

# ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA ANUNCIADA REFORMA CONSTITUCIONAL

*Ana María Redondo García*  
*Profesora Asociada de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Valladolid*

## SUMARIO

- 1. Planteamiento: ¿una reforma a cuatro?*
- 2. Procedimientos de la reforma: ¿puede modificarse el artículo 168 a través del artículo 167 de la Constitución? Argumentos en contra: ¿fraude de Constitución?*
- 3. Argumentos a favor de aligerar un procedimiento endiablado.*
- 4. Reflexión final.*

### *1. Planteamiento: ¿una reforma a cuatro?*

Según anunció recientemente el Jefe de la oposición, Mariano Rajoy, tres de las cuatro modificaciones de la Constitución anunciadas por el presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, en el debate de su investidura, son perfectamente asumibles para el Partido Popular. Se trata de introducir en la Constitución el nombre de las autonomías y de las ciudades autónomas, de reformar el sistema de sucesión en la Corona para igualar los derechos de los futuros hijos e hijas de los príncipes de Asturias, y de recoger una mención a la Constitución Europea como parte de la Carta Magna.

Por lo que se refiere a la reforma del Senado, desde la oposición se exige que se fije, con antelación, el alcance de la misma puesto que una modificación de la estructura del Senado es, a todas luces, un clamor tanto político como académico desde hace años<sup>1</sup>. Aunque si bien, la doctrina constitucionalista ha mantenido siempre la reserva de que los retoques afecten casi en exclusiva al art. 69 de la Constitución, desde las posiciones nacionalistas y federalistas se aboga por una reforma más global que podría actuar sobre el entramado mismo del Estado autonómico lo que conllevaría, posiblemente, modificaciones en el Título preliminar de la CE, además de afectar al Título VIII. Las promesas electorales del Partido Socialista y las exigencias sociopolíticas de mayor autogobierno que mantienen determinadas Comunidades Autónomas provocan que la reforma constitucional sea uno de los asuntos que despierta mayor interés político, jurídico y académico.

Pues bien, recientemente, en un seminario sobre los límites constitucionales del Estado de las Autonomías<sup>2</sup>, el Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Estado D. Francisco Rubio Llorente planteaba, como presupuesto del debate, una cuestión que, sin duda, condiciona todo el examen posterior. Se trata de la decisión acerca de si cabe englobar estos cuatro aspectos en un único proceso de reforma o si, por el contrario, cada uno de los elementos debe seguir su propia senda, con

1. Véanse entre otros los trabajos de Arbós, X., "El Senado: marco constitucional y propuestas de reforma", en *RECG*, nº 24, 1991, pp. 7 y ss; Garcí-Escuero, P. y Pendás García, B., "El Senado en el sistema constitucional español: realidades y perspectivas", en *RCG*, nº 2, 1984, pág. 51 y ss; Garrorena Morales, A., "Una propuesta para la reforma constitucional del Senado", en *RCG*, nº 34, 1995, pág. 7 y ss. Visiedo Mazón, F.J., *La reforma del Senado: Territorialización del Senado. Comisión General de las Comunidades Autónomas*, Servicio de Publicaciones del Senado, Madrid 1997; Gude Fernández, A., "A propósito de la reforma del Senado en España: la composición del Bundesrat alemán", en *Cortes. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 11, 2001, pág. 129 y ss;

2. Organizado por la Fundación Universidad de Verano de Castilla y León, y celebrado en Fuensaldaña el día 11 de junio de 2004.

lo que estaríamos ante cuatro reformas, cada una independiente, que podrían llevar ritmos diferentes y procedimientos de aprobación también distintos. El profesor Rubio expresó en todo momento su parecer favorable a la unificación de los temas objeto de reforma en un único proyecto que, por tanto, debería tramitarse siguiendo el procedimiento agravado previsto en el artículo 168 CE.

De seguirse esta propuesta, la revisión se presenta como una gran cuestión de Estado, la de mayor trascendencia desde la aprobación de la Constitución, que implica una renovación del pacto constituyente sobre nuevos elementos que no estaban presentes, o no con la relevancia actual, en 1978. Dejando al margen la cuestión sucesoria, lo cierto es que la reforma del Senado está trabada con la incorporación de las Comunidades Autónomas al Texto constitucional y despliega también evidentes conexiones con la posición del Estado de las autonomías en la estructura de la Unión Europea.

Por otra parte, y como ha recomendado el Consejo de Estado, probablemente el Gobierno consulte al Tribunal Constitucional sobre la congruencia entre el texto constitucional y el texto del Tratado de Constitución Europea antes de la ratificación de éste lo que implica, en el supuesto de que el Alto intérprete de la Constitución entienda que existe contradicción entre ambas normas, la reforma constitucional (art. 95.1 CE). Así las cosas, no es descabellado pensar que una vez planteada la necesidad de modificar la Constitución en este punto se proceda entonces a abrir el proceso de reforma que afecta a los demás aspectos anunciados.

Abordados pues estos asuntos, desde el entendimiento de su interconexión, como un todo con unidad de significado, se requerirá plantear numerosas modificaciones de otros tantos preceptos constitucionales para evitar incoherencias y lagunas que serían de todo punto inadmisibles en un Carta Magna. Así por ejemplo los artículos 143 y 144, referidos a la iniciativa autonómica, podrían verse afectados por el simple hecho de introducir una modificación en el artículo 2 CE consistente en enunciar las Comunidades y ciudades autónomas existentes. Pero, en clave de reforma sistemática esta modificación tendría repercusiones mucho más hondas derivadas de un cambio en la forma territorial del Estado, puesto que la Constitución originariamente concibe el acceso a la autonomía desde el principio dispositivo y la enumeración y el reconocimiento de las Comunidades autónomas existentes vendría a taponar la posibilidad de creación o refundición de nuevas o distintas comunidades autónomas en el futuro cerrando, de este modo, un modelo cuya característica en 1978 era precisamente la contraria, es

decir, la apertura y ductilidad. Si de lo que se trata es de fijar el modelo de distribución territorial del poder atendiendo a la realidad presente ha de comenzarse por seleccionar previamente los procedimientos y el calendario para llevar a cabo una adaptación tan sustantiva de la Constitución a las actuales demandas sociopolíticas. Pero es que además, el cierre del Estado autonómico no puede llevarse a cabo únicamente modificando la Constitución sino que, paralelamente, habrá de acompañarse esta reforma con aquéllas otras de los Estatutos de autonomía que están conectadas y ya se anuncian. Este gran debate territorial tendría que acometerse en el Senado, pero sin su previa modificación para adaptarlo a las necesidades del Estado Autonómico parece imposible que sirva eficazmente a dicho objetivo, por lo que habrán de buscarse otros ámbitos institucionales, como puede ser la Comisión General de Comunidades Autónomas, órgano de estudio, debate y seguimiento de todas aquéllas materias de naturaleza autonómica<sup>3</sup>, para avanzar en el acercamiento de posiciones sobre los diferentes aspectos de la reforma.

De todo lo expuesto puede deducirse que esta opción de proceder a una reforma constitucional integrada plantea serios problemas. Entre ellos los que tiene relación con su alcance, a simple vista mucho mayor del que en principio podría suscitar el acuerdo de los principales partidos políticos de ámbito nacional, agentes indispensables de la reforma. Además, aquéllas disfunciones que aquejan a las sedes institucionales que deberían estar adaptadas previamente para servir de forma eficaz al proceso de debate, acercamiento y acuerdo para lograr un gran pacto de Estado en materia de distribución territorial del poder. Y, por último, aquéllas dificultades de encajar los tiempos procedimentales para articular convenientemente las modificaciones estatutarias y la revisión constitucional, todo esto sin contar con los evidentes escollos políticos, derivados de la divergente concepción de España que mantienen los partidos nacionalistas y estatelistas, que parecen difícilmente superables al menos *a priori*.

La otra vía, más modesta y de resultados a largo plazo probablemente menos satisfactorios, permitiría atender de forma puntual y diversificada los cuatro aspectos de la reforma que podrían abordarse desde presupuestos metodológicos diferentes. Así, las que afectan a la institución de la Corona, que no suscitan excesivos recelos y parecen contar con un amplio consenso, podrían llevarse a cabo superando el procedimiento agravado previsto en el artículo 168 de la

3. Según rezan los arts. 55 y ss. del Reglamento del Senado. No obstante, hasta la fecha, esta Comisión no ha ejercido el protagonismo que se esperaba y sus funciones se han concretado en el debate anual del Estado de las Autonomías.

Constitución sin excesivos contratiempos, mientras que las demás, abordadas desde una opción de mínima injerencia en el Texto constitucional, podrían acometerse siguiendo el procedimiento ordinario previsto en el artículo 167<sup>4</sup>, a todas luces una tramitación más liviana que, con la suficiente voluntad política, podría superarse en esta misma legislatura.

Situados en este segundo escenario caracterizado por la frugalidad de la intervención del constituyente-constituido, sería posible avanzar en las reformas siguiendo el procedimiento ordinario establecido en el art. 167 CE. Con esta idea de agilizar los procedimientos y, precisamente, porque en cualquiera de las dos opciones que se han apuntado, algunas de las modificaciones que se pretenden abordar deberían, en principio, plantearse siguiendo el procedimiento agravado, F. J. Laporta, defendiendo tesis expuestas de forma más o menos explícita por la doctrina constitucionalista en décadas pasadas<sup>5</sup>, propone utilizar el procedimiento sencillo del artículo 167 de la Constitución para "derogar o retocar el artículo 168"<sup>6</sup>.

4. Esta afirmación ha de hacerse con cautela puesto que cualquier reforma constitucional de las anunciadas puede llevarse a cabo de dos maneras: o bien someramente, con una referencia a la Constitución Europea, por ejemplo, en el cap. III, del Título III y a la denominación de las Comunidades Autónomas que constituyen el Estado en el art. 137 CE, lo que podría acometerse siguiendo el procedimiento ordinario de reforma o bien, en profundidad, definiendo y estableciendo el encaje normativo del Derecho comunitario en el Ordenamiento jurídico nacional, fórmula que afectaría, entre otras materias, a los derechos fundamentales. Y, en relación con las Comunidades autónomas, constitucionalizando lo que no se pudo constitucionalizar en 1978 y cerrando el sistema autonómico, cuestión que indudablemente repercutiría en la distribución competencial y exigiría un retoque en otros preceptos constitucionales concordantes que devendrían obsoletos, como el art. 151 CE o aquéllos que se refieren al ejercicio de iniciativas futuras de creación de nuevas CCAA. Estas reformas sustanciales, es evidente, tendrían que acometerse por el procedimiento agravado.

5. Así, F. Santaolalla López, comentando el art. 168 CE, deja entrever esta posibilidad en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. Garrido Falla, Civitas, Madrid 1980, pág. 1.742. También intuye esta posibilidad J. Pérez Royo, tanto en su comentario del art. 168 CE, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por O. Alzaga, 1ª ed., Edersa, Madrid 1988, págs. 392-393, como en su monografía *La reforma de la Constitución*, Monografías-9, Congreso de los Diputados, Madrid 1987, cuando dice "En realidad, el problema práctico que podría presentarse sería el de una revisión formulada como reforma, es decir, intentar proceder por la vía del artículo 167 cuando el camino a seguir fuera el del 168." Para este autor la cuestión no está resuelta en nuestro ordenamiento y sería el Tribunal Constitucional quien debiera pronunciarse al respecto. Más recientemente B. Aláez Corral, *Los límites a la reforma de la constitución española de 1978*, CEC, Madrid, 2000, págs. 332-333. Contrario completamente a esta posibilidad I. De Otto, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona 1987, pág. 65 y ss.

6. En el artículo de opinión titulado "Rigor mortis", publicado en el *Diario El País*, de 19 de mayo de 2004, F. J. Laporta desgrana algunos argumentos a favor de esta idea para concluir que no supone un fraude a la Constitución "ni una argucia de rábula" puesto que "el art. 168 de la Constitución es una disposición excepcional y debe ser interpretada restrictivamente. Si no se menciona a sí misma como objeto de una posible revisión parcial por el procedimiento rígido, ello significa literalmente que no tiene vocación de aplicarse a sí misma".

Una propuesta tan sugestiva, expuesta a través de los medios de comunicación a la valoración de los ciudadanos, merece también una reflexión académica, ya sea para reforzar con argumentos jurídicos el primer sentimiento de rechazo ante una tesis que el autor entiende que no constituye fraude constitucional alguno, ya sea para considerar esta iniciativa una vía accesible para abordar una revisión puntual, por ejemplo, del artículo 57 de la Constitución, sobre la que, como se ha indicado, parece haber suficiente consenso político y doctrinal<sup>7</sup>.

## ***2. Procedimientos de la reforma: ¿puede modificarse el artículo 168 a través del artículo 167 de la Constitución?. Argumentos en contra: ¿fraude de Constitución?***

El primero de los argumentos que puede formularse en contra de la propuesta indicada se haya en la voluntad del Constituyente español de ofrecer dos procedimientos de reforma diversos en los artículos 167 y 168 CE. Un estudio de los debates constitucionales refleja que, desde la discusión del texto del anteproyecto, se debatieron diferentes sistemas de reforma constitucional desde los más flexibles, como el que proponía el grupo mixto, solicitando se suprimiese el trámite de referéndum<sup>8</sup>, hasta los más férreos como la posibilidad de introducir cláusulas de intangibilidad<sup>9</sup>.

7. Como es sabido, el principio de primogenitura tiene su origen histórico y su justificación racional en la indivisibilidad del reino (STC 126/1997), mientras que la preferencia del varón sobre la mujer, en la línea sucesoria, entronca con la tradición histórica española desde las Partidas de Alfonso X, aunque dicha tradición sufrió un paréntesis en la última etapa del reinado de Fernando VII en la que se aprueba la pragmática sanción y se anula la ley sálica para que Isabel pueda reinar. No obstante, la cuestión de la igualdad de sexos como criterio sucesorio fue un argumento de modernidad que se barajó en la Comisión constitucional del Senado y que defendieron, sin éxito, los representantes del Grupo de Progresistas y Socialistas independientes y de Entesa del Catalanes. Vid., *Diario de Sesiones*, Comisión Constitucional del Senado de 31 de agosto de 1978, pág. 2.143. En la doctrina no han faltado voces que hayan manifestado la contradicción entre la igualdad proclamada en el art. 14 CE y la preferencia del varón en la sucesión al trono del art. 57. J. De Esteban y P.J. González Trevijano, *Curso de Derecho Constitucional III*, Universidad Complutense, Madrid 1994, pág. 51. Y Gómez Sánchez, *Lecciones de Derecho Político I*, UNED, Madrid 2000, pág. 356. Por otra parte monarquías europeas de rancio abolengo, como la Sueca, han superado la tradición de la ley sálica, si bien en este país no ha sido necesaria una modificación constitucional puesto que el art. 2º del Título 1º de la Constitución se limita a declarar que la Ley de Sucesión al Trono es una Ley Fundamental del Estado. Con todo, no faltan los argumentos para defender la permanencia del sistema sucesorio tal y como se ha constitucionalizado hasta ahora siguiendo la fundamentación del Tribunal Constitucional en materia de títulos nobiliarios. STC 27/1982 de 24 de mayo (vid. nota 19).

8. Enmienda núm. 581, *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 93, de 20 de junio 1978, pág. 346.

9. En los comentarios al anteproyecto de constitución se recogía, a este respecto, un artículo del profesor P. de Vega en el que abogaba por incorporar a la Constitución ciertas cláusulas de intangibilidad a (...)

El debate no era puramente académico, puesto que la rigidez es la autogarantía de la Constitución, el pilar último sobre el que descansa la estabilidad del orden Constitucional. En este sentido, la voluntad popular que en el momento, llamémosle originario, se expresa como voluntad constituyente o poder constituyente, ejercita posteriormente la democracia como poder constituido, siguiendo los cauces procedimentales que la Constitución establece. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, nuestro constituyente decidió no incorporar cláusulas de intangibilidad con el objeto de evitar amordazar la voluntad democrática de las generaciones futuras sobre cualquier extremo contenido en el texto constitucional<sup>10</sup>, lo que ha propiciado intensos debates académicos acerca de la viabilidad de suprimir la democracia a través de una acción democrática.

Abandonada la alternativa de seguir un modelo a la americana de reforma a través de leyes constitucionales que se incorporan como enmiendas a la Constitución, finalmente se optó por preservar la rigidez normativa<sup>11</sup> mediante un doble mecanismo: el primero, previsto para las reformas ordinarias abordables sin excesiva dislocación del sistema y el segundo, un procedimiento de rigidez reforzada, para la revisión total de la Constitución o una parcial de mayor calado. A pesar de que

(...) los efectos de salvaguardar, del debate político, los principios e instituciones básicas del Estado constitucional. Posteriormente P. de Vega desarrollaría estas tesis en su monografía *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 37 y ss. No obstante, estas propuestas no tuvieron mucha repercusión, conscientes como eran los miembros de la Comisión de las limitaciones y de la falta de eficacia que, en la práctica tienen las cláusulas de intangibilidad. Así lo expresó, por ejemplo, O. Alzaga, "no tiene demasiado sentido la pretensión ingenua de los constituyentes que se ha repetido en muchas ocasiones a lo largo de la historia, de dotar a su obra de eternidad; como se ha dicho, sólo la Biblia se ha escrito por miles de años" y también M. Fraga "Es evidente que las cláusulas irreformables, las famosas *causuli irreformable*, no son normalmente una medida prudente en el Derecho constitucional. El hecho de que en este momento Constituciones tan importantes como la francesa y la italiana tengan dichas cláusulas para proteger la forma de Estado evidentemente debe ser siempre tenido en cuenta, pero en sí mismas no resuelven las cuestiones del cambio político." *DSC*, núm. 93, de 20 de junio 1978, págs. 3.470 y 3.471, respectivamente.

10. C. De Cabo apunta certeramente, que las cláusulas de intangibilidad son propias de las Constituciones liberales, en las que se aprecia una cierta prevención hacia el cambio estructural. Estas cláusulas de intangibilidad son un "freno y control del cambio social", en *Sobre la función histórica del Constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, CEC, Madrid, 1978, pág. 28. También M. Aragón, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid 1990, págs. 42 y ss. J. Jiménez Campo, "Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución", en *Revista de Derecho Político*, núm. 7, 1980, págs. 89 y ss. I. de Otto, op. cit., págs. 63 y ss.

11. De todos es sabido que la suprallegalidad de la Constitución se erige sobre el control de constitucionalidad de las leyes y a través de los procedimientos agravados de elaboración y modificación de los preceptos constitucionales. De hecho las Constituciones aprobadas tras la primera Guerra Mundial en el contexto del constitucionalismo democrático, han hecho de la rigidez una seña de identidad de la Norma Fundamental en las constituciones escritas.

la rigidez de la norma fundamental quedaba asegurada con el procedimiento ordinario de reforma "el único artículo absolutamente imprescindible y al que podía haber quedado perfectamente reducido el título completo"<sup>12</sup>, el constituyente quiso, una vez más, dar muestras de consenso sobre una norma tan esencial y aceptó el criterio del Grupo Parlamentario de Alianza Popular de incrementar la rigidez de la Norma Fundamental sobre algunas materias. De esta manera se procedió a establecer una jerarquía de las normas constitucionales, aquéllas para cuya reforma se requiere la participación de un "poder constituyente-constituido de primer grado", en la terminología de I. de Otto y el resto de preceptos para cuya modificación sólo se requiere la participación del "poder constituyente-constituido de segundo grado"<sup>13</sup> es decir, aquél que no está legitimado para proceder a la modificación de los contenidos incluidos en el art. 168 de la Constitución.

El segundo argumento, relacionado con el anterior y que justifica la opción del constituyente español, tiene que ver con el hecho de que el procedimiento del artículo 168 protege, de modo más firme, aquéllas materias que forman el entramado básico sobre el que se sostiene toda la organización del Estado constitucional, evitando que se aprueben modificaciones consensuadas puntualmente. Además los tres supuestos para los que se prevé un procedimiento agravado, coinciden con las materias a las que otras tantas constituciones europeas reservan cláusulas de intangibilidad. Así los principios y valores superiores del ordenamiento que se reconocen en el título preliminar, y que constituyen cláusula de intangibilidad en Noruega<sup>14</sup>, el régimen de derechos y libertades fundamentales, irreformable en la Ley Fundamental de Bonn<sup>15</sup> y la forma de gobierno, cláusula intangible tanto en Francia como en Italia<sup>16</sup>.

Pues bien, de nada hubiera servido todo este debate y la positivización de dicho consenso político si pudiera burlarse tan sencillamente la previsión constitucional mediante la modificación del procedimiento más gravoso a través de la

12. J. Pérez Royo, "Comentario al artículo 167", *Comentarios a las leyes políticas*, op. cit., 2ª ed. Madrid 1999, pág. 461.

13. Op. cit., pág. 66.

14. Que en su art. 112 establece "Tal revisión no deberá nunca contradecir los principios contenidos en esta Constitución, sino referirse solamente a la modificación de extremos particulares que no alteren el espíritu de la Constitución, y para que tal enmienda sea acordada se requerirán los dos tercios de los votos del *Storting*".

15. Art. 79.3 Ley Fundamental: "No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20".

16. Art. 89 *in fine* de la Constitución francesa: "No podrá ser objeto de reforma la forma republicana de gobierno" y art. 139 de la Constitución italiana "No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana".

vía más sencilla<sup>17</sup>. En este sentido, la voluntad de los redactores de la Constitución es indubitada, ofrecer máxima protección normativa a los elementos definitorios del modelo constitucional y esta voluntad ha de ser tomada en consideración a la hora de interpretar sistemáticamente los preceptos sobre la reforma.

El tercer argumento tiene que ver con el peligro de utilizar esta vía para una cuestión, llamémosla menor, generando de este modo un precedente peligroso para futuras modificaciones de mayor hondura. En efecto, la reforma constitucional que se pretende abordar con el objeto de equiparar a la mujer con el varón en el orden sucesorio, en principio, no parece ser una cuestión esencial que afecte al núcleo constitucional, al igual que otros asuntos referidos, por ejemplo, a la regencia o a determinadas funciones de la Corona. Sin embargo, todas las modificaciones de cualquiera de los contenidos incluidos en el Título II han de ser guiarse por el procedimiento agravado. Indudablemente no todos los asuntos que se agrupan en el art. 168 tienen la misma relevancia para el modelo constitucional y probablemente fue un error de los redactores de la Constitución introducir referencias concretas a las materias objeto de revisión constitucional, extremo que se evitó en otras Constituciones europeas que introdujeron, no obstante, el modelo de doble procedimiento de reforma<sup>18</sup>. Pero, lo cierto es que, a la postre,

17. Ningún problema suscitaría la opción contraria que sería la adecuada para modificar el art. 167, por aplicación del principio "quien puede lo más puede lo menos".

18. El art. 168 equipara la revisión constitucional, es decir la reforma total de la Constitución con la modificación del Título preliminar, la Sección primera del Título I, y el Título II. Parece un hecho históricamente constatado que la sustitución de una Constitución por otra implica generalmente el cambio de un régimen por otro, lo que no siempre acaece pacíficamente a través de los procedimientos jurídicos establecidos, de ahí que resulte un tanto ingenua la referencia a la revisión total de la Constitución. Tampoco resulta muy adecuada la referencia a materias concretas cuya reforma ha de seguir el cauce extraordinario y ciertamente, no existen fórmulas semejantes en países de nuestro entorno. Aquellos que han optado por el sistema de doble procedimiento para la reforma, han previsto que sean los representantes populares o directamente los ciudadanos quienes decidan qué materias han de modificarse siguiendo un trámite agravado. Así el art. 44.2 de la Constitución austríaca establece que "Cualquier reforma total de la Constitución, o una parcial cuando así lo pida un tercio de los miembros del Consejo Nacional o del Consejo Federal, serán sometidas por el Presidente de la Federación a votación de todo el pueblo de ésta, después de tramitarse con arreglo al artículo 42 y antes de su publicación." Por su parte el art. 138.1 de la Constitución suiza establece "Se necesitarán 100.000 ciudadanos o ciudadanas con derecho de voto para poder proponer la reforma total de la Constitución.", y el art. 139.1 indica que "Se necesitarán 100.000 ciudadanos o ciudadanas con derecho de voto para poder proponer la reforma parcial de la Constitución". Estas normas se coordinan con los arts.193 sobre Reforma total y 194 sobre reforma parcial, sin que en ninguno de estos preceptos se mencionen materias, sino únicamente procedimientos. Art. 194: "1. La reforma parcial podrá tener lugar, bien por vía de la iniciativa popular, bien por decreto de la Asamblea Federal. 2. Toda reforma parcial de la Constitución deberá respetar el principio de unidad de materia y no violar las normas imperativas del Derecho Internacional. 3. Las iniciativas populares tendentes a la reforma parcial de la Constitución tendrán que respetar además el principio de unidad de forma".

todos los contenidos incluidos en el art. 168 disfrutan de idéntica garantía normativa. En este sentido la aplicación del procedimiento agravado para la modificación puntual de un tema sobre el que existe suficiente consenso político y social<sup>19</sup> como es la equiparación de sexos en la sucesión a la Corona, podría parecer desproporcionada pero, por otro lado, una modificación del artículo 168 por la vía ordinaria del artículo 167, en este punto, abriría el camino para que en un futuro, el argumento del consenso parlamentario pudiera utilizarse con el fin de simplificar el procedimiento de reforma referida entonces a cuestiones de mayor calado como puede ser el régimen de derechos fundamentales, desnaturalizándose de este modo, el arquetipo constitucional.

En definitiva, y para concluir con el elenco de argumentos en contra de la propuesta de modificación del artículo 168 CE a través del art. 167, se puede mantener que esta peripecia jurídica ofrece como resultado una auténtica revisión constitucional y no una simple modificación puntual, desnaturalizando el modelo previsto en el texto de 1978 y pervirtiendo la voluntad del constituyente puesto que la Constitución española no articula una democracia procedimental sino sustantiva en la que los procedimientos están en función de la protección de valores y principios, siendo así que el procedimiento agravado de reforma únicamente encuentra justificación en la salvaguardia del orden de valores superiores que constituyen el núcleo material esencial de la Constitución.

No obstante lo dicho, ciertamente pueden esgrimirse argumentos para defender la propuesta inicial que incita esta reflexión. Examinemos los fundamentales.

### ***3. Argumentos a favor de aligerar un procedimiento endiablado.***

El primer razonamiento tiene que ver con la pésima técnica jurídica utilizada en la redacción de los artículos que establecen los procedimientos de reforma, en concreto del art. 168, puesto que la transcripción del art. 167 no planteó prácticamente problema técnico alguno. En efecto, el texto del art. 168 fue discutido ampliamente, y como se ha tenido oportunidad de comprobar, la voluntad polí-

19. A pesar del consenso que parece existir sobre este punto, lo cierto es que avalan la opción constitucional tanto la tradición histórica española y europea como, *a posteriori*, la jurisprudencia del TC en materia de títulos nobiliarios. Así la STC 27/1982 de 24 de mayo, "En el caso que se debate la condición no es contraria, por discriminatoria al art. 14, porque de otorgarse el amparo resultaría la insalvable contradicción lógica de ser la nobleza causa discriminatoria y por ende inconstitucional a la hora de valorar la condición para adquirir el título, pero no a la hora de valorar la existencia misma y la constitucionalidad del título nobiliario en cuestión". FJ 3°.

tica de llegar a un acuerdo se impuso sobre la correcta técnica legislativa. A propuesta del Grupo de Alianza Popular la Comisión de Constitución tomó en consideración los argumentos del voto particular presentado por el Sr. Fraga<sup>20</sup> quien, aprovechando como modelo de referencia la reforma constitucional venezolana<sup>21</sup>, propuso distinguir entre reformas parciales menores y modificaciones que afectan a cuestiones fundamentales. El resultado fue un artículo confuso que impide establecer *a priori* el contenido de una revisión total de la Constitución y que equipara a ésta con la reforma de artículos como el 57 ó el 58 que no tienen una relevancia que justifique un trámite de reforma tan complejo. Es precisamente esta amalgama de materias y, en la actualidad, la falta de fundamentos que justifican la imposición del procedimiento agravado a la modificación de contenidos normativos no sustanciales<sup>22</sup>, el argumento que permite defender la utilización del art. 167 de la Constitución para modificar el 168 en este aspecto, es decir extrayendo de este último precepto todo aquello que no es definitorio del arquetipo constitucional. Sólo a este contenido esencial debe reservarse el procedimiento agravado del art. 168 CE.

El segundo argumento, que en buena medida deriva de la falta de corrección técnica, consiste en asir la posibilidad jurídica que abre el juego interpretativo de los dos artículos. En efecto, una interpretación literal de los preceptos en cuestión permite verificar que el art. 168 no se blinda a sí mismo, ni preserva ninguna otra disposición contenida en el Título X de la Constitución. No es suficiente llevar a cabo una interpretación histórica y basada en los debates constituyentes sino que, es preciso utilizar las posibilidades que el propio Texto constitucional brinda para adaptar la norma a las exigencias de una sociedad que no tiene hoy los mismos problemas que antaño, cuando se elaboró la Norma Fundamental. En este orden de cosas puede mantenerse que el artículo 168 incorpora un procedimiento extraordinario reservado a materias tasadas y por

20. Vid., *Constitución española, Trabajos parlamentarios II, Cortes Generales*, pág. 1.737.

21. Modificada a su vez en 1999, véanse los artículos 342 y ss. en los que se diferencia la Reforma Constitucional que tiene por objeto una revisión parcial que no afecte a la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional y una modificación de los valores y fundamentos del Texto.

22. F.J. Laporta, explica del siguiente modo las razones para seleccionar las materias a incluir en el art. 168: "En el título preliminar se pretendía blindar la tan traída y llevada indisoluble unidad de la Nación española ... dando satisfacción a los militares...Por lo que a los derechos y libertades respecta, se había salido de 40 años de poder arbitrario y sistemática ignorancia gubernativa de los más elementales derechos ciudadanos... Por último, en lo que al principio monárquico y a la institución de la corona toca, no hace falta sino recordar algunas reticencias más o menos formalistas que se exhibieron a lo largo de la transición y, por qué no decirlo, aquella cierta desconfianza de no pocos ciudadanos ante una Monarquía que se veía como avalada y prefigurada de algún modo por el dictador. También estos peligros se quisieron conjurar con la rigidez constitucional". *Diario El País*, de 19 de mayo de 2004.

esta razón ha de interpretarse de forma restringida puesto que si el artículo 168 "no se menciona a sí mismo como objeto de una posible revisión parcial por el procedimiento rígido, ello significa literalmente que no tiene vocación de aplicarse a sí mismo"<sup>23</sup>.

Como tercer argumento, puede aducirse que la extraordinaria complejidad del artículo 168, denunciada por la doctrina en el sentido de que "difícilmente podrá ser transitado en alguna ocasión"<sup>24</sup>, convierte la reforma agravada en, prácticamente, una cláusula de intangibilidad de facto, resultado que en ningún caso fue pretendido por los constituyentes, como demuestra el hecho de que todas las fuerzas políticas rehusaran introducir cláusulas de intangibilidad. A mayor abundamiento, dicho rechazo se sustentó sobre razones de gran calado, la primera, que las cláusulas de intangibilidad contradicen el principio democrático en el sentido de que suponen una mordaza para la voluntad de las generaciones futuras y en segundo lugar, porque expresan una contradicción jurídica puesto que cualquier regla o norma es un producto histórico, ciertamente aprobada y publicada con afán de pervivencia, pero cuya naturaleza encierra también una vocación de eficacia para lo cual han de poder modificarse con el objeto de adaptarse a las circunstancias y cambios sociales. Si esto es así parece lógico celebrar la oportunidad que brinda la Constitución de utilizar aquellos mecanismos que permiten adaptar las reglas de convivencia a exigencias y situaciones no previstas en el momento constituyente.

Finalmente, como argumento favorable a esta imaginativa propuesta, no estaría de más utilizar esta vía, que permite reformar el artículo 168 de forma sencilla, para corregir los defectos técnicos de la norma y cerrar así la polémica de cara al futuro, reservando el procedimiento de rigidez agravada para salvaguardar los valores y principios incorporados en el Título Preliminar además del régimen de derechos fundamentales, auténtico núcleo duro de la Constitución cuya protección justifica la previsión de un procedimiento agravado de reforma, y despejando del resto de contenidos el mencionado artículo.

23. *Ibidem*.

24. P. De Vega, op. cit., pág. 36. También, J. Pérez Royo, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, 2ª ed. op. cit., pág. 461.

#### 4. Reflexión final

Como se ha expuesto, razones hay a favor y en contra de la idea de modificar el art. 168 a través del procedimiento de reforma ordinario y en efecto, esta tesis no puede despacharse sin más, con el argumento de que representa un fraude constitucional. No obstante es preciso ponderar los fundamentos en uno y otro sentido para, finalmente decantarse por los de mayor calado. A los ya expuestos quiero añadir una última razón de orden principial y otra de orden práctico que me llevan a optar por el rechazo de la solución que actualiza estos días el profesor F.J. Laporta.

La primera hace referencia a la participación ciudadana, mediante referéndum vinculante, que incorpora el art. 168. Considero que el llamamiento a la ciudadanía siempre tan comedido y, en cierto modo, teñido de desconfianza ha de transformarse en un elemento de normalidad democrática que refuerce y depure el sistema. Sobre todo cuando se convoca al pueblo para que decida acerca de un cambio constitucional. Hurtar a la ciudadanía esta decisión es profundizar un poco más en la distancia que separa al soberano del ejercicio del poder y aleja la realidad política de los grandes principios que incorpora el modelo convivencia establecido en la Constitución. En este sentido se hace imprescindible transitar la reforma agravada si se procede a una reforma integrada de los diferentes aspectos previstos, tal y como plantea el Profesor Rubio Llorente, pero también ha de valorarse la conveniencia de la participación ciudadana para respaldar y favorecer cualquier modificación sustantiva que se lleve a cabo, especialmente si afecta a las materias que integran el art. 168 CE. A este argumento se puede oponer, no sin razón, que nuestra democracia es representativa y que son los parlamentarios quienes deciden en nombre de los ciudadanos. Con todo no está de más que el poder constituyente-constituido se pronuncie en las ocasiones previstas constitucionalmente y deje de ser lo que, fundamentalmente ha sido hasta ahora, esto es, un objeto de estudio en la doctrina del derecho público y se reafirme como sujeto protagonista del momento constitucional. Es preciso vencer la inercia a soslayar que el pueblo se pronuncie directamente sobre los asuntos públicos que tienen la relevancia suficiente y si bien es cierto que la soberanía popular se expresa principalmente a través de las elecciones y en la forma de democracia representativa, no hay que olvidar que esa soberanía se concreta además en los derechos subjetivos reconocidos en el art. 23 de la Constitución que

25. Comparto, con reservas, la calificación de derechos de configuración legal que se atribuye a los reconocidos en el art. 23 CE por la jurisprudencia (por todas la STC 185/1999 de 11 de octubre) y la doctrina (por todos J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales: concepto y garantía*, Trotta, Madrid (...)

reconoce a los ciudadanos el derecho a participar, también de manera directa, en los asuntos públicos<sup>25</sup> y no se me ocurre asunto público de mayor importancia que aquél que implica una modificación sustantiva de las reglas que ordenan la convivencia de una sociedad.

El segundo argumento, más pragmático, tiene que ver con la economía procesal de hacer coincidir la disolución de las Cámaras con el fin de la legislatura para así evitar uno de los trámites más onerosos que incorpora el artículo 168 de la Constitución. En efecto los autores reiteran que el procedimiento agravado petrifica la Constitución y se manifiesta como una cláusula de intangibilidad encubierta, sin embargo también es posible prever con suficiente antelación la manera de reducir los trámites y acomodar las exigencias del procedimiento de reforma a los tiempos electorales. Si el consenso político es suficientemente amplio, bien pueden las actuales Cámaras obrar la aprobación del proyecto de reforma de cualquiera de las materias agrupadas en el artículo 168 para, a continuación, aprovechando el final de la legislatura, proceder a su disolución, como exige el art. 168.1. Posteriormente, las nuevas Asambleas surgidas del proceso electoral aprobarán las modificaciones que serán sometidas a referéndum de ratificación. En definitiva un procedimiento que no difiere, en exceso, del previsto para la reforma ordinaria.

(...) 1999, págs. 95 y ss.) si por esta definición se entiende que su disfrute está condicionado a los términos que establezca la ley, puesto que la garantía del respeto al contenido esencial (art. 53 CE) evidencia el reconocimiento de un contenido constitucional indisponible para el legislador que, en su caso, habrá de ser señalado por el Tribunal constitucional (STC 24/1992 de 15 de febrero). En este orden de cosas la interpretación sistemática de los artículos 23 y 168, lleva a identificar como parte del contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23, la facultad de los ciudadanos de participar en el referéndum de ratificación de la reforma constitucional prevista en el art. 168.