



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

¿Cabe todo en la reforma constitucional?

Autor/es

Jaime Magallón Salegui

Director/es

José Tudela Aranda

Facultad de Derecho
Año 2018/2019

ÍNDICE	Nº de página
ABREVIATURAS	1
I. INTRODUCCIÓN	2
II. DIALÉCTICA DEL PODER CONSTITUYENTE Y EL DE REFORMA A RAÍZ DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	3
1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.	3
2. PODER CONSTITUYENTE.	5
3. PODER CONSTITUYENTE CONSTITUIDO.	6
III. LÍMITES A LA REFORMA. DILEMA HISTÓRICO Y ACTUAL DEL CASO ESPAÑOL.	12
1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.	12
2. DILEMA HISTÓRICO DEL CASO ESPAÑOL.	16
3. REFLEXIONES SOBRE SU ESTADO ACTUAL.	18
3.1 Cuestión de la iniciativa al hilo del artículo 166 CE.	18
3.2 La focalización del debate en el artículo 168 CE.	21
3.3 ¿Cabe reformar la reforma?	23
3.4 La revisión total ¿es total o existen límites materiales implícitos?	25
3.5 Cierre del articulado sobre la reforma: el artículo 169 CE	27
IV. CONTROL DE LA REFORMA Y VÍAS DE CAMBIO AL MARGEN DE LA MISMA.	29
1. CONTROL DE LA REFORMA.	29
2. VÍAS DE CAMBIO ALTERNATIVAS.	30
V. CONCLUSIONES.	32
VI. BIBLIOGRAFÍA.	34

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CE: Constitución Española de 1978

coord.: Coordinador

dir.: Director

Nº.: Número

p.: Página

pp.: Páginas

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

t.: Tomo

vol.: Volumen

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto analizar los límites ante los que se encontraría una operación de reforma constitucional y, por tanto, si habría alguna materia que quedaría vedada a su ejercicio, así como la índole de los mismos, por cuanto pueden ser materiales (tanto explícitos como implícitos), temporales o procedimentales a la par que de índole general o puede que obedezcan a la experiencia constitucional previa de cada país. Además de con límites en el articulado como marco, se analizará si se puede proceder a reformar la reforma, residenciada esta en el Título X de la Constitución, mediante la conocida técnica de la <<revisión en doble grado>> (generalmente enunciada para reformular el artículo 168 CE).

El tema ha suscitado interés particular por cuanto pese al gran análisis del que ha sido objeto por parte del estamento jurídico en el panorama comparado, no existe un parecer unánime que colme a la pregunta con un contenido concreto, a la par que la institución de la reforma como tal ha sido contemplada desde el prisma político nacional con bastante recelo, fruto de los condicionantes a los que se podría ver sometida y por falta de entendimiento del mecanismo como garantía del propio texto constitucional.

De hecho, la divergencia a nivel técnico se encuentra en un estadio anterior al de la configuración concreta de los límites a su ejercicio, por cuanto no toda la doctrina tanto actual como histórica ha contemplado de igual manera la relación existente entre poder constituyente originario y poder constituyente constituido o poder de reforma.

Al efecto de desentrañar el interrogante con el que se rotula la cuestión, el desarrollo del presente trabajo va a discurrir desde un punto de partida que sirva para introducir la cuestión, atinente a definir qué es una constitución, el poder constituyente y el poder de reforma. En segundo lugar, se va a tratar de sintetizar el debate existente en cuanto a cuáles son los límites de la reforma constitucional tanto a nivel general como en el caso español en particular (deteniéndose, en un primer momento, en el tratamiento a la cuestión en la historia constitucional donde se constatará la dificultad de su emprendimiento), para pasar, acto seguido, a tratar someramente los controles existentes a la reforma, así como las vías alternativas de cambio del significado constitucional a la reforma de su articulado. Como cierre se expondrán una serie de conclusiones extraídas durante la realización del trabajo y con apoyo de algunos autores.

II. DIALÉCTICA DEL PODER CONSTITUYENTE Y EL DE REFORMA A RAÍZ DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

La pretensión de perpetuidad de las obras del ser humano se plasma también en el fenómeno constitucional. Ya Platón hablaba de la inviolabilidad del Estado y de la Constitución y durante la Edad Media los pactos suscritos entre el Monarca y su Reino se realizaban *in perpetuam rei memoriam*. Más tarde, en el contexto del iusnaturalismo contractualista se formularían conjuntamente contrato social y ley fundamental, exigiéndose para su modificación la unanimidad de la sociedad.

De hecho, los dos textos constitucionales formulados por John Locke para las dos Carolinas, aspiraban a su inalterabilidad: <<*these fundamental constitutions shall be and remain the sacred and unalterable form and rule of goverment [...] forever*>> (Levinson, 1995, pag. 3)¹.

Los caracteres de perpetuidad e inmutabilidad además de no ser capaces de hacer frente a la tensión entre permanencia y cambio, se vieron confrontados por la realidad política y social del desenvolvimiento de los Estados modernos, de ahí que dieran paso al concepto de permanencia, asegurándose así tanto una superioridad constitucional como la posibilidad de cambio canalizable a través de un procedimiento riguroso y agravado de reforma constitucional, frente al ordinario de aprobación y modificación de las leyes.

De hecho, al ir entrelazados inicialmente los conceptos de Constitución y pacto social, cuando se empezó a contemplar la posibilidad de la reforma, no es de extrañar que las mismas condiciones se exigieran para modificar ambas cuestiones. Esta postura ya la mantuvieron Rousseau en sus *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*² y Wolff,³ maestro de Vattel⁴.

Por su parte, ilustrativo de este cambio de concepción sería lo que Jefferson expresa en sus *Notas sobre el Estado de Virginia*, al sostener la necesidad de revisar la

¹ RUBIO LLORENTE, F., <<De la reforma constitucional>>, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1858.

² En su capítulo IX afirmó que: <<conforme al derecho natural de las sociedades, la unanimidad es requerida para la formación del cuerpo político y de las leyes fundamentales vinculadas a él... Ahora bien, la unanimidad exigida para su establecimiento, debe ser la misma requerida para su abrogación>>.

³ <<*Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimes totius nationis*>>.

⁴ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 54-55.

Constitución cada veinticinco años, en tanto que <<la tierra pertenece siempre a las generaciones vivas>>. Esta idea de revisión periódica fue acogida por la primera Constitución polaca, de 1791, que establecía la reunión cada veinticinco años de una Dieta Constitucional Extraordinaria y, posteriormente por su Constitución de 1921, si bien es cierto que en ninguna de las dos ocasiones pudo ponerse en práctica porque ambas dejaron de estar en vigor antes del término establecido para su revisión.

Podría señalarse que aquellas constituciones que casualmente imponían un procedimiento muy agravado para su reforma, por los avatares del tiempo en el que fueron promulgadas, acabaron teniendo una existencia breve. Por el contrario, aquellas que han establecido un procedimiento, pero este por su rigidez ha permitido su reforma, han perdurado más en el tiempo.

Hay que tener en cuenta que en la Europa del siglo XIX, tanto si se observan las Constituciones *octroyées* (las concedidas por el monarca, único soberano del Estado) como las pactadas (constitutivas de una suerte de contrato bilateral entre el monarca y el pueblo), la noción de poder constituyente desaparece puesto que es el mismo poder el que aprueba lo que luego le va a regular.

Una vez que el principio democrático desplazó al monárquico, el poder constituyente se identifica con la soberanía popular, las Constituciones adquieren rigidez y empiezan a incluir disposiciones que sustraen su reforma a la capacidad del legislador ordinario. De hecho, la razón de ser de la rigidez es garantizar los derechos individuales sustrayéndolos a la <<voluntad movible y tornadiza de las Asambleas políticas>>, tal y como se expone en el Dictamen de la Comisión redactora de la Constitución de 1869⁵.

No obstante, podría señalarse como hace González Encinar⁶, el hecho de que adjetivar a una Constitución de demasiado rígida o flexible se hace a posteriori en función de cómo han influido las circunstancias que ha ido atravesando a lo largo del tiempo en las necesidades jurídicas de su reforma, por cuanto aunque el procedimiento haya sido muy complejo, si ha existido caldo de cultivo tal que se ha podido superar y con frecuencia, no estaremos ante un texto calificable de muy rígido.

⁵ RUBIO LLORENTE, F., <<De la reforma constitucional>>, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al.*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1861.

⁶ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., <<La constitución y su reforma>>, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº17, mayo-agosto 1986, p. 383.

Dicho sea de paso, de igual manera que la sociedad está en continuo cambio, la Constitución es la foto fija de un momento determinado cuya proyección se quiere extender hacia el futuro, pero no puede prever ni regular todos los aspectos de la vida estatal.

2. PODER CONSTITUYENTE.

Es el poder extraordinario creador de la Constitución. Conformar una realidad fáctica, no jurídica puesto que precede a su obra y no se encuentra constreñido por ella. Schmitt lo definió como <<la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política>>⁷. Gracias a su trabajo se perpetúa la legitimidad democrática en el devenir ordinario del sistema constitucional a través de la transformación de la soberanía popular, en tanto que principio político en la supremacía constitucional como carácter jurídico, dando así el paso de soberanía política a jurídica⁸. De hecho, este se fundamenta a sí mismo, mientras que los poderes constituidos encuentran su justificación en la Constitución.

Su titularidad ha ido variando históricamente: se ha pasado de Dios y el Rey, al Pueblo o la Nación.

Este poder previo a la Constitución se caracteriza por ser metajurídico, originario (en tanto que por encima de él no hay otro), extraordinario (ya que solo actúa para crear la Constitución y después queda latente), soberano e ilimitado. Dato reseñable es el hecho de que en el constitucionalismo europeo, el electorado solamente una vez ha expresado su negativa al trabajo realizado por este poder: es el caso del primer Proyecto de Constitución de la IV República francesa de 1946.

El origen del concepto de poder constituyente se encuentra en el constitucionalismo norteamericano y francés de finales del siglo XIX. Constituye un poder de naturaleza extraordinaria que permite a un pueblo dotarse de una Constitución para regular su convivencia. Sirva de manera ilustrativa la siguiente frase de Donoso Cortés sobre este poder: <<no puede localizarse por el legislador, ni formularse por el filósofo, porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las Constituciones; si aparece

⁷ DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1994, p. 708.

⁸ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 28.

alguna vez lo hace como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere la víctima y se extingue>>⁹.

El nacimiento del constitucionalismo norteamericano cabría apuntarlo en el Pacto de los peregrinos embarcados en el *Mayflower* en 1620 así como en los *Covenants* suscritos por los colonos americanos, de entre los que podría señalarse el *Fundamental orders* de Connecticut de 1639. Este último se caracterizó por dos elementos: el poder constituyente se ratificaba o por los *town-meetings* o por el propio pueblo, excluyéndose así el principio representativo; y porque cualquier revisión constitucional debía realizarse con el procedimiento preestablecido.

Por su parte, en los orígenes del constitucionalismo francés se encontraría el abate Siéyès con su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* Propugnó que el poder constituyente se encomendara a la Nación, que carente de existencia física debía ejercer el poder a través de unos representantes extraordinarios. Este, en el Comité Constitucional de la Asamblea, el 20 de julio de 1789, en su *Exposition raisonnée* afirmó: <<El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que a él mismo le plugiera adoptar>>¹⁰. Sin embargo, Rousseau pensaba que no podía imponerse límites a sí mismo¹¹.

3. PODER CONSTITUYENTE CONSTITUIDO.

Es el que tiene la facultad de reformar la Constitución. Frente al anterior que se encuentra por encima de ella, este se encuentra reconocido y delimitado por sus normas. De Vega ha afirmado que <<la distancia que media entre la actuación del poder de reforma y la del poder constituyente originario es la que separa la acción legal de la revolución>>¹².

Es un poder que obtiene su legitimidad de la propia Constitución, por lo que no puede ser ilimitado y ha de seguir los cauces procedimentales por ella prescritos. Se puede

⁹ DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1994, p. 707.

¹⁰ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 28.

¹¹ <<El soberano puede perfectamente afirmar “yo quiero actualmente lo que quiere tal persona o al menos lo que dice querer”, sin embargo, lo que no puede afirmar es: “yo querré también lo que esa persona quiera en el futuro” ya que es absurdo que su voluntad se encadene al porvenir, y se ponga a depender de otra voluntad ajena a la suya>> (*Le Contrat Social*, lib. II, cap.I, p. 526).

¹² DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1994, p. 709.

diferenciar a su vez del poder legislativo ordinario en tanto que este se desenvuelve en el normal acontecer del Estado constitucional desarrollando las previsiones de la norma cúspide del ordenamiento, mientras que el poder de reforma tiene únicamente como fin modificar la Constitución. Puesto a que a esta debe su legitimidad: <<the power to amend the Constitution was not intended to include the power to destroy it>>¹³.

Este poder, y el procedimiento que lo encauza, en definitiva, ha de encontrar un equilibrio que le permita mantener el carácter de *lex superior* al texto constitucional frente a mayorías políticas coyunturales y a su vez no impedir su transformación cuando las necesidades del momento histórico-político lo manifiesten.

Ruiperez Alamillo señala que el poder de reforma se encuentra limitado tanto en el contenido formal como en el material¹⁴, a la par que afirma la existencia de un <<núcleo estable e irreformable>> que no plantea problemas cuando viene incorporado a una cláusula de intangibilidad pero que también debe entenderse presente en aquellos ordenamientos, como es el caso del español, en los que estas no están presentes.

Como pequeño paréntesis se podría indicar que las cláusulas de intangibilidad se constituyeron, a raíz de la crisis formalista que dimanó de la lucha por parte de la clase trabajadora frente a la burguesía y que implicó el abandono del neutralismo político e indiferentismo ideológico con el que se habían caracterizado hasta ese momento los textos constitucionales, como zonas exentas al debate político y a la acción de los poderes constituidos, de entre los que cabe destacar al de reforma.

Esas cláusulas permiten identificar dos tipos de normas: las susceptibles de revisión y las que conforman la <<superlegalidad constitucional>>. Esta última está constituida por un conjunto de valores materiales consustanciales al momento de promulgación de cada texto constitucional, que se explican y concretan atendiendo a las circunstancias en que se elabora cada constitución. A falta de las mismas en nuestro ordenamiento, esa superlegalidad, en lugar de revestir carácter material, se resigna a una categorización formal, en tanto que aparentemente, mediante un seguimiento escrupuloso

¹³ MARBURY, <<The limitation upon the amending power>>, en *Harvard Law Review*, vol. 33, 1919-20, p. 225.

¹⁴ RUIPEREZ ALAMILLO, J. “Reforma constitucional y fuerza normativa de la Constitución”, en *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Pendás (dir.) et al, t. III, vol. 3, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 1871.

de los trámites previstos y desde una perspectiva exclusivamente positivista, todo puede ser reformado.

El remoto origen de esa idea de superlegalidad constitucional, más allá del propio autor que acuñó el término (el jurista francés Hauriou), podría enmarcarse en la distinción preconizada por Solón y Aristóteles entre los *psefismata* y *nomoi*. Los primeros serían las resoluciones emanadas del Pueblo, plasmadas por medio de la asamblea en forma de leyes o decretos; mientras que los segundos conformarían la norma suprema de la *polis*, nunca alterada por los primeros, y continentes de los elementos definidores de la estructura de la comunidad política. Es más, y pese a que la idea de irreformabilidad no fuese enunciada expresamente, como expresa De Vega, *salvata distantia*, los *nomoi* se corresponderían con el moderno concepto político de Constitución (o, al menos, con la parte de las mismas constitutiva de su esencia o fundamento y, por tanto, inaccesible para el poder de reforma)¹⁵.

Hecha esta aclaración, el problema residiría en determinar cuál es ese núcleo. Tal cuestión, reafirma Ruiperez Alamillo lo dicho por Pegoraro, le corresponde de manera irrenunciable al Tribunal Constitucional que, a falta de disposición expresa en el texto constitucional, construiría así límites materiales absolutos implícitos.

Dicho sea de paso, podría esgrimirse, (como así hace Ruiperez Alamillo), que la ley de revisión ostenta una superioridad jurídica formal y material frente a la ley ordinaria a la par que presenta inferioridad frente a la propia ley constitucional que ha de alterar por lo que, apoyándose en lo ya prescrito por Schmitt en 1928, el poder de enmienda de la Constitución no incluye la posibilidad de llevar a cabo supuestos de destrucción, supresión o cambio de la Constitución, o, finalmente, fraude constitucional.

La reforma constitucional lo que persigue, en definitiva, es una acomodación legal del contexto social en el que se enmarca: que realidad y legalidad vayan de la mano, evitando así un desfase o anquilosamiento de la norma fundamental que le relevaría a un mero nominalismo en la práctica. No busca la fundación *ex novo* de un ordenamiento sino la continuidad del ya existente. En palabras de Requejo Pagés: <<el ordenamiento resulta ser, así, un continuo que, lejos de quebrarse con cada nueva Constitución (o con las sucesivas revisiones de una misma Norma Fundamental), se reordena con múltiples

¹⁵ RUIPEREZ ALAMILLO, J., “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, en *Teoría y realidad constitucional*, N°30, 2012, p. 134.

movimientos de regreso. La verdadera quiebra viene dada, en todo caso, por obra de injerencias de orden fáctico, no jurídico>>¹⁶.

Sin embargo, y retomando la idea de que en función de cómo se conciba la Constitución, variarán poder constituyente y de reforma, si se entiende aquella desde una perspectiva formal-funcional, la reforma aparece como una consecuencia estructural para <<desarrollar autorreferencialmente su positividad>>¹⁷ por lo que cualquier contenido puede ser objeto de una reforma constitucional, en tanto que la evolución de las normas <<no puede ser sometida a trabas o límites insuperables si se quiere que este (el Estado) siga cumpliendo la función de garantía de expectativas mediante la regulación del uso de la fuerza física en una determinada comunidad humana>>¹⁸.

Por otra parte, cabría señalar el hecho de que, el procedimiento de reforma como concepto, englobando así tanto la fase de iniciativa como las distintas instancias que ha de superar para culminar en una renovación del texto constitucional, ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, tanto en las formas como en los sujetos con potestad para iniciarlo.

Siguiendo un orden de inicio, nudo y desenlace, cabe detenerse en primer lugar en los sujetos con la capacidad para iniciar este curso.

En cuanto a la iniciativa, históricamente se ha atribuido: exclusivamente al Gobierno (como sería el caso de los dos Imperios Napoleónicos); con el mismo carácter al Parlamento (como en la Constitución francesa de 1791 y norteamericana de 1787); de manera compartida entre Parlamento y Gobierno (Constituciones alemana de 1949 y francesa de 1958); y compartida entre el poder electoral y el parlamento (Constitución suiza de 1874).

¹⁶ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1877.

¹⁷ ALAEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 467-468.

¹⁸ ALAEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 487.

Sin embargo, en aras a monopolizar este mecanismo y utilizarlo de manera interesada según sople el sentir político del momento, resulta conveniente que la iniciativa esté depositada en una pluralidad de órganos, actuando así de contrapesos.

En segundo lugar, en cuanto a la tipología de procedimientos, sin ánimo de exhaustividad, se pueden clasificar en dos grandes grupos: aquellos que encomiendan la reforma de la Constitución a órganos diferentes de los legislativos ordinarios; y aquellos que asignan la reforma a los órganos legislativos ordinarios, pero establecen un procedimiento específico y agravado para llevarlo a cabo.

- En cuanto a la primera modalidad, esta se puede concretar en la creación de una Asamblea especial o Convención; en la formación de una Asamblea Nacional, constituida por la unión de las dos Cámaras que formen el Parlamento; o por el sometimiento a referéndum obligatorio del proyecto de reforma constitucional.

- Dentro del segundo tipo cabría destacar el establecimiento de mayorías reforzadas en el Parlamento (véase dos tercios como el criterio más utilizado); la doble aprobación sucesiva o en momentos distintos de una misma legislatura; o la aprobación en dos legislaturas diferentes mediando elecciones generales que tendrían carácter referendario.

Baste señalar que estos mecanismos en la concreción jurídica real de los distintos sistemas constitucionales están presentes de manera combinada.

Por su parte, en tanto en cuanto a las distintas formas de plasmar la reforma, se pueden encontrar tres: mediante enmiendas (característico de la Constitución norteamericana, artículo V, a la que se han incorporado veintisiete), de manera tácita (que se produce cuando no se indica específicamente qué preceptos resultan modificados tras realizar el procedimiento, provocando así una confusión, siendo ejemplos de ello la propia Constitución norteamericana y la de Weimar de 1919) y recurriendo a leyes constitucionales (que exigen para su aprobación el mismo procedimiento que para la reforma constitucional y están reservadas a materias con sustantividad jurídica, como sería el caso de las leyes constitucionales del artículo 138.1 de la Constitución italiana de 1947).

El circuito de la reforma puede concluir con una consulta al electorado para comprobar el parecer que le merece la modificación que se va a implementar en el texto

constitucional. Actúa como un freno de posibles excesos cometidos por parte de los órganos representativos de la pluralidad política de la sociedad. Este no legitima políticamente cualquier reforma constitucional en tanto en cuanto cabe la posibilidad de que la previsión del sometimiento del nuevo texto a consulta popular sea facultativa, como ocurre en definitiva en el artículo 167 CE.

Descrito el poder de reforma, es necesario incardinar en este apartado cuándo se ha de proceder a activar este mecanismo. Sobre esto ya se pronunció Hesse¹⁹ y se puede sintetizar en la siguiente frase de De Vega: <<La reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria>>²⁰. Esto por cuanto eludir las necesidades del momento implicará un distanciamiento entre la prescripción formal del texto y la realidad social en la que se enmarque.

No obstante, desmarcándose de esta diferenciación de momentos de actuación y, por tanto, de esa diversa conceptualización de poder constituyente y constituido, se encuentra González Encinar que considera que son en realidad el mismo poder en momentos distintos²¹.

No está de menos la anotación de Pérez-Pedrero que señala que el límite de actuación del poder de reforma es la pervivencia del principio democrático²².

¹⁹ Peligrosa siempre para la fuerza normativa de la Constitución es la tendencia a su reforma frecuente, so pretexto de necesidades políticas aparentemente ineluctables. Toda reforma constitucional pone de manifiesto cómo unas necesidades objetivas, real o supuestamente inevitables, se valoran más que la regulación normativa vigente... Si tales modificaciones se acumulan en poco tiempo, la consecuencia inevitable será el resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y el debilitamiento de su fuerza normativa. Condición básica de la eficacia de la Constitución es que resulte modificada en la menor medida posible>> (HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 1983, p.74).

²⁰ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p.174.

²¹ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., <<La constitución y su reforma>>, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°17, mayo-agosto 1986, p. 369.

²² BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N°29, 2012, p. 263.

III. LÍMITES A LA REFORMA. DILEMA HISTÓRICO Y ACTUAL DEL CASO ESPAÑOL.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.

Cabe indicar, de cara a hacer una aproximación inicial, que se va a exponer una clasificación sobre los límites de esta institución para luego adentrarse en su comentario, si bien es cierto que, como ya se indicó al principio del trabajo, no existe un consenso sobre cuáles son en general y en el ámbito español en particular.

Pueden clasificarse atendiendo a tres categorías:

- Límites heterónomos (siendo aquellos que se encuentran fuera de la norma fundamental, como sería el caso de limitaciones a los Estados federados en la Constitución federal, o los impuestos por la Comunidad internacional) y autónomos (se encuentran establecidos en el propio ordenamiento).
- Límites explícitos (se encuentran previstos como tales en el texto constitucional) e implícitos (han de ser deducidos del tenor de su articulado).
- Límites absolutos y relativos, en función de su posibilidad de franqueo y reforma.

Por su parte, a estos límites de carácter procedimental, habría que añadir la cuestión temporal, es decir, la inclusión en el texto constitucional de cláusulas que imponen la imposibilidad de revisión formal del texto constitucional durante un periodo de tiempo tras su aprobación. Tales serían los casos de la Constitución francesa de 1791 que imponía la prohibición de reforma durante cuatro años desde su aprobación (art. 3 Título VII)²³ y la española de 1812 por un periodo de ocho años (art. 375)²⁴.

A continuación, podrían citarse los límites de contenido material, sustantivo conocidos como cláusulas de intangibilidad. Estas pueden dotar, como se ha podido comprobar, de protección a distintas materias en función de la realidad social en la que se enmarca la promulgación de la Constitución concreta de que se trate y de la voluntad, por tanto, del poder constituyente encargado de su redacción:

²³ <<La próxima legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional>>.

²⁴ <<Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición, ni reforma en ninguno de sus artículos>>.

- Pueden prohibir la modificación de la forma de Estado. Sería el caso del artículo 139 de la Constitución italiana de 1947 que prohíbe la modificación de la forma republicana de gobierno²⁵ o el artículo 108 de la Constitución griega de 1951 que establece lo mismo pero para la forma monárquica.

- Aquellas que prohíben la modificación de la forma democrática de gobierno. Ejemplo de esto sería la Constitución del Land de Hesse.

- Las que prohíben la modificación de la estructura federal. Sería el caso del artículo V de la Constitución norteamericana en virtud del cual ningún Estado puede ser privado sin su consentimiento de su igual representación en el Senado²⁶.

- Aquellas que prohíben la modificación de los principios que fundamentan la Constitución. Aquí se pueden señalar el artículo 112 de la Constitución noruega de 1814²⁷ y el 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn²⁸.

- Aquellas que prohíben la modificación del procedimiento de reforma constitucional, como la Constitución del Estado de Renania-Palatinado en Alemania (art. 129.3).

Aparte de su fijación, existe controversia en cuanto a su significación. Podría apuntarse que estas cláusulas permiten constatar la diferenciación entre los ámbitos y momentos de actuación del poder constituyente originario y el poder constituyente constituido o poder de reforma. Esto supone que para el primero estos límites no operan en su ejercicio, además de ser él quien los impone; y que el segundo ha de respetarlos, hasta el punto de que solo podrían ser derogados por la vía de un nuevo proceso constituyente, de una nueva revolución, en definitiva.

De hecho, lo que ilustran es la existencia de supuestos ideológicos y valorativos que se plasman en el texto constitucional para marcar el régimen político por el que se optó en el momento de elaboración del texto constitucional y para imprimirle un sentido a este, en tanto que se va más allá de aquellas constituciones que, fruto de las revoluciones

²⁵ <<La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional>>.

²⁶ << [...] a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado>>.

²⁷ << [...] Sin embargo 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, [...] >>.

²⁸ <<Es inadmisibles toda modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la división de la federación en Länder, o al principio de cooperación de los Länder en la legislación, o a los principios consignados en los artículos 1 y 20>>.

burguesas del siglo XIX, se limitaban a marcar fronteras para la actuación del Estado y presentaban un indiferentismo ideológico.

Se apunta también a que este género de prohibiciones lo que suponen es la resolución de la tensión existente entre constitucionalismo y democracia en favor del primero por apreciarse la segunda como una amenaza grave para él cuando, paradójicamente, solo prevalecen mientras esta es ilusoria²⁹.

A su vez, según algunos autores un límite expreso puede ser anulado mediante una doble revisión: primero se deroga la disposición que prohíbe la revisión de una materia concreta y después se reforma la materia concreta, lo que entronca con la cuestión de los límites lógicos.

Estos han sido considerados como absolutos o insuperables mediante procedimientos legales, dentro de los cuales reviste gran importancia la teoría en virtud de la cual sería inmodificable el propio procedimiento de reforma, que podría sintetizarse en la siguiente pregunta: <<¿por qué una Constitución debería preocuparse de establecer un procedimiento de revisión constitucional, si después esta misma puede ser modificada (o derogada) *ad libitum* por el poder constituido, también por el procedimiento de revisión?>>³⁰. Mostrando conformidad con esta postura se encontraría Requejo Pagés al afirmar que las normas del procedimiento de reforma constituyen <<el verdadero núcleo de la Constitución>>, si bien <<todas las normas incluidas en la Constitución formal tienen el mismo valor y rango, siendo un imposible el concepto de las llamadas normas constitucionales inconstitucionales>>³¹.

Por su parte, en cuanto a los límites implícitos, podría señalarse que revisten dos modalidades:

- de un lado, los de carácter formal, constitutivos de ello los preceptos que dictaminan la supremacía de la propia Constitución, así como la irreformabilidad de las normas que tratan la reforma, como dispusieron Merkl y

²⁹ RUBIO LLORENTE, F., <<De la reforma constitucional>>, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1863.

³⁰ PEGORARO, L., “Reforma constitucional” en *Derecho constitucional comparado*, López Garrido (dir.) *et al*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 712.

³¹ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1871.

Ross (y cuyo origen se encuentra en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³²);

- de otro, los de carácter material, englobando en esta categoría aquellos dimanantes del principio de soberanía popular, como él mismo unido al poder constituyente del pueblo, así como los derechos inviolables del hombre y los principios estructurales del Estado, de conformidad con Neff, tanto se encuentren previstos en el articulado como en el preámbulo, por cuanto que toda Constitución se enmarca dentro de un contexto histórico y político determinado.

Estos constituirían el núcleo duro de la Constitución y su violación daría pie a lo que se ha conceptualizado por parte de la doctrina francesa como fraude a la Constitución, en tanto que lo que se pretende no es reformar la Constitución vigente, sino mediante el seguimiento de los formalismos preestablecidos, la creación en sentido material de una nueva.

El problema de estos, es que se prestan, sobre todo en presencia de expresiones imprecisas o vagas, a multiplicidad de interpretaciones que conllevan su expansión o retracción con la consecuente inseguridad que a la cuestión impregna. De hecho, estos límites, debido a su variación en cada texto constitucional, que a su vez se debe a la contextualización e historia previas, podrían ser considerados de carácter particular a cada Estado y que deben desarrollarse partiendo singularmente de cada constitución³³. Sin caer en ese particularismo y adoptando una posición intermedia que aúna la consideración de la existencia de límites implícitos a la reforma tanto propios de todo Estado constitucional y, por tanto, con carácter universal, como específicos de cada texto constitucional se encuentra Tajadura Tejada³⁴.

No obstante, quizás el mayor problema que comporta estos límites, aparte de su concreción habida cuenta del debate que suscitan, es su posible falta de eficacia, con lo que <<estaríamos ante el desesperanzador hecho de la irrelevancia en su constatación y la esterilidad de su estudio>>³⁵, si bien ya apuntó Rubio Llorente que, aunque no se pueda

³² <<Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución>>.

³³ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº29, 2012, p. 269.

³⁴ TAJADURA TEJADA, J., *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 141.

³⁵ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº29, 2012, p. 275.

sostener que un límite implícito tenga una fuerza equivalente a la de los límites explícitos de otras Constituciones, configurados a través de cláusulas de intangibilidad, su menor fuerza no autoriza a negar su existencia³⁶.

Por último, también se puede señalar la limitación para situaciones de excepción, puesto que un procedimiento de tal envergadura ha de desarrollarse en tiempos de normalidad constitucional y estabilidad política. Ejemplos de ello serían el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958³⁷, así como el 291 de la portuguesa de 1976³⁸ y el 169 de la española³⁹.

2. DILEMA HISTÓRICO DEL CASO ESPAÑOL.

Echando una mirada a la historia constitucional de este país se puede comprobar como las distintas Constituciones que se han aprobado a lo largo del tiempo han diferido, de acuerdo con la clasificación de Bryce, en cuanto a su rigidez, encontrando de un lado las constituciones de 1834, 1837, 1845 y 1876 en la categoría de flexibles (en ausencia de cláusula de revisión en las mismas); y, de otro, las de 1812, 1869 y 1931 en la de rígidas, al igual que las denominadas Leyes fundamentales del Franquismo, llegando a plasmarse en el artículo 1 de la Ley de Principios del Movimiento Nacional el carácter de permanentes e inalterables de los mismos.

Dentro de la categoría de las Constituciones flexibles, la institución de la reforma constitucional se caracterizó por dos elementos. De un lado, la inexistencia de cláusulas relativas a esta materia que, en lugar de favorecer su modificación, provocó su petrificación y el fracaso de cualquier intento sólido de su reforma. De otro, cuando hizo falta la reforma de estos textos constitucionales, o bien se terminó por promulgar una nueva, como ocurrió con la de 1845, en tanto que reforma de perfil conservador de hasta la entonces vigente de 1837; o bien se realizaron añadidos como sucedió, por ejemplo, con la denominada Acta Adicional de 1856 a la Constitución de 1845, de manos del rey, sin intervención de las Cortes. Sobre su carácter de flexible, ilustrativas resultan las palabras de Cánovas del Castillo con ocasión del texto de 1876: <<la Constitución no es

³⁶ RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª edición, Madrid, CEPC, 2012, p. 1002.

³⁷ <<Ningún procedimiento de reforma puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio. La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión>>.

³⁸ <<No se podrá realizar ningún acto de revisión constitucional durante la vigencia del estado de sitio o del estado de excepción>>.

³⁹ <<No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116>>.

entre nosotros sino una ley como cualquier otra que puede interpretarse y aun modificarse por otra ley, porque ninguno más que los atributos de las leyes ordinarias tiene la que es hoy Constitución del Estado>>.

Por lo que a las rígidas se refiere, también peca el procedimiento de reforma, pero no como los anteriores casos por su ausencia sino por recoger requerimientos tan agravados que hicieron imposible cualquier reforma constitucional. De hecho, el primer puesto en la escala de rigidez lo ocupó, siguiendo la estela de la Constitución francesa de 1791, la Constitución de 1812. Rasgos ejemplificadores de su rigidez fueron la necesidad de transcurso de 8 años para poder plantear la reforma y su paso por tres Cámaras consecutivas para su aprobación, debiendo contar con el visto bueno de dos tercios de sus miembros en cada una de sus lecturas. Además, el contexto de la época no permitió que gozase de apenas vigencia en tanto que el rey Fernando VII la derogó en 1814 y en 1823.

También las Leyes Fundamentales, constitutivas de los pilares del régimen preconstitucional, gozaron de los esquemas de la rigidez constitucional, llegando a considerarse los Principios del Movimiento Nacional como permanentes e inalterables, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley reguladora de los mismos⁴⁰.

Por último, y para hilar con el siguiente apartado, cabría señalar que la regulación del procedimiento agravado del artículo 168 tuvo como basamento el artículo 125 de la Constitución de 1931⁴¹, a la par que este lo tuvo de los artículos 110 a 112 de la Constitución de 1869⁴², con el añadido del sometimiento del texto aprobado al preceptivo referéndum del pueblo español.

⁴⁰ <<Los principios contenidos en la presente Promulgación, síntesis de los que inspiran las Leyes fundamentales refrendadas por la Nación en seis de julio de mil novecientos cuarenta y siete, son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables>>.

⁴¹ <<La Constitución podrá ser reformada:

a) A propuesta del Gobierno.

b) A propuesta de la cuarta parte de los miembros del Parlamento.

En cualquiera de estos casos, la propuesta señalará concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse, seguirá los trámites de una ley y requerirá el voto, acorde con la reforma, de las dos terceras partes de los Diputados en el ejercicio del cargo, durante los cuatro primeros años de vida constitucional, y la mayoría absoluta en lo sucesivo.

Acordada en estos términos la necesidad de la reforma, quedará automáticamente disuelto el Congreso y será convocada nueva elección para dentro del término de sesenta días.

La Cámara así elegida, en funciones de Asamblea Constituyente, decidirá sobre la reforma propuesta, y actuará luego como Cortes ordinarias>>.

⁴² Artículo 110: <<Las Cortes, por sí o a propuesta del Rey, podrán acordar la reforma de la Constitución, señalando al efecto el artículo o artículos que hayan de alterarse>>.

Artículo 111: <<Hecha esta declaración, el Rey disolverá el Senado y el Congreso, y convocará nuevas Cortes, que se reunirán dentro de los tres meses siguientes. En la convocatoria se insertará la resolución de las Cortes de que habla el artículo anterior>>.

Decir también que este apareció en el Informe de Ponencia de 17 de abril de 1978 a raíz de una propuesta presentada por el grupo de Alianza Popular a la que solo se opuso el Partido Comunista, ya que en el previo Anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978 solo se recogía el hoy previsto en el artículo 167 y que tenía por objeto impedir la revisión de la forma de gobierno monárquica.

De hecho, el Partido Socialista accedió a tal propuesta a cambio de incluir dentro del perímetro de actuación del nuevo procedimiento los derechos fundamentales y libertades públicas.

Por su parte, se puede apreciar en esta breve ilustración de nuestra historia constitucional, y con mayor claridad en las explicaciones realizadas por Pérez Royo⁴³, que la cuestión que ha estado detrás de los momentos de puesta en tela de juicio del texto constitucional ha sido el rol de la monarquía en este país, así como la configuración territorial del poder. Las reflexiones que se pueden extraer del autor son que la historia constitucional ha sido técnicamente <<reaccionaria>> en el sentido de que frente al intento de consolidación de etapas de carácter progresista en lo ideológico han salido a su encuentro reacciones conservadoras; así como el hecho de que la estructura territorial del Estado nunca ha tenido respuesta en sede constituyente, sino que se ha articulado de manera posterior: no se ha resuelto nunca en la Constitución, sino con base en la Constitución⁴⁴.

3. REFLEXIONES SOBRE SU ESTADO ACTUAL.

3.1 Cuestión de la iniciativa al hilo del artículo 166 CE⁴⁵.

Como punto de partida, cabría señalar el hecho de que por el juego de la remisión del artículo 166, que trata la iniciativa, a los apartados 1 y 2 del artículo 87, se excluye la posibilidad de la iniciativa popular en el ámbito de la reforma constitucional.

Artículo 112: <<Los Cuerpos colegisladores tendrán el carácter de Constituyentes tan solo para deliberar acerca de la reforma, continuando después con el de Cortes ordinarias. Mientras las Cortes sean Constituyentes, no podrá ser disuelto ninguno de los Cuerpos colegisladores>>.

⁴³ PÉREZ ROYO, J., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº69, septiembre-diciembre 2003, p. 220.

⁴⁴ PÉREZ ROYO, J., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº69, septiembre-diciembre 2003, p. 227.

⁴⁵ <<La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87>>.

De hecho, al hilo de esta cuestión y mediante una especie de sorteo de este obstáculo ya se intentó mediante la iniciativa legislativa popular que se activara la iniciativa de reforma ajena y, como no podía ser de otra manera, las prescripciones procedimentales están ahí para su observancia y cumplimiento y así lo estableció el Tribunal Constitucional en su STC 76/1994, de cuyo fundamento jurídico 5 podría transcribirse lo siguiente: <<Si la Constitución ha prohibido expresamente que la reforma constitucional pueda incoarse como consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular, es evidente que servirse de esta para provocar el ejercicio de una iniciativa parlamentaria, esta sí legitimada por aquel precepto para iniciar el proceso de reforma, supone contravenir la finalidad perseguida por el constituyente al prever la referida exclusión>>. De ella también se puede extraer la afirmación, por parte del Tribunal, de que la reserva de la iniciativa al Gobierno, Congreso, Senado y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, es reflejo de la primacía de los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa.

La supresión de la iniciativa popular ha sido tachada de <<desmedida cautela [...] difícilmente atendible>> ya que <<al fin y al cabo, se trataba solo de admitir una iniciativa sobre la que luego las Cortes expresarían su concreta y decisiva voluntad>>⁴⁶. Dicho sea de paso, se trata de una iniciativa ya limitada materialmente por el artículo 87.3 CE⁴⁷.

Ahora bien, la elusión al apartado tercero del artículo 87 CE no estuvo siempre presente: se plasmó a raíz de una enmienda *in voce* presentada por UCD el 20 de junio de 1978 en la Comisión Constitucional del Congreso que fue aprobada por el PSOE y el PCE y a la que se opuso Alianza Popular con Manuel Fraga a la cabeza.

De hecho, existía un antecedente ya de esta exclusión: el artículo 125 de la Constitución republicana de 1931 donde se reservaba al Gobierno y a la cuarta parte de los miembros del Parlamento⁴⁸.

⁴⁶ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 62.

⁴⁷ <<Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia>>.

⁴⁸ Véase nota nº 42.

Sin embargo, hay otros autores que vienen a resaltar que igualmente razonable sería argumentar lo contrario, como Pérez Royo al señalar <<que dada la prudencia con que se debe afrontar el tema de la reforma de la Constitución, la iniciativa debe partir de los instrumentos de articulación política característicos de los Estados democráticos modernos, es decir, de las instituciones representativas>>⁴⁹.

Ahora bien, habida cuenta de los 40 años de vigencia del texto constitucional y de los miedos con que se concebía su inclusión en origen, sería buena reflexión plantearse si no está ya suficientemente enraizada la democracia representativa en este país como para determinar que sería un acierto afirmar un cambio en este punto.

Es más, sirva de referencia la utilización de la iniciativa legislativa popular en esta etapa constitucional para afirmar que se ha hecho un uso excepcional de la misma por lo que similar reiteración en el tiempo cabría preverse de esta modalidad.

Puede añadirse aquí, en tanto que cuestión posiblemente abierta a debate dentro de no mucho tiempo si así lo quieren los miembros de las Cortes Generales, que el 21 de octubre de 2014 se admitió a trámite en el Congreso de los Diputados, por parte de la Mesa, una Proposición de Reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución, presentada por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Proposición admitida a trámite de nuevo el 6 de octubre de 2016. A los efectos que aquí interesa en ella se propone una nueva redacción del artículo 166: <<La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en el artículo 87>>, plasmando así la posibilidad de iniciativa popular de reforma constitucional.

No obstante, y aprovechando la referencia hecha a la STC 76/1994, cabe señalar que esta iniciativa procede del ejercicio del derecho de petición del artículo 29 CE, a raíz del cual la Junta General del Principado hizo suyos los postulados (que son más amplios que la reforma de este precepto), transformando la petición en propuesta de reforma constitucional para canalizar esa iniciativa ciudadana. La sombra de inconstitucionalidad de todas formas, tendrá que ser despejada por el intérprete constitucional en caso de que alguien le formule la duda sobre esta cuestión.

Ciérrese este apartado indicando, sin embargo, el acierto que supone otorgar la iniciativa a una pluralidad de órganos, ya que no todo va a consistir en la disquisición de

⁴⁹ PÉREZ ROYO, J., <<La reforma de la Constitución>>, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, p. 143.

las faltas, sino también en el señalamiento de los puntos positivos, como resulta en este caso el no concentrar la iniciativa en un solo órgano en tanto que <<es evidente que si un solo poder recibiese el derecho de promover la revisión y de fijar sus puntos, solo en su ventaja haría uso de él>>⁵⁰.

3.2 La focalización del debate en el artículo 168 CE.

Se puede afirmar que de manera expresa la Constitución de 1978 no recoge límite material alguno. Sin embargo, el debate constituyente no estuvo exento de esta polémica, puesto que fue el grupo Alianza Popular el que propuso declarar como irreformable la integridad del territorio nacional y la unidad política del Estado, si bien esta enmienda fue rechazada. No obstante, habida cuenta del contexto en el que se enmarca la aprobación de nuestra Constitución, hay quien considera que el artículo 168, por la especial gravedad con la que se formula y por las materias que protege (con matices) equivale a una verdadera cláusula de intangibilidad⁵¹.

Es el artículo que ha sufrido la mayor parte de las críticas dentro del asunto de la reforma constitucional, puesto que dentro de su ámbito de protección quedan englobados tanto principios constitucionales básicos como el art. 1.1 CE⁵², como artículos de menor envergadura como sería la capitalidad de Estado (art. 5 CE⁵³) o el derecho del Rey a nombrar a los miembros civiles y militares de su Casa (art. 65.2⁵⁴), a la par que quedan fuera cuestiones de interés primario como son los artículos 10⁵⁵ y 14 CE⁵⁶. Es más, frente al Informe de Ponencia Constitucional en el que se atribuía la determinación sobre qué debía entenderse por revisión total al Tribunal Constitucional, en el texto final no se establece referencia alguna.

⁵⁰ Clermont-Tonnerre, *Analyse raisonnée de la Constitution française*, en Oeuvres, París, 1791, p. 404.

⁵¹ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1879.

⁵² <<España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político>>.

⁵³ <<La capital del Estado es la villa de Madrid>>.

⁵⁴ <<El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa>>.

⁵⁵ <<1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España>>.

⁵⁶ <<Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social>>.

La voluntad en sí misma de dotar de protección especial a contenidos sensibles dentro de un texto constitucional es coherente con el espíritu constituyente en el que se enmarca la elaboración del mismo, pero su plasmación en la práctica se hizo sin gran precisión y con apreciable margen para las críticas, hasta tal punto que, quitando las dificultades del momento y con la perspectiva de la que dota el tiempo, más de un autor esgrime que habría sido preferible incluir cláusulas de intangibilidad como Contreras Casado⁵⁷ o Pérez Royo⁵⁸.

Otra crítica realizada podría sintetizarse en la siguiente frase: <<más que de un procedimiento de reforma se debería hablar de un procedimiento para evitar la reforma>>⁵⁹.

De hecho, la existencia de este precepto en apreciación de algunos autores⁶⁰ constituye la defensa de la continuidad de la monarquía como forma de la Jefatura del Estado. Defensa, que de haberse incorporado a una cláusula de intangibilidad habría supuesto tensar aún más la cuerda dentro del proceso constituyente para aquellos sectores que estuvieron dispuestos a convivir con una monarquía parlamentaria desde su republicanismo declarado.

También se ha criticado el presente artículo, con base en argumentos de economía procesal, por la conjunción en el procedimiento al que da cobijo de unas elecciones y un referéndum como colofón final. De nuevo, esta crítica tiene partidarios y detractores, ya que si bien De Vega⁶¹ la formuló, Contreras⁶² muestra su desacuerdo por dos razones:

⁵⁷ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.68.

⁵⁸ <<Desde un punto de vista estrictamente lógico, hubiera sido más coherente introducir cláusulas de intangibilidad en aquellas materias que se hubieran estimado dignas de tal protección, que no introducir un mecanismo tan complejo de revisión de la Constitución para cubrir además cuestiones tan diversas y de tan desigual importancia. [...] Pero en el proceso de elaboración de una Constitución influyen circunstancias históricas que hacen que lo que es razonable desde un punto de vista lógico, no sea realizable en la práctica>>. Extracto de ... 1987, p. 213.

⁵⁹ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 148.

⁶⁰ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1880.

⁶¹ DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 148-149.

⁶² CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 70.

- De un lado, porque las elecciones solo permitirán exponer las líneas generales que cada partido postula de cara a la reforma, conformando la única garantía frente a su cumplimiento los programas electorales;

- De otro, que la reforma puede no acabar obedeciendo a lo que inicialmente fue objeto de disputa electoral, habiendo una discrepancia entre el planteamiento inicial y el resultado final, con lo que resulta oportuno otorgar una posibilidad de verificación final al electorado.

3.3 ¿Cabe reformar la reforma?

Otra cuestión en debate es también si a través del artículo 167 se puede reformar el 168, a través del 168 el 167, si es necesario el 168 para reformarse a sí mismo o si es imposible reformar la reforma. Desde una perspectiva exclusivamente positivista y según algún posicionamiento en la materia⁶³, parece que podría, a través del 167 reformarse el 168. Sin embargo, Contreras opina que hay que dejar abiertas las posibilidades de reformar el Título X pero teniendo en cuenta <<que el art. 168 solo podría reformarse a través del propio art. 168 CE>>⁶⁴. Comparte parecer De Otto al afirmar que <<la expresa previsión de la posibilidad de una revisión total, mencionada por el art. 168 como hipótesis de aplicación del procedimiento agravado, obliga a considerar que el derecho positivo permite implícitamente que mediante el procedimiento del art. 168 se reforme ese mismo artículo>>⁶⁵.

De hecho, Gómez Orfanel⁶⁶ considera que esa interpretación literal, frente a una de carácter sistemático o finalista, podría constituir un fraude constitucional puesto que no concibe que el propio precepto extendiese de manera expresa su protección sobre sí mismo, pero sí que pueda reformarse siguiendo su propio procedimiento.

Sin embargo, González Encinar no considera realizable una <<reforma en doble grado>> por cuanto entiende que las normas constitucionales de revisión no pueden ser

⁶³ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1883.

⁶⁴ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 72.

⁶⁵ DE OTTO, I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1987, pp. 66-67.

⁶⁶ GÓMEZ ORFANEL, G., “Artículo 166 y artículo 167”, en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) et al, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, p. 2294.

objeto de reforma, en tanto que las nuevas normas no podrían derivar ya su validez de las anteriores, al no haber conexión lógica entre ellas⁶⁷.

Sobre este particular, opina Ruipérez Alamillo que se intentaron conjugar dos pretensiones: la consolidación de la monarquía como la forma de gobierno a la par que se quiso evitar la introducción de límites expresos por recordar al carácter de <<permanentes e inalterables>> de los Principios del Movimiento Nacional. También, opina el autor, sería conveniente proceder a la reforma del artículo 168 CE pero mediante su propio procedimiento, en tanto que la teoría de la revisión en doble grado es insostenible⁶⁸.

Ahora bien, continúa el autor, <<admitir las reformas totales, [...], no puede entenderse en el sentido de que el poder de reforma pueda, mediante la observación del procedimiento establecido para la revisión, promulgar una nueva Constitución>>⁶⁹.

Sin embargo, García-Escudero considera que si se ha previsto la revisión total, ningún contenido del texto constitucional queda exento a la posibilidad de reforma, siempre con sujeción a los procedimientos establecidos⁷⁰.

Como se puede comprobar, por tanto, buena parte de la doctrina considera que en caso de modificarse el artículo 168 CE, debería hacerse utilizando su propio procedimiento: debería aplicarse a sí mismo.

Para cerrar este apartado y enlazar con el siguiente, sirva la opinión de Contreras, para quien no es realmente apremiante la necesidad de reformar la reforma⁷¹ y en caso de realizarse parece que no se recomienda la inclusión de cláusulas de intangibilidad⁷².

⁶⁷ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., “La constitución y su reforma”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº17, mayo-agosto 1986, p. 384.

⁶⁸ RUIPEREZ ALAMILLO, J., “Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático”, en *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº1, 1997, pp. 473-474.

⁶⁹ RUIPEREZ ALAMILLO, J., “Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático”, en *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº1, 1997, p. 479.

⁷⁰ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, en *Revista de Derecho Político*, Nº71-72, enero-agosto 2008, pp. 191-192.

⁷¹ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 72.

⁷² GÓMEZ ORFANEL, G., “Artículo 166 y artículo 167”, en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) et al, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 2297-2298.

3.4 La revisión total ¿es total o existen límites materiales implícitos?

Existen, por su parte, divergencias sobre la existencia o no de límites materiales implícitos, donde, como no podía ser de otro modo, la concepción de la Constitución de una u otra manera, y la apreciación del debate constituyente, entre otras cuestiones, puede hacer a los distintos autores abrir este abanico en mayor o menor medida. La razón de ser de estos límites puede ubicarse en el orden metapositivo o iusnaturalista.

Así, y pese a lo controvertido que pueda resultar el artículo 168, hay quien apunta que podría extraerse de entre las materias que protege y, por tanto de manera implícita, ese núcleo irreductible a la revisión⁷³.

Como muestra de uno de los polos en los que se puede situar la cuestión, Alzaga al apreciar la previsión de la revisión total afirma <<que nuestros constituyentes no parecen haber seguido por entero la tesis de que en toda Constitución hay un meollo irreformable>>. Otros afirman que la identidad constitucional no se vería afectada con una reforma que siguiendo los cauces establecidos, hiciera materialmente irreconocible a la Constitución reformada y sí, sin embargo, de producirse una mínima alteración sustancial que no siguiera el procedimiento correspondiente⁷⁴.

De hecho, también Alaez Corral⁷⁵ opina que la posibilidad de una reforma constitucional, tanto total como parcial, que afecte a los elementos identificadores del sistema constitucional no representa un atentado contra el sustrato constitucional, ni va en contra del poder de reforma o pone en tela de juicio la supremacía de la Constitución.

Por otro lado, en busca de ese núcleo irreductible se encontraría Pérez-Pedrero⁷⁶, que apunta que estaría conformado por el artículo 1 CE en su conjunto, así como los artículos 2, 9, 10, los derechos fundamentales del Capítulo II del Título I y el Título II.

⁷³ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 69.

⁷⁴ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1880.

⁷⁵ ALAEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 472.

⁷⁶ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N°29, 2012, pp. 278-284.

La previsión de la revisión total constituye la, valga la redundancia, constitución de un proceso constituyente *sui generis* desde la propia CE que, por otra parte, no es ajeno a nuestra reciente historia constitucional.

Esto lo aclara Contreras Casado al exponer que en 1931 sí actuó un poder constituyente originario, pero no sucedió de igual manera en la transición democrática de 1977-78 en tanto que el punto de partida desde el que se sustentó la edificación democrático-constitucional posterior fue la Ley para la Reforma Política que, precisamente, fue aprobada por las Cortes orgánicas del Franquismo, por lo que las Cortes Generales que surgieron de las primeras elecciones democráticas de 1977 actuaron como constituyentes pero *de facto*, puesto que *de iure* estaba previsto que su función se articulara como una reforma constitucional (art. 3 de la Ley para la Reforma Política)⁷⁷.

En la línea de la inexistencia de límites para la reforma se ha situado el propio Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7⁷⁸.

Cabe añadir a esta apreciación el hecho de que no es la Constitución española la única que distingue la revisión parcial de la total: también aparece en la de Suiza, Argentina, Austria, Costa Rica, Uruguay, etc. A pesar de que la acepción total implique ausencia de parapetos, posibilidad de remover cualquier previsión constitucional, en varios de estos países la doctrina, como en el propio caso español, ha tratado de encontrar

⁷⁷ CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 66.

⁷⁸ En ella afirmó que <<en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de <<democracia militante>> [...], esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. [...] La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento. Ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto esta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecidos en su Título X. Esto sentado, desde el respeto a esos principios, [...] cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ7)>>.

elementos irreformables para el poder constituyente constituido, en particular para el que se encauce por el procedimiento agravado y pretenda una revisión total.

Esto se ha argumentado, que supuso la opción por parte del Constituyente del 78, de convertir en jurídicamente lícita, aunque pudiera no ser democrática, la operación por la que el Estado democrático se transformase en otro más o menos autocrático, en tanto que el principio democrático no constituiría un límite material implícito y absoluto a la reforma constitucional⁷⁹.

Tanto es así, que <<nada obsta a que siguiendo el procedimiento de reforma constitucional se altere la unidad normativa de la Constitución (personificada en la Nación) y se desgaje parte del territorio sobre el que tiene vigencia>>⁸⁰.

Como colofón a este apartado se podría traer la aportación de Tajadura Tejada, para quien el sintagma <<revisión total>> ha de entenderse como una reforma que afecte a la práctica totalidad de las disposiciones constitucionales, pero sin cuestionar los principios constitucionales básicos y comunes a todo Estado constitucional (de supremacía, democrático y liberal) y los elementos identificadores del texto de 1978 (para él, la Monarquía parlamentaria y el Estado Autónomico)⁸¹.

3.5 Cierre del articulado sobre la reforma: el artículo 169 CE.

De hecho, podría afirmarse que la única limitación existente con carácter expreso, examinando el Título X, es de carácter temporal y se encuentra en el artículo 169⁸². De su tenor se puede apreciar que solo se prohíbe su iniciación, no su continuación en caso de haberse producido con anterioridad a estos hechos y esto es fruto de la presentación, durante el debate constituyente, de una enmienda por parte del diputado Solé Tura, dirigida a evitar que una vez iniciada una reforma se produjese la declaración de un estado de alarma, excepción o sitio para frenarla.

⁷⁹ ALAEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 475.

⁸⁰ ALAEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 484.

⁸¹ TAJADURA TEJADA, J., *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 141.

⁸² <<No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116>>.

Este artículo ha sido criticado también, entre otros por Requejo Pagés⁸³ y Pérez Royo⁸⁴, por cuanto su contenido podría haberse integrado como un apartado segundo del artículo 166 en lugar de ostentar un precepto propio y hubiera sido preferible su versión original⁸⁵: una limitación a toda la operación, como ocurre en Francia (art. 89) o Portugal (art. 291).

Sirva como puesta en tela de juicio de este precepto lo afirmado ya por Fraga Iribarne en el proceso constituyente en tanto que es el mismo órgano, el Congreso de los Diputados, el que tiene que decidir si es necesaria la declaración de estado de guerra, de excepción o de sitio y si es conveniente reformar la Constitución.

⁸³ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1886.

⁸⁴ PÉREZ ROYO, J., <<La reforma de la Constitución>>, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, p. 150.

⁸⁵ PEREZ ROYO, J., “Artículo 168 y artículo 169” en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) *et al*, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, p. 2309.

IV. CONTROL DE LA REFORMA Y VÍAS DE CAMBIO AL MARGEN DE LA MISMA.

1. CONTROL DE LA REFORMA.

En el caso español este vendría encomendado al Tribunal Constitucional, pese a no existir previsión expresa al efecto ni en el Título IX CE ni en el artículo 27.2 de su Ley Orgánica y cabiendo únicamente la protección indirecta y no para todos los casos a través del recurso de amparo por infracción del derecho de participación política.

También otra cuestión a señalar en este control es que revestiría únicamente carácter formal, en tanto que la ausencia de cláusulas de intangibilidad le impiden juzgar la existencia de inconstitucionalidad material dimanante de una invasión de esa superlegalidad constitucional o de la interpretación que de esta se hiciera hacia el resto del texto constitucional. Esto supone a su vez que la cualidad de inconstitucional solo es predicable del procedimiento de reforma, no de su resultado.

En línea con este control y pese al no establecimiento de exigencia a este respecto, Requejo Pagés entiende que la exigencia de que la reforma sea expresa se encuentra implícita en el Título X⁸⁶. También Gómez Orfanel⁸⁷ entiende que ha de ser clara y expresa, siendo modelo a este respecto el artículo 79.1 de la Ley Fundamental de Bonn⁸⁸ y el 125 de la Constitución española de 1931⁸⁹. Sin embargo, y a falta de pronunciamiento que exija este particular, Ruiperez Alamillo considera que, si bien es más aconsejable en aras a los principios de certeza y seguridad jurídica la reforma expresa, la modalidad tácita también ha de reputarse válida. Es más, recuerda que en el seno de la Constituyente, el profesor Ollero advirtió de los peligros que implicaba la técnica de la reforma tácita pero su enmienda fue rechazada, por lo que no puede admitirse la prohibición implícita de las reformas tácitas⁹⁰.

⁸⁶ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 1871.

⁸⁷ GÓMEZ ORFANEL, G., “Artículo 166 y artículo 167”, en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) et al, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, p. 2287.

⁸⁸ Donde se expone, al hilo de la reforma constitucional que <<solo podrá modificarse mediante una ley que expresamente modifique o complemente su texto>>.

⁸⁹ En él se prescribía que la propuesta de reforma constitucional <<señalará concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse>>.

⁹⁰ RUIPEREZ ALAMILLO, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº75, 1992, pp. 247-248.

Además, nuestra Constitución, más allá de la referencia en el artículo 167 CE <<a los proyectos de reforma constitucional>>, no dispone cuál ha de ser la tipología de la norma a través de la que ha de canalizarse la reforma, a diferencia, de nuevo, del precedente del artículo 125 de la Constitución de 1931 donde se indicaba que la propuesta debería seguir <<los trámites de una ley>>.

Un segundo nivel de control estaría residenciado en la esfera internacional. Ahora bien, por parte de los Tribunales internacionales la reforma solo podrá ser controlada mediante un juicio atinente al régimen de aplicación, no de validez ni de aplicabilidad. La desatención de los límites externos no se traducirá en la antijuridicidad de la revisión puesto que la obra del poder constituyente originario y del constituido fundamenta en sí misma su validez. Es decir, la infracción del ordenamiento internacional se producirá en caso de que la reforma prohíba que los órganos constituidos procedan con arreglo a ese Derecho, o por la negativa de tales órganos a ajustarse a ese procedimiento cuando la Constitución, de manera implícita les prescriba hacerlo⁹¹.

Por último, la institución del referéndum serviría como control por parte del soberano hacia los poderes constituidos, si bien es cierto que solo en el procedimiento agravado se prevé de manera preceptiva.

Dicho sea de paso y aun advirtiendo que actúan de manera distinta referéndum e iniciativa popular, ambos desempeñan importantes funciones: uno de freno a iniciativas no queridas por la sociedad correspondiente y otro de incentivador del procedimiento de reforma. Se puede ilustrar el particular de la siguiente manera, derivada del Derecho constitucional suizo: en él se considera el referéndum como la brida que sujeta al corcel legislativo, mientras que la iniciativa se presenta como la espuela que lo azuza y lo golpea⁹².

2. VÍAS DE CAMBIO ALTERNATIVAS.

Los cambios sustantivos de la norma cúspide del ordenamiento jurídico no solo pueden provenir de la puesta en práctica del procedimiento de reforma constitucional, también pueden venir de las costumbres y convenciones, las cuales no son fácilmente

⁹¹ REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) *et al*, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 1875-1876.

⁹² DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 121.

distinguibles⁹³; de las normas⁹⁴ y de la interpretación de los Tribunales Constitucionales por la imprecisión y elasticidad de los preceptos constitucionales, pudiendo destacarse que <<... la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo>>⁹⁵; y de las mutaciones constitucionales.

Las mutaciones constitucionales, si bien no existe un concepto unívoco, implican modificaciones de la normativa constitucional, pero sin alteración de su articulado. Ejemplos en la práctica de nuestro país serían, con la entrada y permanencia en la ya en la Unión Europea, la inaplicabilidad de preceptos como el artículo 128.2⁹⁶ relativo a la reserva de la explotación de recursos en favor del sector público en forma de monopolio o el 131⁹⁷ que permite la instauración de una economía de base planificada.

La reforma y la mutación han de entenderse como complementarias a la par que excluyentes, puesto que cuando opere una no será necesaria la otra.

Afirma De Vega que, teniendo en cuenta la tensión existente entre realidad jurídica (conformada por la redacción del texto constitucional) y política (consistente en las variaciones de significado sin alteración formal, en las mutaciones constitucionales), mientras se encuentre latente ambos planos pueden coexistir, pero cuando llega al grado sumo, tanto si se opta por convertir la mutación en norma a través de su reforma como si se niega valor jurídico a la mutación, esta última desaparece y se reafirma la superioridad de la Constitución.

⁹³ Mientras que las primeras son reglas heterónomas que se imponen a todos (conformadas, como tal costumbre, por la reiteración de conductas en el tiempo y por la creencia de que esos comportamientos tienen fuerza jurídica vinculante), revistiendo el rango de las fuentes a las que se refieren según esté establecido en el sistema del ordenamiento concreto; las segundas son reglas autónomas que vinculan a aquellos que las han estipulado y surgen de un solo precedente con lo que no necesitan del transcurso del tiempo para constituirse como tales.

⁹⁴ Tanto por las que la propia Constitución prevé como desarrollo de la misma, así como otras que por cuestiones materiales afecten o modulen contenidos constitucionales, además de por los reglamentos parlamentarios o incluso la falta de actuación por parte de las instituciones previstas en el propio texto constitucional.

⁹⁵ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7.

⁹⁶ <<Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general>>.

⁹⁷ <<1. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

2. El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley>>.

V. CONCLUSIONES.

No se insertaron en el momento constituyente cláusulas de intangibilidad por la controversia en cuanto a qué contenido quedaría recogido en su seno, a la par que el artículo 168 ha reunido en su sentir dos preocupaciones: la capacidad de poder reformular cualquier apartado del texto constitucional si el devenir político, fruto de la tensión o sentir social, lo requiere amparándose para ello su proponente en la previsión de la revisión total (si se toma como respaldo argumentativo una posición positivista y los pronunciamientos sobre ausencia de límites del Tribunal Constitucional), a la par que el reforzamiento de la protección de ciertas materias por considerarse sensibles (si bien errando el tiro tanto en algunos contenidos que protege, como ya se ha indicado, a la par que en otros que deja fuera).

Como comenta López Basaguren⁹⁸, la reforma constitucional no se puede trivializar, ni demonizar, convirtiendo la Constitución en algo intocable. De hecho, Ridaura Martínez recuerda que ya señaló el Juez Brandeis que la Constitución es un cuerpo vivo en adaptación continua, para que no acabe convirtiéndose en una <<camisa de fuerza>> (*United States v. Moreland*, 1982)⁹⁹.

El instituto de la *Verfassungsänderung* permite a la Constitución, manteniendo su fuerza normativa, adaptarse a la nueva realidad social que va aconteciendo. Que la Constitución no devenga en mero nominalismo va a depender de que <<la realidad jurídica (la norma) sea capaz de asumir en todo momento la realidad política y social que pretende regular>>¹⁰⁰.

Por tanto, tan disruptor para la normalidad constitucional es la revisión de su norma fundamental en cualquier momento como la oposición más tajante a las modulaciones formales de su texto. De hecho, ya apuntó Smend que el más grave y trascendente problema del Derecho Constitucional es cómo evitar la obsolescencia del documento constitucional, cómo conciliar la estática y dinámica constitucionales, recordando que la revisión es un instrumento para preservar la continuidad jurídica del Estado.

⁹⁸ VV.AA., “Encuesta sobre la reforma constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, N°29, 2012, p. 17.

⁹⁹ RIDAURA MARTÍNEZ, M^a J., “Las reformas de la Constitución Española de 1978”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N° extra 31, 2018, p. 653.

¹⁰⁰ RUIPEREZ ALAMILLO, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, N°75, 1992, p. 238.

Además, como González Encinar señala, la reforma no solo es necesaria o conveniente cuando se ha constatado un <<defecto>> expreso de la norma constitucional, sino también cuando se quieren incrementar sus <<virtudes>>¹⁰¹.

Ahora bien, la predisposición por parte del estamento político de canalizar las pretensiones sociales a través de una reforma constitucional, de ser requerida, no puede suponer el franqueo de los límites implícitos, ni universales a todo Estado Constitucional, ni característicos de nuestra configuración jurídica particular, dando como resultado una reformulación de la Norma Fundamental (o, más bien, a la creación de una nueva) mediante un fraude a la constitución. Como se ha resaltado ya, la menor fuerza vinculatoria de estos límites no exime de su estimación a la hora de abordar tamaña empresa.

Dicho sea de paso, este ha generado una paradoja dentro de la reforma constitucional. Al afirmar el Tribunal Constitucional que no existen límites a la misma y ser susceptible de modificación cualquier precepto constitucional, no se ha dado cuenta de que ha complicado procedimentalmente algo que podía hacerse sin seguimiento de íter alguno: modificarse materias sensibles acudiendo a un nuevo proceso constituyente.

Nuestra experiencia en reforma constitucional ha sido breve, tanto por el número de veces que se ha llevado a cabo (dimanantes ambos casos de compromisos internacionales), como por la celeridad con la que se han realizado ya que se utilizaron dos procedimientos abreviados: el de urgencia, que comporta reducir los plazos a la mitad, como así lo dispone el art. 94 RC, y el de lectura única, que supone según el art. 150.2 RC el debate en Pleno de acuerdo con las normas para los debates de totalidad.

Expuesto el asunto solo queda cerrarlo señalando que la institución de la reforma y el carácter de rigidez del texto constitucional en general, a pesar de haber sido o poder ser connotado negativamente, sirve para garantizar la pervivencia, en tiempos inciertos, de derechos, libertades e instituciones esenciales frente a posibles intentos de ataque a los mismos.

¹⁰¹ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., <<La constitución y su reforma>>, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°17, mayo-agosto 1986, p. 388.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español” en *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Carrasco (coord.) et al, vol. 1, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 465-488.

ARANDA ÁLVAREZ, E., “La “sustanciabilidad” del procedimiento para la reforma constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, N°29, 2012, pp. 389-408.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N°29, 2012, pp. 261-288.

CONTRERAS CASADO, M., “Sobre el Título X de la Constitución Española: de la reforma constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, N°37, 1992, pp. 303-318.

CONTRERAS CASADO, M., “Un nuevo enfoque de la reforma constitucional y sus límites materiales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°65, 2002, pp. 381-386.

CONTRERAS CASADO, M., “¿Reformar la reforma? Un balance crítico de los procedimientos de reforma constitucional en la Constitución Española”, en *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*, Escudero (coord.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 59-74.

DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1994, pp. 705-751.

GARCÍA ATANCE, M.V., “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, en *Revista de Derecho Político*, N°37, 1992, pp. 319-330.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, en *Revista de Derecho Político*, N°71-72, enero-agosto 2008, pp. 177-193.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., “La reforma del artículo 135: ¿son suficientes trece días para la tramitación parlamentaria de una reforma constitucional?”, en *Cuadernos de Derecho Público*, N° 38, septiembre-diciembre 2009, pp. 79-88.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional y la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre las enmiendas a iniciativas legislativas”, en *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Nº3, junio 2012, pp. 58-67.

GÓMEZ ORFANEL, G., “Artículo 166 y artículo 167”, en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) et al, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 2281-2299.

GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., “La constitución y su reforma”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº17, mayo-agosto 1986, pp. 345-391.

JIMENEZ CAMPO, J., “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 7, 1980, pp. 81-103.

LÓPEZ AGUILAR, J.F., “Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Nº77, julio-septiembre 1992, pp. 57-93.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Constitución y realidad constitucional: reforma, integración y mutación del texto de 1978”, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2018, <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-28.pdf>

PEGORARO, L., “Reforma constitucional” en *Derecho constitucional comparado*, López Garrido (dir.) et al, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 697-720.

PÉREZ ROYO, J., “La reforma de la Constitución” en *Revista de Derecho Político*, Nº22, 1986, pp. 7-60.

PÉREZ ROYO, J., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº69, septiembre-diciembre 2003, pp. 215-235.

PÉREZ ROYO, J., “Artículo 168 y artículo 169” en *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Pérez (dir.) et al, volumen 2, t. II, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 2301-2309.

REQUEJO PAGÉS, J.L., “Artículo 166, artículo 167, artículo 168 y artículo 169”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 1865-1887.

RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., “Las reformas de la Constitución Española de 1978”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N° extra 31, 2018, pp. 651-670.

RUBIO LLORENTE, F., “De la reforma constitucional”, en *Comentarios a la Constitución española*, Pérez Manzano (coord.) et al, vol. 2, t. II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 1857-1864.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, N°75, 1992, pp. 233-258.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático”, en *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N°1, 1997, pp. 455-498.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, en *Teoría y realidad constitucional*, N°30, 2012, pp. 89-138.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas consideraciones sobre las dificultades existentes en la política y el derecho constitucional español para el entendimiento de la reforma constitucional como una operación jurídica limitada. Especial referencia a alguno de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, en *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Carbonell (coord.) et al, vol. 4, t. II, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 559-636.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Reforma constitucional y fuerza normativa de la Constitución”, en *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Pendás (dir.) et al, t. III, vol. 3, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 1857-1875.

SÁNCHEZ URRUTIA, A.V., “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°58, 2000, pp.105-135.

TAJADURA TEJADA, J., *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2018.

TUDELA ARANDA, J., “Una reflexión crítica sobre la regulación de la reforma constitucional”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N° extra 31, 2018, pp. 627-650.

DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.

VV.AA., “Encuesta sobre la reforma constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, N°29, 2012, pp. 11-76.