de nuestro Derecho Constitucional estaba prácticamente pendiente de realizarse. Sin embargo, dentro de esa elaboración doctrinal sí se abordó, ya en los años ochenta, el problema de la reforma como cuestión general propia de la Teoría de la Constitución. En efecto, hay que tener en cuenta que el tema de la reforma es uno de los que afectan a la propia esencia del concepto de Constitución y del Derecho Constitucional, y dentro de esa labor general de "construcción" de nuestra disciplina, se publicaron algunos trabajos -no quizá demasiados, pero sí muy relevantes- sobre la reforma de la Constitución², al tiempo que se traducen o editan en España obras "clásicas" sobre la materia, como las de Bryce o Jellinek³.

El panorama cambió a partir de los años noventa porque, además de que la doctrina continuó publicando trabajos que abordaban aspectos generales sobre la reforma constitucional o sobre la de nuestra Norma fundamental⁴, se produjeron dos factores que avivaron el debate sobre la reforma:

2. Hay que destacar, sin duda, a Javier Jiménez Campo, "Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución", en *Revista de Derecho Político*, núm. 7, 1980; Pedro de Vega García, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, y a Javier Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987. Sobre la bibliografía relativa a la reforma constitucional en España, con mayor amplitud, consúltese en este mismo número de *Parlamento y Constitución* el trabajo de Enrique Belda Pérez-Pedrero titulado "Materiales doctrinales para la reforma constitucional en España". Muy interesante a estos efectos es también el *Boletín de Documentación* núm. 19-20, 2004, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, dedicado a la reforma constitucional en España.

3. J. Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; G. Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. En ambos casos hay que destacar el estudio Preliminar realizado por Pablo Lucas Verdú.

4. Entre otros, Pedro de Vega, *La reforma constitucional*, Tecnos, Madrid, 1991; Francisco Rubio Llorente, "Sobre la conveniencia de terminar la Constitución", *Claves de razón práctica*, núm. 25, 1992; Manuel Contreras, "Sobre el título X de la Constitución española: de la reforma constitucional", en

1) En 1992 se llevó a cabo, como es sobradamente conocido, la primera y única reforma que hasta ahora ha afectado a nuestro texto constitucional, precedida por la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, que vino a señalar la incompatibilidad del Tratado de la Unión Europea con nuestra Norma fundamental, en el aspecto concreto del reconocimiento a los ciudadanos de la Unión del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales en el Estado de residencia, lo cual resultaba contradictorio con la redacción original del art. 13.2 de la Constitución española, que sólo preveía esa eventualidad para el supuesto de sufragio activo. Como se recordará, la reforma, que se llevó a cabo con evidente celeridad y por el procedimiento ordinario, consistió en incorporar en dicho artículo 13.2 de la Constitución el inciso "y pasivo", dando así origen a su actual redacción. Sin entrar en mayores detalles sobre esta reforma, lo que interesa destacar es que vino a demostrar que la reforma constitucional era posible, y podía incluso realizarse con cierta rapidez por el procedimiento ordinario, además de que vino acompañada de algunos trabajos doctrinales específicos que contribuyeron a poner de actualidad el tema de la reforma⁵.

2) Las primeras propuestas concretas de reforma de nuestra Constitución fueron tomando cuerpo, tanto en el terreno doctrinal como en el político, si bien en este último ámbito no alcanzaron nunca el carácter de un proyecto articulado⁶.

Revista de Derecho Político, núm. 37, 1992; María Victoria García-Atance, "La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad", en *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992; Javier Ruipérez Alamillo, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 75, 1992; Rubén Hernández Valle, "El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37, 1993; Javier Pérez Royo, "Algunas reflexiones sobre el título X de la Constitución", en *Revista de Política Comparada*, núm. 10-11, 1994; Benito Aláez Corral, "Los límites materiales a la reforma de la Constitución de 1978", *BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2000.

5. Pueden citarse como más destacados, entre otros varios: Juan Fernando López Aguilar, "Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992; del mismo autor, "La reforma de la Constitución: opciones constitucionales ante la ratificación de los Acuerdos de Maastricht", en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992; Araceli Mangas Martín, "La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución: una reforma constitucional innecesaria", en *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 44, 1992; Artemi Rallo Lombarte, "El Tratado de Maastricht y el Derecho de sufragio de los extranjeros en España", en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992; Manuel Aragón Reyes, "La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994; Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad europea*, Civitas, Madrid, 1994; del mismo autor, "El alcance jurídico y político de la primera reforma constitucional en España", en *VV.AA., Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, Fundación Valenciana de Estudios Avanzados, Valencia, 2000.

6. En todo caso, puede mencionarse en este ámbito la creación de una Comisión Especial para el Estudio de la Reforma Constitucional del Senado, por acuerdo unánime del Pleno del Senado de 6 de noviembre de 1996.

Entre los temas que fueron apuntándose como susceptibles de reforma ocupaban un lugar destacado la conveniente referencia en nuestra Norma fundamental a la realidad institucional y jurídica de la Unión Europea, o el Senado, aunque también se propusieron otros como la sucesión en el trono, o modificaciones de diverso signo en el título VIII y en la estructura territorial del Estado, entre otras cuestiones variadas, que fueron sobre todo objeto de propuestas doctrinales⁷.

Con todo, a pesar de que desde la década de los noventa se va iniciando un debate sobre eventuales reformas concretas de la Constitución, la modificación de nuestra Norma fundamental no parece todavía "creíble" pues no se alcanza a articular una iniciativa política que recoja propuestas concretas o articule textualmente las posibles reformas con carácter más o menos "oficial".

Ya en 2003, y con motivo de la conmemoración del vigésimo quinto aniversario de la Norma fundamental, se recupera el debate doctrinal⁸ y político sobre la reforma de la Constitución, pero sigue sin existir una iniciativa concreta en el terreno político que haga pensar en que dichas reformas puedan efectivamente materializarse en un futuro próximo. Antes al contrario, el Gobierno parece descartar de la agenda política el tema de la reforma, circunstancia que cambia radicalmente a partir de las elecciones de marzo de 2004, como veremos un poco más adelante.

Pero antes, y llegados a este punto, cabe preguntarse cómo es posible que, transcurridos más de veinticinco años desde la aprobación de la Constitución, ésta no haya sido objeto más que de una reforma, y realmente muy limitada en su alcance. Comparativamente⁹, resulta insólito este uso tan infrecuente de las

7. Aquí las citas doctrinales serían muy amplias; en los apartados correspondientes de este trabajo mencionaremos algunos trabajos específicos. Pueden ahora destacarse los dos números monográficos que la *Revista de Derecho Político* dedicó a la reforma constitucional (núm. 36 y 37, 1992), en los que se abordaba la posible reforma de los diversos títulos de nuestro texto normativo fundamental.

8. Han sido varias las publicaciones especializadas que han dedicado números monográficos al XXV aniversario de la Constitución, en los cuales ha estado presente, de uno u otro modo, la cuestión de la reforma constitucional. Por todas, pueden citarse los números 69 (2003), 70 y 71 (2004) de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, o el número 58-59 (2003-2004) de la *Revista de Derecho Político*.

9. Mencionando sólo algunos de los ejemplos más próximos, pueden destacarse las cincuenta y una reformas de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, las diecisiete de las Constituciones de Italia (1947) o de Francia (1958), o las cinco amplísimas revisiones de la Constitución de Portugal. Todas ellas, además, afectan a un número más elevado de artículos. Los detalles sobre las reformas producidas en las Constituciones de los (entonces) quince Estados de la Unión Europea hasta 2003 pueden verse en el *Boletín de Documentación* núm. 17-18, 2003, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

previsiones constitucionales relativas a la propia reforma. A mi juicio, esta "escasez" de reformas a la Constitución de 1978 puede obedecer a diversos factores:

1) El primer elemento que podría apuntarse es la especial rigidez de nuestra Constitución. Ésta, aunque renuncia a establecer "cláusulas de intangibilidad", ha querido proteger mediante un procedimiento especialmente agravado ciertos "bloques" de contenidos, ubicados en ciertas secciones o títulos de la Constitución. De esta forma, esas partes del texto constitucional (al igual que la revisión total del mismo) quedan sometidas a dicho procedimiento agravado, con independencia de la intensidad o trascendencia de la reforma que se pretenda, en lugar de optarse por una protección especial que afectase únicamente a ciertos principios o valores fundamentales. Por lo demás, incluso el procedimiento ordinario, que ha de utilizarse en los demás casos, es también relativamente rígido, sobre todo por la exigencia de mayorías cualificadas. Podría afirmarse, por tanto, que la Constitución ha de modificarse por un procedimiento "rígido" (que sería el ordinario), o por uno "especialmente rígido" o "superrígido" (que sería el agravado)¹⁰. Y no hay que descartar que esta circunstancia haya tenido que ver con lo inusual de las reformas en nuestro texto constitucional. Sin embargo, no parece que estemos ante el único ni el más decisivo de los factores que explican esta circunstancia, pues otras Constituciones igualmente rígidas han sufrido reformas mucho más frecuentes que la nuestra.

2) Hay que tener en cuenta también las circunstancias históricas y políticas en las que se aprobó la Constitución de 1978, para comprender por qué la misma no ha sido más reformada. En efecto, nuestro texto normativo fundamental es fruto del consenso y de un acuerdo político, difícil y siempre frágil, sin precedentes en España. Por lo demás, nuestra propia Historia nos ofrece demasiados ejemplos de Constituciones con muy escasa vigencia, que eran objeto casi inmediato de reformas, o simplemente se sustituían por otros textos, al poco tiempo de haber entrado en vigor. Por ello parecía oportuno que se considerase priorita-

10. Como es conocido, la Constitución puede modificarse por un procedimiento "ordinario" (art. 167) que implica mayorías cualificadas de tres quintos en ambas Cámaras (aunque, de no conseguirse estas mayorías, se formará una Comisión paritaria, y si ésta no consigue el acuerdo, el texto puede aprobarse por dos tercios en el Congreso, siempre que supere la mayoría absoluta en el Senado), y referéndum potestativo a petición de la décima parte de los diputados o de los senadores; o bien por un procedimiento "agravado", que conlleva mayorías más elevadas (dos tercios del Congreso y del Senado en todo caso), disolución de las Cortes, ratificación de la iniciativa por las nuevas Cortes, aprobación del texto de la reforma por nueva mayoría de dos tercios en ambas Cámaras, y en todo caso referéndum. Este último procedimiento está constitucionalmente impuesto para las revisiones totales, o las parciales que afecten al Título Preliminar, sección 1ª del capítulo II del título I, o al título II (art. 168).

ria la consecución de un amplio "sentimiento constitucional" de apego y aprecio a los valores plurales contenidos en nuestra Carta Magna, posponiendo la reforma de la misma, que podría haber afectado a ese necesario sentimiento y "asentamiento" de la Norma fundamental. Pero esta circunstancia, que comprensiblemente debió tener bastante peso en los primeros años de vigencia de la Norma fundamental, no parece constituir justificación suficiente para seguir demorando la reforma veinticinco años después de la entrada en vigor de la Constitución, cuando además existe un cierto acuerdo básico en que ciertos aspectos de ésta son mejorables.

3) Por ello parece que el factor que quizá haya tenido más importancia -hasta este año 2004- para que no se hayan llevado a cabo más reformas constitucionales, es la falta de voluntad política para emprenderlas. Ciertamente parece existir, ya desde hace años, una coincidencia básica en que ciertos contenidos de la Constitución son susceptibles de una modificación que permita adecuar la redacción de su texto a las actuales circunstancias. Así sucede con la regulación del Senado, que la mayoría reconoce como inadecuada para un Estado descentralizado como el nuestro, o con la conveniencia (si no necesidad) de que la Constitución se refiera a la realidad de la Unión Europea. Sin embargo, las reformas no se emprendían, alegando sobre todo que cualquier modificación debía contar, al menos, con el mismo consenso del que gozó la inicial aprobación de la Constitución. Y, desde luego, parece altamente recomendable conseguir un acuerdo de similar alcance para aprobar eventuales reformas, pero difícilmente el mismo se alcanzará si no se parte de iniciativas o propuestas concretas en torno a las que pueda lograrse ese consenso.

Por lo tanto, muy posiblemente ha sido la escasa voluntad política la que ha impedido que hasta ahora se inicien reformas que, desde muchos puntos de vista, podrían resultar convenientes. Y seguramente uno de los motivos fundamentales por los que ha faltado esa voluntad ha sido el temor a que el inicio de cualquier proceso de reforma conllevara propuestas que pretendieran alterar sustancialmente el modelo de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder, la consideración constitucional de las Comunidades Autónomas, o el régimen de distribución competencial entre éstas y el Estado; y que tales propuestas, que podrían partir de ciertas fuerzas políticas de corte nacionalista, resultarían inaceptables por los dos principales partidos de ámbito estatal. Probablemente ese temor era fundado, y desde luego parece conveniente ser especialmente cautos a la hora de reformar el régimen autonómico, y en todo caso no proceder a reformas en este ámbito que no cuenten al menos con el apoyo mayoritario de

los dos principales partidos estatales y de los principales partidos nacionalistas. Pero no parece que esta necesaria prudencia justifique ya la falta de iniciativa para reformar la Constitución en otros aspectos que se consideren convenientes, y en los que el acuerdo no parece tan improbable, e incluso en aquellas cuestiones que afecten a la regulación constitucional de la organización territorial del Estado, cuya reforma se estime adecuada, y sea susceptible de generar el suficiente consenso.

2. La propuesta actual

En este contexto, y como ya apuntábamos, en el año 2004 las propuestas de reforma constitucional han pasado por primera vez a ser asumidas por un Gobierno con un cierto carácter formal y solemne. En efecto, y tras las elecciones del 14 de marzo, el entonces candidato a la Presidencia del Gobierno, Rodríguez Zapatero, anunció en su discurso de investidura, y como parte de su programa de gobierno, la intención de reformar la Constitución en cuatro aspectos concretos: el Senado, la sucesión en el trono, la denominación de las diecisiete Comunidades Autónomas, y la referencia a la Constitución europea¹¹.

En el momento de escribir estas líneas, se ha encargado al Consejo de Estado la elaboración de un informe sobre estas reformas constitucionales, como paso previo para el inicio del proceso en sentido estricto¹². No hay, hasta la fecha, nin-

11. Reproduzco literalmente las frases más relevantes de la propuesta del candidato a Presidente: "Por eso queremos ofrecer a todas las fuerzas políticas un consenso básico para afrontar una reforma concreta y limitada de la Constitución que aborde esos problemas. Se trata, en primer lugar, de abordar, como he anunciado, la reforma del Senado; en segundo lugar, de modificar, sin alterar las previsiones que afectan al Príncipe de Asturias, las normas que regulan el orden de sucesión en la Corona, con el fin de adaptarlas al principio de no discriminación de la mujer que con carácter general consagra la propia Constitución; en tercer lugar, creo que ha llegado el momento de consagrar, con la fuerza simbólica que proporciona la Constitución, la denominación oficial de las diecisiete Comunidades Autónomas y las dos ciudades autónomas y su consideración definitiva como parte esencial del Estado y su forma de organizarse territorialmente; en cuarto lugar, queremos que la Constitución española incorpore a su texto una referencia a la próxima Constitución europea, como signo solemne de nuestro compromiso definitivo con Europa y del valor real que damos a nuestra condición de ciudadanos europeos" "(...) El Gobierno tomará la iniciativa para la reforma, para lo cual solicitará un informe previo al Consejo de Estado, que constituirá la base de su proyecto" (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, núm. 2, 15 de abril de 2004, págs. 18-19).

12. La consulta al Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución española ha sido planteada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005. Con anterioridad a la solicitud formal de este informe, ha sido precisa la reforma de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, por medio de la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, en cuyo comentario no podemos detenernos.

gún texto articulado, ni siquiera en fase de borrador, que podamos tener en cuenta. Por lo tanto, las ideas que siguen deben considerarse como meras opiniones basadas en una propuesta de reforma sobre los temas mencionados, pero cuyo alcance exacto está lejos de haber quedado precisado.

2.1. La sucesión en el Trono

Esta reforma es quizá, entre todas las propuestas, la que más consenso o acuerdo parece generar, y la de menor alcance en lo que se refiere a los preceptos o incisos textuales a modificar. Sin embargo, es a mi juicio la única que de forma incuestionable requiere seguir el procedimiento agravado previsto en el art. 168 de la Constitución.

En efecto, ninguna de las principales fuerzas políticas parece oponerse a la supresión de la preferencia del varón sobre la mujer, dentro del mismo grado, en el orden de sucesión en el trono (art. 57.1 de la Constitución). Por lo demás, esta supresión se conseguiría con la mera eliminación del inciso "en el mismo grado, el varón a la mujer", y sustituyendo a continuación la expresión "y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos", por "y en el mismo grado, la persona de más edad a la de menos". Aunque se ha apuntado la posibilidad de que la reforma alcanzase también a otros preceptos de la Constitución que se refieren en masculino al Príncipe Heredero o Príncipe de Asturias (arts. 57.2, 59.2 y 61.2)¹³, ni ello resulta necesario, ni sería acorde con un texto constitucional que ha optado, creo que por ventura, por evitar la duplicación de géneros al referirse a los diversos cargos públicos que regula, de manera que, por ejemplo, el propio título II se refiere genérica y reiterativamente a "el Rey"¹⁴, a pesar de que es manifiesto que la Jefatura del Estado también puede, incluso con el actual orden de sucesión, venir desempeñada por una mujer, a la que en todo caso serían aplicables dichos preceptos.

Por lo demás, esta reforma habría de tramitarse en todo caso por el procedimiento agravado, pues afecta a un artículo, el 57.1, ubicado en el título II de la

13. En este sentido, apunta esa eventualidad F. Rubio Llorente, "La necesidad de la reforma constitucional", conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 28 de octubre de 2004 (puede consultarse en www.pepc.es).

14. Por excepción, el artículo 58 habla de "La Reina consorte o el consorte de la Reina", para referirse al cónyuge del Jefe de Estado. Pero es evidente que todos los artículos que se refieren a "el Rey" son aplicables, en su caso, a una Reina (no consorte), como todos los que se refieren al Príncipe Heredero o Príncipe de Asturias son y serán aplicables a una eventual Princesa Heredera o Princesa de Asturias. Reformar estos preceptos referidos al Príncipe implicaría, por coherencia, modificar los que se refieren al Rey y, más allá, los que se refieren al Presidente del Gobierno y a cualquier otro cargo público utilizando el género masculino, lo que no parece que esté en la actual propuesta de reforma.

Constitución, que resulta especialmente protegido a estos efectos de la reforma, en virtud del artículo 168. La posibilidad de que el propio artículo 168 (que no se menciona expresamente a sí mismo entre los preceptos que han de reformarse siguiendo esa vía agravada), sea modificado por el procedimiento ordinario para permitir la posterior reforma por esa misma vía de otros preceptos constitucionales actualmente incluidos en ese bloque especialmente protegido, debe considerarse, en mi opinión, inaceptable desde la perspectiva de la lógica jurídica. O, dicho de otro modo, debe considerarse que el art. 168 está implícitamente incluido entre los que sólo pueden reformarse por la vía agravada, pues carecería totalmente de sentido que el artículo que establece el procedimiento agravado y obliga a seguir el mismo para la modificación de ciertas partes de la Constitución, fuese reformado por la vía más sencilla, con evidente fraude del sentido de dicho precepto constitucional.

Por tanto, y como antes decía, esta reforma ha de seguir sin duda el procedimiento agravado. Ello no es óbice, como veremos, para que se defienda la posibilidad (o incluso conveniencia o necesidad) de que algunas de las restantes reformas sigan igualmente ese procedimiento. Pero sólo en este caso queda fuera de toda duda esa necesidad.

Por lo demás, conviene aclarar que no existe obstáculo jurídico-constitucional alguno a esta reforma. Primero, porque no existen límites materiales al poder de reforma constitucional¹⁵. Y sobre todo, porque aunque la monarquía instaurada en la Constitución preexistía a la propia Norma fundamental, y ésta acogió, sin duda, a la "dinastía histórica" con las reglas sucesorias que tradicionalmente la habían regido, una vez aprobado el texto constitucional, éste es la primera y suprema fuente normativa para la regulación de la Corona, y las normas que el mismo contempla son susceptibles de modificación o reforma, aunque ésta se aparte de los precedentes históricos¹⁶.

En consecuencia, esta reforma es perfectamente posible, y el éxito de la misma sólo depende de que exista una mayoría suficiente que la apoye, tanto

15. Desde luego, no los hay expresamente establecidos. Se ha debatido la posibilidad de que existan implícitamente esos límites materiales. Mi opinión es contraria a dicha interpretación (al respecto, entre otros, mi trabajo *La "Constitución abierta" y su interpretación*, Palestra, Lima, 2004, págs. 52 y ss.). Pero aunque pudiera interpretarse que existen límites implícitos, no parece que la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión en el trono fuese uno de ellos.

16. Sobre esta cuestión, véase el completo trabajo de Enrique Belda Pérez-Pedrero, *El poder del Rey: alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*, Cuadernos del Senado, Madrid, 2003, y mi comentario a este trabajo, titulado "La Corona desde la perspectiva jurídico-constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004.

entre las fuerzas políticas como entre el pueblo que la ha de ratificar. Esa circunstancia parece producirse en la actualidad. Y es indudable, además, que la misma supone eliminar una excepción constitucional al principio general de igualdad y de no discriminación por razón de sexo, aunque en modo alguno podía entenderse que este precepto constitucional constituyera una especie de "norma constitucional inconstitucional"¹⁷. Pero ahora me interesa destacar que, sin negar que esta reforma pueda aproximar algo la regulación de la sucesión en el trono al valor de la igualdad, no cabe ignorar que es imposible la plena adecuación de la institución de la Corona a los valores propios del Estado social y democrático de Derecho, ya que la misma es una institución intrínsecamente desigualitaria, cuyo acceso no puede equipararse al de ninguna otra institución de un Estado democrático, por cuanto en el mismo se hace prevalecer el nacimiento sobre cualquier otra condición. La Corona es una institución histórica que ha sido acogida y se ha conservado en muchos Estados constitucionales y democráticos, perdiendo su poder político para permitir la propia democratización del Estado. Pero obviamente las reglas de acceso a la misma no son democráticas ni igualitarias. Basta considerar que, aun después de suprimirse la preferencia del varón sobre la mujer en el mismo grado, entre los mismos hermanos se preferirá siempre al de más edad, lo que seguirá constituyendo un trato desigual, basado en el nacimiento, tanto si utilizamos como término de comparación a los restantes hermanos, como si el mismo término se extiende a cualquier ciudadano carente de derecho alguno de acceso al trono¹⁸.

Por último, conviene también apuntar que, a pesar de la anunciada reforma, quedarán todavía, en el ámbito de la Corona, ciertas restricciones o condicionamientos en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como las posibles limitaciones en el derecho al matrimonio de quienes tienen derecho a la sucesión en el trono (art. 57.4) o la necesidad de que el Rey preste juramento (no se prevé expresamente promesa) al ser proclamado ante las Cortes Generales (art. 61.1)¹⁹,

17. Sobre este aspecto me pronuncié en mi trabajo *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 282 y ss.

18. A esta cuestión me he referido en mi trabajo "La Corona desde la perspectiva jurídico-constitucional", cit., pág. 408.

19. Aunque ciertamente caben otras interpretaciones, como es sabido. Así, se ha entendido que la posible prohibición de celebrar matrimonio a quien tenga derecho de sucesión no es una limitación de ese derecho constitucional, sino, en su caso, de los propios derechos sucesorios, ya que el matrimonio puede en todo caso celebrarse. Pero parece que la restricción o el condicionamiento de este derecho a contraer matrimonio existe en todo caso, y no se produce en los mismos términos para ninguna otra persona. En cuanto al juramento, se ha apuntado que cabría en todo caso promesa, lo que sería más respetuoso con la libertad de ideología y religión del Rey, y seguramente esta interpretación es razonable, pero no es unánime, y choca con el tenor literal de la Constitución. No procede ahora extendernos en estas cuestiones.

además de que, según se viene interpretando, hay que entender ciertas limitaciones implícitas en el ejercicio por el monarca de ciertos derechos fundamentales (el derecho a participar en los asuntos públicos, la libertad de expresión, la libertad de residencia, el derecho de huelga...)²⁰.

2.2. La "cláusula europea"

La Constitución española de 1978, como es sabido, no contiene ninguna referencia expresa a la realidad supraestatal que hoy denominamos "Unión Europea" (y antes, "Comunidades Europeas" o "Comunidad Europea"). Hay que tener en cuenta que, en el momento de aprobarse nuestra Norma fundamental, España no formaba parte de esta organización. Sin embargo, podía preverse la eventualidad de un futuro ingreso de nuestro Estado en la Comunidad Europea. De hecho, el art. 93 de la Constitución, que permite autorizar mediante ley orgánica la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, estaba pensado especialmente para permitir el futuro ingreso de España en la Comunidad.

Y en efecto, fueron las previsiones de este artículo las utilizadas para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y para la autorización de la ratificación de las sucesivas reformas de los Tratados²¹. Pero la realidad europea ha evolucionado precisamente con estas reformas del Derecho originario, y en particular existe ya un texto que se autodenomina "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa"²². Podría considerarse si las previsiones del art. 93 de la Constitución debieran ser adaptadas a esta nueva realidad, tanto desde el punto de vista de la organización institucional, como, sobre todo, del sistema de fuentes. En este sentido, la propuesta actual de reforma constitucional incide en este punto, de manera que el discurso de investidura del actual Presidente del Gobierno, en el

20. Al respecto, véase por ejemplo Enrique Belda, *El poder del rey...*, cit., pág. 293.

21. Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas; Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, para la ratificación del Acta Única Europea; Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, para la Ratificación del Tratado de la Unión Europea; Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, para la ratificación del Tratado de Ámsterdam; Ley Orgánica 3/2001, de 28 de junio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Niza. En el momento de escribir estas líneas, y tras la aprobación en referéndum, está pendiente la aprobación de la correspondiente Ley Orgánica para la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Hay que tener en cuenta además las Leyes Orgánicas aprobadas para autorizar la ratificación de los Tratados por los que se incorporan nuevos Estados: Ley Orgánica 20/1994, de 29 de diciembre, y Ley Orgánica 12/2003, de 24 de octubre.

22. Existe ya una incipiente bibliografía en castellano sobre este texto. Quiero destacar en particular los trabajos incluidos en los tres volúmenes de los *Comentarios a la Constitución Europea*, dirigidos por Enrique Álvarez Conde y Vicente Garrido Mayol, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

momento de anunciar las reformas previstas, afirma que "queremos que la Constitución española incorpore a su texto una referencia a la próxima Constitución europea"; y, por su parte, la petición de informe al Consejo de Estado alude a la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea²³.

Ahora bien, desde el punto de vista de la reforma de nuestra Constitución, la Unión Europea plantea en realidad dos cuestiones: en primer lugar, si resulta jurídicamente necesaria la reforma constitucional para permitir la ratificación de la Constitución europea; en segundo término, si la reforma de nuestro texto fundamental resulta conveniente.

La primera cuestión se refiere básicamente a si es compatible el principio de primacía del Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a aquélla (art. I-6 del Tratado de la Constitución europea), con el de supremacía de la Constitución española (derivado, entre otros, del art. 9.1)²⁴. A la misma ha respondido ya el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, señalando que no existe contradicción alguna entre nuestra Norma fundamental y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y que el artículo 93 de nuestra Constitución es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado a dicho tratado. Con esta Declaración la cuestión puede considerarse zanjada desde la perspectiva de qué es lo que jurídicamente procedía hacer antes de ratificar el Tratado de la Constitución europea, teniendo en cuenta que la decisión procede del "intérprete supremo" de la Constitución, y tiene carácter vinculante. Pero no cabe ignorar que las opiniones jurídicas en sentido contrario no eran pocas, ni mucho menos carentes de fundamentación.

No procede, en el contexto de este trabajo, realizar un análisis detenido de esta Declaración del Tribunal Constitucional²⁵. Baste apuntar que la misma se

23. En concreto, la consulta elevada por el Gobierno pide al Consejo de Estado que se pronuncie sobre: "1) El modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión. 2) La formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes. 3) La eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea, pronunciándose en tal caso, sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma".

24. Como cuestión más específica, se plantea también la posible incompatibilidad con el art. 10.2 de la Constitución Española de los artículos II-111 y II-112 del Tratado de la Constitución para Europa, en concreto por los posibles problemas de constitucionalidad de una Carta de Derechos que actuará también como parámetro determinante de la configuración de nuestros derechos y libertades, en virtud de nuestro artículo 10.2. No podemos profundizar en esta cuestión en el contexto de este trabajo.

25. Al respecto, me remito al comentario específico que realizo sobre la misma en *Repertorio*

fundamenta, en esencia, en la diferencia entre los conceptos de primacía y supremacía. Esta última, predicable de la Constitución española, se sustenta, según el Tribunal Constitucional, "en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla"; en cambio, la primacía, predicable del Derecho de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta, "no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas". Añade el Tribunal que "toda supremacía implica, en principio, primacía (...), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación (...) que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida" en el art. 93 de nuestra Constitución²⁶. En suma, para el Tribunal Constitucional, la supremacía de la Constitución española es compatible con la primacía del Derecho de la Unión, limitada a su ámbito competencial, en tanto en cuanto la propia Norma suprema permite su propio desplazamiento o inaplicación en su artículo 93.

A mi juicio, esta tesis es susceptible de diversas críticas, desde otros puntos de vista, y resulta contradictoria con el argumento según el cual el artículo 93 de la Constitución permite transferir competencias a otros sujetos, pero no modificar implícitamente la Constitución. En esta línea de argumentación pueden apuntarse, además de ciertas opiniones doctrinales, al menos las siguientes fuentes:

a) La primera Declaración emitida por el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, con fecha 1 de julio de 1992, parece bastante clara a la hora de afirmar que el artículo 93 de la Constitución permite transferir a organizaciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la misma, pero no la ratificación de normas derivadas de esas organizaciones, que contradigan nuestra Constitución²⁷.

Aranzadi de Tribunal Constitucional (en prensa).

26. Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 4.

27. Textualmente afirmó el Tribunal en la Declaración 1/1992, de 1 de julio, FJ 4: "El artículo 93 permite atribuciones o cesiones para "el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución" y su actualización comportará -ha comportado ya- una determinada limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles (...)" Pero "tampoco el art. 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la "reforma implícita o tácita" constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales".

b) El dictamen del Consejo de Estado, previo a la consulta elevada por el Gobierno al Tribunal Constitucional, si bien no se pronuncia de manera taxativa, sí advierte claramente de la "posible discordancia" entre la Constitución española y la europea en lo que afecta al principio de supremacía de la Constitución española²⁸. Por lo demás, el propio Presidente del Consejo de Estado, en alguna conferencia anterior a la Declaración del Tribunal Constitucional, había sido más contundente a la hora de afirmar esa contradicción, decantándose expresamente por una reforma del art. 93 en la línea de lo previsto en el art. 23 de la Ley Fundamental de Bonn, estableciendo en el mismo un procedimiento similar al de la reforma ordinaria de la Constitución, y permitiendo expresamente que por esta vía se reforme o adicione nuestra Ley Fundamental²⁹.

c) Conviene tener en cuenta que la propia Declaración 1/2004 contiene varios votos particulares discrepantes, que no comparten la idea de la compatibilidad entre la Constitución europea y la española, defendiendo más bien la necesidad de la reforma de ésta última antes de proceder a la ratificación de la Constitución europea³⁰.

Con independencia de los argumentos jurídicos apuntados, quizá no está de más recordar el contexto en el que se produce la Declaración de 13 de diciembre de 2004. En efecto, en esta fecha se conoce y queda clara la intención del Gobierno de iniciar una reforma de la Constitución que afectará sin duda a este punto y, por otro lado, ya está convocado un referéndum para el 20 de febrero de 2005, sobre la ratificación del Tratado de la Constitución europea. Desde la fecha en la que se pronuncia el Tribunal Constitucional hasta la del referéndum, difícilmente habría tiempo para culminar una reforma constitucional que afectase a este aspecto, de modo que la eventual afirmación, por parte del Tribunal Constitucional, de que la Constitución europea era incompatible con la españo-

28. Dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, expediente núm. 2544/2004.

29. Francisco Rubio Llorente, *La necesidad de la reforma constitucional*, cit., se pronuncia claramente sobre la necesidad de reformar la Constitución en este punto, afirmando explícitamente que "hay medidas que sólo en el plano constitucional cabe adoptar", y más adelante, en relación al principio de primacía del Derecho de la Unión, indica que "se hace difícil entender que al aceptar esta estipulación, el Estado español se esté limitando a atribuir a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la actual Constitución".

30. Entre ellos quiero destacar el de Javier Delgado Barrios, que me parece bastante claro y convincente a la hora de demostrar que el art. 93 de la Constitución permite una modificación subjetiva en lo que atañe al ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, pero no habilita en modo alguno al desplazamiento de la Constitución por el Derecho de la Unión.

la, hubiera implicado muy probablemente que el referéndum se habría realizado en relación con una norma cuya incompatibilidad con la Constitución española estaría declarada y no subsanada. Si bien jurídicamente ello era posible, pues el referéndum tuvo carácter consultivo y la ratificación habría de producirse posteriormente, políticamente esta situación habría resultado cuando menos inadecuada. Creo que es procedente recordar estas circunstancias, aunque no sean estrictamente jurídicas, pues de lo contrario actuaríamos quizá como el anónimo "jurista persa" al que en su día hizo famoso el profesor Cruz Villalón³¹.

En todo caso, y una vez resuelta en un sentido negativo (con mayor o menor acierto) la cuestión de la necesidad jurídica de reformar nuestra Constitución para ratificar la Constitución europea, queda el aspecto de la posible conveniencia, en todo caso, de reformar la Constitución para introducir en la misma la denominada "cláusula europea". A mi juicio, esta conveniencia no puede ser mayor. Ello por varios motivos:

1) En primer lugar, los cambios producidos en los tratados europeos en el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución española, y desde el ingreso de España en las Comunidades Europeas, son suficientemente significativos como para que esa realidad europea merezca al menos una mención expresa en la Constitución española. En efecto, las Comunidades Europeas de 1986 no son la misma Unión Europea del siglo XXI que se dota a sí misma de un texto que, si bien formalmente es un tratado internacional, se autodenomina "Constitución", y desde luego su contenido básico (principios fundamentales, regulación de los órganos básicos, fuentes, carta de derechos fundamentales) coincide básicamente con el que es propio de los textos así denominados, aparte ya de la proclamación de su primacía, como la de todo el Derecho de la Unión, sobre el Derecho de los Estados miembros. Con todos los matices que se quieran apuntar, y con las diferencias que se puedan señalar respecto a otros procesos históricos, lo cierto es que estamos ante un proceso "de corte federalizante", o que al menos apunta claramente en esa línea, y en este contexto parece difícil justificar que la Constitución española ignore por completo la realidad de una organización supraestatal cuyas normas se imponen a las del Estado español, incluida nuestra propia Ley fundamental. Si ya el Tratado de la Unión Europea supuso un cambio de entidad suficiente para justificar una reforma de relevancia en Constituciones como la francesa o la alemana en la línea de reconoci-

31. Saco ahora de su contexto la expresión que ha hecho ya fama, tomada de Pedro Cruz Villalón, "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4 (monográfico), 1981.

miento de la realidad europea, y del valor de sus tratados constitutivos (mientras en España nos limitábamos a una pequeña corrección de detalle), las reformas posteriores operadas por los Tratados de Ámsterdam, Niza, y ahora por el Tratado de la Constitución europea, vienen a hacer ya inaplazable el reconocimiento expreso de las instituciones europeas, de su normativa, y la articulación de ésta con el Derecho español, basada en el principio de primacía.

2) Porque, en segundo lugar, aunque se admitiera la compatibilidad jurídica entre la Constitución española y la europea en el sentido apuntado por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que parece difícil ignorar que el análisis de las fuentes del Derecho es distinto, y no coincidente, desde la perspectiva del Ordenamiento constitucional español, y la del europeo. En efecto, los tratados constitutivos y la propia Constitución europea son tratados, y para el Derecho constitucional español éstos están sometidos, sin excepción, a la superior jerarquía de nuestra Norma fundamental (arts. 95 y 96 de la Constitución), y el propio hecho de que estén sometidos a control de constitucionalidad utilizando como parámetro nuestra Constitución pone de relieve que ésta prevalece en todo caso sobre ellos (aun cuando exista, obviamente, la posibilidad de reformar nuestra Constitución para "adecuarla" al tratado y así ratificar éste). En cambio, desde la perspectiva del Ordenamiento europeo, lo único que se establece -ahora expresamente en la Constitución europea- es la primacía de este ordenamiento sobre los estatales (aunque se predique sólo en el ámbito competencial de la Unión), incluyendo las Constituciones de los Estados miembros, a las que no se reconoce supremacía alguna. Y aunque esta primacía pudiera considerarse jurídicamente compatible con nuestra Constitución, lo cierto es que ésta puede resultar desplazada -e inaplicada en los supuestos que proceda- por la aplicación de la Constitución europea, y no deja de resultar inadecuado que ello se produzca sin que exista ningún pronunciamiento o reconocimiento expreso en nuestra Norma fundamental.

Por tanto, aun cuando se aceptasen los argumentos dudosos del Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad entre ambos textos, parece muy conveniente la reforma de la Constitución para introducir algún tipo de "cláusula europea". Ahora bien, admitiendo que esa reforma no es algo imprescindible jurídicamente, se abren muchas opciones y posibilidades de articular la futura redacción de esa cláusula, desde la simple mención expresa de la Unión Europea y su Constitución, a la revisión, corrección o modificación del procedimiento previsto en el art. 93 de la Constitución para la ratificación de ciertos tratados internacionales, el reconocimiento expreso del principio de primacía del Derecho de la

Unión, la articulación del papel de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal en lo que atañe a asuntos europeos que afecten a sus competencias, o a la propia ejecución, en su caso, de normativa comunitaria por las Comunidades Autónomas, etc. Y, desde luego, estas opciones no son necesariamente alternativas, sino que podrían acumularse, contemplando los diversos problemas constitucionales que plantea nuestra pertenencia a la actual Unión Europea y la aplicación de su Ordenamiento.

No es éste el lugar para realizar una propuesta acabada de lo que debería contener la reforma constitucional en este punto, pero creo que la misma debería aunar la necesaria brevedad y carácter sintético que debe estar presente en la regulación constitucional, con la conveniente alusión, al menos, a las siguientes cuestiones: a) la existencia de la Unión Europea y su Constitución; b) el reconocimiento del principio de primacía del Derecho de la Unión en el ámbito propio de sus competencias; c) el procedimiento para la ratificación de las modificaciones del Tratado de la Constitución europea, y la previsión de si el mismo permite la ratificación de un texto que pueda modificar o añadir nuestra propia Constitución (lo que implicaría seguir, como mínimo, el procedimiento ordinario de reforma constitucional para autorizar esa ratificación); d) la mención del papel de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos que les afecten, tanto en la llamada "fase ascendente" como en la "fase descendente".

En esta línea, puede constituir una referencia interesante la reforma del artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn operada en 1992 para reconocer y regular las cuestiones relativas a la Unión Europea, sin que ello implique que deba copiarse ese modelo, pues en todo caso sería conveniente una adaptación y actualización de una cláusula de este tipo³².

Queda, en fin, la cuestión de cuál debería ser el artículo o artículos afectados por esta reforma. En tanto en cuanto la Constitución europea está contenida en un tratado, y actualmente es el art. 93 el que regula la ratificación de este tipo de tratados internacionales, éste debería reformarse probablemente. Pero, por otro lado, si se han de introducir aspectos relativos a la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, el lugar idóneo sería el título

32. Francisco Rubio Llorente, en *La necesidad de la reforma constitucional*, op. cit., se pronuncia por la conveniencia de introducir una cláusula que exija para la ratificación de los tratados europeos la misma mayoría que para la reforma de la Constitución por el procedimiento ordinario, eximiendo a cambio a tales tratados del control de constitucionalidad, salvo en lo que afectase a su posible incompatibilidad con los preceptos de nuestra Constitución que es necesario reformar por la vía del art. 168.

lo VIII (sin descartar tampoco que se aproveche a estos efectos la reforma de los artículos dedicados a la regulación del Senado). Y en fin, teniendo en cuenta el verdadero significado del proceso de integración "federalizante" en el que estamos inmersos, desde el punto de vista de la trascendencia que debe darse a las cuestiones que han de regularse, que afectan a principios básicos de nuestro sistema político-constitucional y a la propia regulación de las fuentes, el lugar más adecuado para la "cláusula europea" sería quizá el título Preliminar de la Constitución. A mi juicio, si se pretende incluir una cláusula que aborde todas las cuestiones apuntadas, y que vaya más allá del carácter simbólico de la mención a la Unión Europea, la opción del título Preliminar sería la mejor³³.

2.3. El Senado

Desde hace ya bastantes años parece existir un acuerdo bastante generalizado en el ámbito doctrinal, e incluso en el político, en el sentido de que la actual configuración constitucional del Senado no responde, ni en su composición ni en sus funciones, a la idea de una Cámara territorial que permitiera la representación de los entes dotados de autonomía política, esto es, de las Comunidades Autónomas³⁴. Por lo demás, los intentos de adecuar la regulación del Senado a esas funciones por la vía de la reforma del Reglamento del mismo, se han demostrado insuficientes³⁵.

En estas circunstancias, la reforma de la Constitución en lo que afecta a la regulación del Senado no puede resultar más oportuna, y sólo el contexto reacio

33. El artículo 93 podría también ser reformado, o bien mantenerse como está si la regulación específica para los tratados europeos se incluyera en el Título Preliminar, dejando de este modo al art. 93 para otras posibles organizaciones internacionales.

34. Por lo que se refiere a las posiciones doctrinales, pueden mencionarse, entre otros muchos trabajos que abordan la cuestión de la reforma constitucional en el ámbito del Senado: Francisco Fernández Segado, "Reflexiones en torno a la reforma constitucional del Senado", en *Revista de Derecho Político*, núm. 42, 1996; Ángel Garrorena Morales, "Una propuesta para la reforma constitucional del Senado", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 34, 1995; Diego López Garrido, "Hacia un nuevo Senado: propuesta de reforma constitucional", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 33, 1994; Manuel Martínez Sospedra, "Los obstáculos a la reforma del Senado: falsos y verdaderos", en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992; José Antonio Portero Molina, "Contribución al debate sobre la reforma del Senado", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, 1995; Juan José Ruiz Ruiz, "La reforma constitucional del Senado en España. Adecuación a los principios de forma de gobierno parlamentaria bicameral", en *Formas de gobierno y sistemas electorales: la experiencia italiana y española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; Xavier Arbós, "El Senado. Marco competencial y propuestas de reforma", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1992; J. Mario Bilbao Arrese, "La reforma constitucional de la composición del Senado", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 33, 1994; VV. AA., *El Senado, Cámara de representación territorial*, Tecnos, Madrid, 1996; VV. AA., *La reforma del Senado, Centro de Estudios Constitucionales-Senado*, Madrid, 1994.

35. Puede mencionarse especialmente la reforma del Reglamento del Senado de 11 de enero de 1994, que creó la Comisión General de las Comunidades Autónomas.

a cualquier reforma constitucional que ha reinado en los últimos años, y al que aludíamos al principio de este trabajo, puede explicar que la misma no se haya iniciado ya con anterioridad.

Con todo, el hecho de que exista acuerdo sobre la inadecuación de la actual regulación constitucional del Senado, e incluso sobre la conveniencia de reformar la misma, no significa que ese mismo acuerdo se reproduzca a la hora de perfilar las características que habría de tener la nueva regulación, al menos en sus líneas generales. En este sentido, las opiniones doctrinales y políticas son muy variadas, y no existe, en el momento de escribir estas líneas, una postura más o menos "oficial" sobre el sentido en el que debe ir la reforma. Por lo demás, los modelos existentes en el Derecho Comparado, como es conocido, son también variados, y tampoco parece que los mismos puedan importarse sin tener en cuenta las peculiaridades de la organización territorial española. Por tanto, en el momento actual, la situación respecto a la reforma del Senado podría resumirse diciendo que hay acuerdo en que "algo hay que hacer", pero no en "qué es lo que hay que hacer".

En cualquier caso, y como he apuntado, parece claro que la reforma debe afectar tanto a la composición como a las competencias y funciones del Senado, para que éste represente realmente a las Comunidades Autónomas, y pueda actuar como tal. A partir de ahí, todo lo demás parece más dudoso.

En lo que afecta a la composición, ciertamente el Senado debe representar a las Comunidades Autónomas, pero ¿sólo a ellas, o también a otras entidades territoriales dotadas de autonomía?; ¿la representación de las mismas debe ser igualitaria, o han de tenerse en cuenta factores poblacionales y/o los "hechos diferenciales" propios de cada Comunidad? Y por otro lado, ¿cuál debe ser la forma de elección de los senadores? ¿directamente por el pueblo, como hasta ahora los elegidos en circunscripciones provinciales? ¿o más bien por los Gobiernos autonómicos, o por las Asambleas de las Comunidades? Pudiendo incluso imaginarse fórmulas mixtas, que compaginen varias representaciones.

Por lo que se refiere a sus funciones como Cámara de representación territorial, parece claro que la idea central que debe presidir la reforma es el pasar de una "Cámara de segunda lectura" supeditada siempre en última instancia al Congreso, a una Cámara que ostente un peso específico en lo que atañe a cuestiones territoriales o de interés para las Comunidades Autónomas. Pero también a partir de aquí existen diversas posibilidades para articular este principio.

Habría que dotarle de funciones que le permitieran constituir un verdadero lugar de encuentro en cuestiones autonómicas, con capacidad de adoptar decisiones y acuerdos en todos estos aspectos. De esta manera vendría a colmar el hueco, hoy deficientemente cubierto, de un órgano institucional permanente y estable capaz de abordar los debates y llegar a los acuerdos que procedan en ese ámbito. Pero además, puede seguir interviniendo en todo procedimiento legislativo como hasta ahora, o sólo en aquéllos que afecten a cuestiones territoriales o intereses autonómicos y, en cualquiera de las dos hipótesis, existen diversas fórmulas para reforzar su papel en esos temas: inicio de ciertos procedimientos en el Senado, papel realmente co-decisorio del mismo, o incluso con cierta prevalencia de sus decisiones en algún supuesto... Y, en todo caso, estaría pendiente una adecuada definición de cuáles serían los asuntos en los que el Senado vería reforzadas sus funciones, pues la mera referencia al ámbito autonómico es obviamente demasiado ambigua e imprecisa.

No procede en este lugar realizar una propuesta detallada de cómo debiera articularse la reforma constitucional del Senado. Pero cabría al menos apuntar las que, a mi juicio, serían las líneas fundamentales a tener en cuenta. Por lo que se refiere a su composición, los senadores deberían representar y ser elegidos por las Comunidades Autónomas, de una forma igualitaria desde el punto de vista institucional. En cuanto a las posibles formas de designación, en mi opinión quizá la más adecuada sea la que hace proceder a los senadores de los Gobiernos autonómicos, actuando como representantes de éstos, pues de esta forma pueden conocer y representar mejor la postura oficial de las Comunidad Autónoma sobre los diversos temas. Una designación por las Asambleas autonómicas daría sin duda un carácter más plural a los senadores designados por cada Comunidad, pero podría hacer perder la opción de representar unitariamente la postura de la Comunidad Autónoma en los diversos temas. La elección popular, que desde luego otorga una mayor legitimidad democrática directa a los senadores, hace difícil en cambio el que la Comunidad Autónoma sea a estos efectos algo más que una circunscripción electoral. Por tanto, y aunque caben, desde luego, fórmulas mixtas, la idea central en la composición del Senado debería ser la representación institucional e igualitaria de todas las Comunidades Autónomas a través de sus Gobiernos. Ello no obsta para que, en los asuntos que procediera, pudiera utilizarse el voto ponderado.

Y en lo que se refiere a las funciones, mi opinión es que el Senado debe adoptar básicamente un doble papel:

a) Por un lado, constituir un foro de encuentro y debate permanente entre los Gobiernos autonómicos, que les permita llegar a acuerdos sobre cuestiones de su común interés. En este ámbito debería incluirse expresamente su participación en la formación de la voluntad del Estado para aquellos asuntos europeos que afecten a las Comunidades Autónomas.

b) Por otro lado, participar en la función legislativa en aquellos temas que afecten a la estructura territorial del Estado o a las competencias autonómicas. Pero en estos aspectos debiera tener un carácter realmente co-decisorio y no supeditado al Congreso como hasta ahora, lo que implicaría una revisión total del procedimiento legislativo, evitando que el Congreso tenga en todo caso la última palabra y su decisión prevalezca sobre la del Senado. Entre estas cuestiones debe incluirse también la propia reforma constitucional.

2.4. Las Comunidades Autónomas

En el ámbito de la estructura territorial y el llamado "modelo autonómico", las propuestas de reforma de la Constitución han sido muy variadas desde hace bastantes años, tanto en el terreno doctrinal como en el político. En efecto, el difícil consenso alcanzado para la aprobación de la Norma fundamental en 1978 ha sido para algunos rápidamente superado o no se considera hoy válido o actual, de modo que estamos seguramente ante el aspecto más polémico de cuantos contiene la Constitución. Así, han podido encontrarse propuestas de reforma que van desde la implantación de un Estado federal, o bien del llamado "federalismo asimétrico", al reconocimiento de soberanía a las entidades territoriales, pasando por el reconocimiento de la existencia de "naciones" o "comunidades nacionales" dentro del Estado español. En todo caso, estas propuestas parecen difícilmente susceptibles de encontrar un consenso similar al que existió para la aprobación de la Constitución, y de hecho quedarían aparentemente sin el apoyo de los dos grandes partidos de ámbito nacional. Pero pueden también encontrarse otras ideas que, sin abandonar el actual modelo autonómico, inciden en una mayor clarificación de los criterios de distribución competencial, o en la modificación o supresión de preceptos constitucionales que hoy resultan ya inadecuados o inútiles.

De cualquier modo, la propuesta de reforma constitucional del Gobierno en este terreno es mucho más limitada, y en ella nos centraremos, sin entrar en un debate mucho más complejo y profundo sobre otras posibles reformas constitucionales en esta materia. En efecto, dicha propuesta se limita a la mención expresa de las Comunidades Autónomas, modificando en su caso aquellos preceptos

cuya reforma fuera necesaria para reflejar las consecuencias jurídicas de esa mención³⁶.

Desde esta perspectiva, la propuesta podría parecer, en una primera impresión, extremadamente simple e inocua. En efecto, la mayor parte de los Estados descentralizados proceden en su Constitución a enumerar las entidades territoriales que conforman el Estado, y podría pensarse que para llevar a cabo esta reforma bastaría incluir un artículo en nuestra Norma fundamental con la mención, de acuerdo con los criterios que se considerasen más oportunos, de las actuales Comunidades Autónomas, sin ningún otro añadido o alteración. Pero dos aspectos vienen a impedir esta aparente sencillez en la reforma: 1) la mención de las Comunidades supone el "cierre" del proceso autonómico y la desaparición del principio dispositivo, al menos en lo que afecta al acceso a la autonomía y a la configuración del "mapa político" del Estado; 2) desde algunas posiciones políticas se ha defendido ya que dicha mención debiera venir acompañada de la condición de "nación" o "comunidad nacional" de algunas de las Comunidades Autónomas.

Respecto a lo primero, como destaca Rubio Llorente, la inclusión en la Norma suprema de una mención del tipo que venimos comentando incide directamente sobre el principio dispositivo reconocido en la Constitución, haciendo incompatibles con el sistema ciertos preceptos del título VIII, lo que obligaría a una reforma en profundidad del mismo, aunque sin que ésta afectase a los que establecen el sistema de delimitación competencial entre las Comunidades y el Estado³⁷.

En efecto, a mi juicio esta mención supone el cierre del "mapa autonómico", haciendo inútiles, o acaso perniciosos, los preceptos que regulan precisamente ese acceso a la autonomía (como el 143 o el 151). Por lo demás, la evolución del Estado autonómico ha convertido ciertos preceptos del título VIII en auténticas "disposiciones transitorias" que hoy carecen de sentido, como, en lo que atañe a la distribución competencial, el propio art. 148. Otras menciones más concretas

36. En concreto, la consulta del Gobierno al Consejo de Estado se refiere, en este aspecto, a los siguientes extremos: "1. Qué artículo o artículos de la Constitución son los más idóneos para llevar a cabo esa mención expresa e individualizada de las Comunidades Autónomas y las dos Ciudades Autónomas. 2. Qué criterio o criterios se consideran más adecuados para ordenar su enumeración. 3. Qué consecuencias jurídicas produce la constitucionalización de la existencia de las Comunidades Autónomas en la Constitución y qué preceptos del texto constitucional convendría modificar para reflejarlas".

37. Francisco Rubio Llorente, *La necesidad de la reforma constitucional*, op. cit.

han perdido también su sentido, como la referencia del artículo 137 a las Comunidades Autónomas "que se constituyan". Con todo, existen otros aspectos que no son consecuencia necesaria o lógica de esta mención de las Comunidades, pero que podrían en todo caso abordarse en esta reforma, dependiendo de la voluntad política que existiera al respecto:

a) La reforma del artículo 2, en lo que se refiere al "derecho a la autonomía". Desde luego, quizá lo más acorde sería referirse al "principio de autonomía" puesto que el derecho, como tal, ya ha resultado ejercido -al menos en cuanto al acceso y constitución de las Comunidades Autónomas-, pero estrictamente no parece imprescindible esta reforma.

b) Hay que tener en cuenta que el "cierre del mapa autonómico" implica la imposibilidad de alterar el mismo, en el futuro, sin acudir a la reforma constitucional. Si, como parece, es esto lo que se desea, no es necesaria ninguna previsión adicional, pero en otro caso sería necesario regular el procedimiento previsto para la eventual alteración de los actuales límites de las Comunidades Autónomas.

c) Ha de determinarse si el principio dispositivo, que desaparecería en lo que se refiere al acceso a la autonomía, se mantiene en cambio en lo que atañe a la asunción de nuevas competencias por las Comunidades. Si es así, bastaría en el futuro para esta incorporación la reforma de los Estatutos (o la utilización de alguno de los instrumentos del art. 150 de la Constitución) para la ampliación del "techo competencial" de las Comunidades. En otro caso, debiera preverse expresamente este "cierre" del principio dispositivo también en el ámbito de la asunción de competencias, asignando definitivamente a las Comunidades las competencias no reservadas al Estado. Pero no parece que sea éste el propósito de la reforma anunciada.

En cuanto al segundo aspecto antes apuntado, es decir, la propuesta de algunos sectores políticos en el sentido de incluir, en la mención de las Comunidades Autónomas, su condición, en su caso, de "nación" o "comunidad nacional", mi opinión al respecto es que no sería adecuada esta referencia, y ni siquiera la de cuáles, entre las Comunidades Autónomas, se consideran "nacionalidades" de acuerdo con la terminología del actual art. 2. Por un lado, el término "nación" (del que puede considerarse sinónima la expresión "comunidad nacional") está constitucionalmente reservado, en la actualidad, a la Nación española (preámbulo y artículo 2), con lo que supondría una contradicción interna utilizar la

misma palabra para referirse a determinadas Comunidades Autónomas. Por lo demás, sería preciso establecer cuáles son las consecuencias constitucionales de esta calificación, así como determinar con precisión cuáles merecen la misma, lo que parece particularmente difícil, e implicaría abrir un complejo debate sobre el que no parece posible el consenso. Y otro tanto cabría decir de la calificación expresa de ciertas Comunidades como "nacionalidades". Si bien es cierto que la actual redacción del art. 2 distingue entre "nacionalidades y regiones"³⁸, ningún otro precepto constitucional establece consecuencias jurídicas de ningún tipo, que pudieran aparejarse a la condición de "nacionalidad", con lo cual, la calificación expresa de ciertas Comunidades como "nacionalidades" implicaría determinar, en la propia Constitución, cuáles son las consecuencias de dicho calificativo, salvo que se quisiera dotar simplemente de un carácter simbólico al mismo. Pero aun en este caso, persistiría el complejo debate sobre cuáles merecen esa denominación.

Por tanto, parece que la reforma en este punto debe limitarse a la mención de las Comunidades Autónomas, más Ceuta y Melilla, y la supresión o adaptación de aquellos preceptos constitucionales que en 1978 regulaban, hacia el futuro, la constitución de las Comunidades y el acceso a la autonomía. Quedarían aún, no obstante, dos aspectos más que deberían determinarse:

1) En qué precepto debe contenerse esa mención. Al respecto, las posibilidades se reducen, creo, al título VIII o al Preliminar. Siendo ambas opciones razonables y aceptables, me inclinaría más bien por el título Preliminar, por el mayor carácter solemne y simbólico que se daría así a la enumeración. En este sentido, el artículo 2 podría ser buena ubicación, quizá en un segundo apartado, aunque ya he expresado que el resto de este artículo debiera mantenerse tal como está redactado ahora, quizá sustituyendo "derecho a la autonomía" por "principio de la autonomía".

2) Qué criterio debe seguirse en la enumeración. Aquí existen muy numerosas opciones (histórico-cronológico, alfabético, geográfico...) si bien, en mi opinión, el criterio preferible es el alfabético, al resultar más "neutro" y no dar ningún tipo de preferencia o mayor importancia a unas Comunidades sobre otras. La lista debería cerrarse, en todo caso, con la mención de Ceuta y Melilla, por la especial condición de estas Ciudades Autónomas.

38. Es amplia la bibliografía sobre el particular, pero quiero destacar el magnífico trabajo de Roberto Blanco Valdés, "Nacionalidades históricas y regiones sin historia", en *Parlamento y Constitución*, núm. 1, 1997, págs. 33 y ss.

3. Cuestiones procedimentales

Una vez analizadas, aunque sea de forma somera, las diversas cuestiones incluidas en la actual propuesta de reforma constitucional, procede hacer una referencia, igualmente breve, a algunas cuestiones procedimentales que pueden plantearse al respecto. Éstas vienen referidas al "cómo" y al "cuándo" de la reforma constitucional.

En lo que atañe al primer aspecto, la cuestión está en determinar cuál es el procedimiento adecuado para llevar a cabo estas reformas. Si consideramos aisladamente cada una de ellas, encontramos que hay una que necesariamente debe seguir el procedimiento agravado del art. 168 (la relativa a la sucesión en el trono), otra que, si se llevase de forma aislada, iría por el procedimiento ordinario (la que afecta al Senado), y en fin, otras dos que podrían ir por uno u otro procedimiento en función de dónde se ubicasen ciertos artículos reformados o introducidos en la Constitución (la mención de las Comunidades Autónomas y la "cláusula europea").

Ahora bien, comoquiera que aparentemente se quieren tramitar simultáneamente todas las reformas, la cuestión es si ello puede hacerse por un único procedimiento, que en tal caso debiera ser, obviamente, el agravado (pues como acabo de apuntar alguna de ellas no es en modo alguno susceptible de llevarse a cabo mediante un procedimiento ordinario). Para responder afirmativamente a esta cuestión, cabría esbozar dos argumentos: 1) que la entidad del conjunto de las reformas, o incluso la trascendencia de alguna de ellas, las hace equiparables a una reforma global de la Constitución, incluida en los supuestos del art. 168; 2) que, en todo caso, el procedimiento agravado puede utilizarse también cuando se tramiten simultáneamente reformas que requieren este procedimiento y otras que, aisladamente consideradas, requerirían el ordinario, considerando que esa tramitación conjunta hace que se pueda hablar de una única reforma que, al afectar a preceptos que requieren procedimiento agravado, debe llevarse por esa vía.

El primero de los argumentos apuntados me parece dudoso, pues creo que el Constituyente, al referirse en el art. 168 a la "revisión total" de la Constitución, estaba pensando más bien en una reforma que conllevara un nuevo texto constitucional y no en la importancia o trascendencia de la reforma emprendida. Y ello porque el mismo precepto se refiere luego como "reforma parcial" a aquéllas que afectan a determinados títulos que el Constituyente ha considerado especialmente trascendentes. Luego las restantes, que no conllevan globalmente un nuevo texto constitucional, y no afectan a los títulos o capítulos expresamente

mencionados en el art. 168, son reformas parciales susceptibles de tramitarse por la vía del 167, con independencia de su trascendencia.

En cambio, el segundo argumento apuntado me parece más convincente pues, si la reforma de varios preceptos se tramita simultáneamente, estamos hablando, desde esa perspectiva procedimental, de una reforma que afecta a varios preceptos. Y si uno de ellos requiere procedimiento agravado, toda la reforma podrá llevarse por esta vía, que requiere como sabemos mayorías más cualificadas y procedimientos más complejos. Porque en sentido propio es "una reforma" que afecta a uno de los títulos protegidos. Eso sí, es importante destacar que aquellos preceptos que resulten reformados y no pertenezcan a los títulos o capítulos mencionados en el art. 168, podrán ser de nuevo reformados en el futuro por la vía ordinaria, si se modifican aisladamente. Lo contrario supondría introducir una especie de "congelación" o superrigidez de ciertos preceptos no incluidos en el art. 168, y en definitiva una reforma implícita de éstos.

Por lo que se refiere al "cuándo" de la reforma, huelga decir que el Constituyente es libre de decidir el momento en el que la misma debe llevarse a cabo. Tratándose de un procedimiento agravado, es posible que la primera aprobación de la reforma se produzca hacia el final de la presente Legislatura, ya que posteriormente ha de procederse a la disolución de las Cortes. En todo caso, hay que mencionar dos aspectos que plantean alguna cuestión de interés:

1) Desde un punto de vista lógico, parece preferible reformar antes la Constitución que los Estatutos de Autonomía, pues aquélla es el parámetro de éstos. Todo apunta a que en algunos casos va a suceder justamente al revés, lo cual podría plantear dificultades, futuros supuestos de "inconstitucionalidad sobrevenida" o, a la inversa, Estatutos que nacen disconformes con la redacción de la Constitución (y por tanto serían inconstitucionales), pero en el futuro podrían ser conformes a la nueva redacción de la Norma fundamental. En la práctica, este orden temporal de las reformas no supondrá mayor dificultad siempre y cuando la reforma constitucional no altere el parámetro de los aspectos que se van a modificar en algunos Estatutos. Dado que lo anunciado en este ámbito se refiere sólo a la mención de las Comunidades y a las consecuencias necesarias de dicha mención, parece que las reformas estatutarias ahora en curso deben considerar, a efectos sustanciales, que el parámetro o límite último con el que deben contar es el actual texto constitucional, al menos en lo referido al ámbito competencial, a los principios fundamentales del Estado autonómico, y a la regulación de la lengua cooficial.

2) En lo que atañe a la sucesión en el trono, ha quedado claro que cualquier reforma no afectará a la situación y los derechos del actual Príncipe de Asturias, pero, ¿qué sucedería si la reforma se aprueba una vez que el Príncipe de Asturias haya tenido descendencia?. En realidad, la duda vendría a producirse sólo si los hijos nacidos son, por este orden, mujer y varón, y sólo después de estos dos nacimientos se aprueba la reforma. En tal caso, la misma afectaría a derechos sucesorios adquiridos de acuerdo con la actual Constitución por el descendiente varón, y por lo tanto, de pretender su aplicación a esa generación, constituiría una norma "restrictiva de derechos", cuya retroactividad está prohibida por el art. 9.3 de la Constitución³⁹. Esto nos llevaría al problema de la posible inconstitucionalidad material de la reforma, de gran complejidad e imposible de abordar aquí. Desde luego, puede entenderse que, en nuestro sistema constitucional, el poder de reforma, como Poder Constituyente Constituido, carece de límites materiales y por lo tanto puede disponer una cierta aplicación retroactiva de la reforma⁴⁰, pero en todo caso volveríamos a introducir una excepción constitucional a un principio general establecido en la propia Carta Magna, tal y como ahora sucede en el art. 57.1 respecto a la igualdad. Lo preferible será, en todo caso, que el iter temporal de los acontecimientos no haga necesario plantearse la cuestión a efectos prácticos.

39. Dado que estos derechos sucesorios existen por el nacimiento en ciertas condiciones, me parece que tal retroactividad existiría, al menos en cierto grado. Por lo demás, la postergación en el orden sucesorio parece que puede considerarse "restricción de derechos" a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución.

40. Por lo demás, conviene apuntar que difícilmente la hipótesis contemplada podría plantearse en la práctica ante el tribunal Constitucional, dado que este no tiene entre sus competencias el control de constitucionalidad de la reforma constitucional. En efecto, ni la Constitución ni su Ley Orgánica le encomiendan esta función, que por cierto tampoco es asumida por ningún otro órgano del Estado, ni por motivos materiales ni por motivos procedimentales. Es importante destacar que esto significa que no existe en nuestro sistema garantía jurídica de que la reforma se lleva a cabo por el procedimiento constitucionalmente prescrito (ni tampoco de que no contradice otros preceptos constitucionales no modificados). Y ello tiene trascendentales consecuencias, ya que el poder de reforma, que por definición es el poder de modificar la Constitución con sometimiento a los límites y procedimientos que ésta establece, se convierte en la práctica en un verdadero y pleno Poder Constituyente, y por lo tanto ilimitado, pues no existe garantía jurídica ni sanción para el caso de incumplimiento de los preceptos constitucionales relativos a la reforma (o de cualquier otro). Pero este complejo tema puede quedar, si llega el caso, para algún otro trabajo específico.