

La reforma constitucional como problema

Javier Tajadura Tejada¹

Resumen: En la primera parte del artículo se subraya el valor y la vigencia del Texto de 1978 como constitución del consenso que permitió resolver los grandes problemas históricos que habían dividido a los españoles durante los últimos doscientos años. Tomando como premisa el valor de la Constitución, en la segunda se exponen las razones por las que la reforma constitucional es la gran asignatura pendiente. El carácter problemático de la reforma reside en que en España no somos capaces de distinguir entre reforma (cambio limitado) y destrucción constitucional (cambio que no respeta límite alguno).

Palabras clave: Constitución española de 1978; transición española; reforma constitucional; consenso

Abstract: In the first part, the article explains the value and validity of the 1978 Text as a consensus constitution that enabled a solution to the great historical problems that had divided the Spaniards over the previous two hundred years. Taking as a premise the value of the Constitution, the second part examines the reasons why the constitutional reform is problematic. The problematic character of the reform stems from the fact that in Spain we are not able to distinguish between reform (limited change) and constitutional destruction (change that does not respect any limit).

Keywords: Spanish constitution of 1978; Spanish transition; constitutional reform; consensus

¹ Texto de la Ponencia presentada por el autor al Congreso “La crisis en España diez años después: balance y perspectivas” organizado por el Centro de Estudios Hispánicos de la Universidad de Ratisbona. El trabajo se inscribe en las tareas del proyecto de investigación HAR2017-84032-P y del grupo IT615-13, respectivamente, financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España-Agencia Estatal de Investigación/FEDER, Unión Europea, y por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, y del Grupo consolidado de investigación GIU18/215 de la UPV-EHU.

Introducción

El 6 de diciembre de 2018 se cumplió el 40 aniversario del referéndum constitucional en que la Constitución española fue ratificado por la inmensa mayoría de la ciudadanía². El aniversario se celebró en medio de una grave crisis política (desafío separatista en Cataluña, ausencia de un gobierno con respaldo parlamentario), en un contexto de grave y peligrosa polarización política y social, y en unas complicadas circunstancias económicas y sociales. Los efectos de la crisis de 2008 (incremento de la desigualdad, devaluación de las condiciones laborales, recorte del gasto en sanidad, educación, etc.) unidos a los escándalos de corrupción política, han contribuido a erosionar la confianza de los ciudadanos en el sistema político e institucional.

Para una cabal comprensión del tema de “la reforma constitucional como problema” en este contexto, es preciso hacer antes una referencia al pasado. Una mención a lo que han supuesto estos últimos cuarenta años de Historia de España, es decir, a la historia de la España constitucional. Por ello dedicaré la primera parte de la exposición a subrayar las virtudes del texto de 1978.

La crisis que padece España es una crisis económica y social, y es también política e institucional. Pero no es una crisis de Constitución. Muchas son las causas que explican la crisis y múltiples son también los factores que han contribuido a la misma, pero entre ellas no figura, en modo alguno, la Constitución. Esto es algo que quiero destacar desde ahora. La Constitución, que –como expondré en la primera parte– ha resuelto muchos problemas, no es la causa de ninguno de los que hoy padecemos.

En segundo lugar, y este es el objeto central, expondré los motivos por los que, en la España actual, la reforma constitucional es un auténtico problema y, en cierta forma, una asignatura pendiente de cuya superación depende el futuro de la Monarquía parlamentaria alumbrada en 1978. El carácter problemático de la “reforma” reside, fundamentalmente, en la dificultad de comprenderla como un instrumento de defen-

² El texto que había sido aprobado antes en las Cámaras (325 votos a favor en un Congreso de 350 Diputados) fue ratificado en un referéndum en el que la participación ascendió al 67 por ciento. El 87 por ciento de los votantes respaldó el proyecto constitucional.

sa constitucional, y por tanto como una operación materialmente limitada. O, dicho de otra forma, en la deliberada confusión entre reforma constitucional –esto es operación limitada de mejora y perfeccionamiento del Texto que deja intacta su identidad– y destrucción constitucional. Solamente cuando se acepte que la reforma tiene unos límites que no se pueden traspasar, dejará de ser vista con temor y con recelo, y se despojará de su carácter problemático. Para ello expondré, someramente, cuáles son esos límites materiales que permiten diferenciar una operación de reforma constitucional (un cambio “en” la Constitución) de una destrucción constitucional (cambio “de” constitución en el mejor de los escenarios y sustitución por un régimen autoritario en el peor de ellos).

El valor de la Constitución de 1978: un acta de paz entre las “dos Españas”

Salvo que incurramos en un formidable ejercicio de falsificación de la realidad y de la historia, es preciso afirmar, y hacerlo con rotundidad y contundencia, que la Constitución de 1978 ha permitido a los españoles alcanzar los más altos niveles de libertad y bienestar de toda su secular historia. La historia de la Constitución –como la de la Transición política que la hizo posible– es la historia de un éxito. El proceso de modernización experimentado por España en todos los ámbitos (político, económico, social, cultural) durante estas últimas cuatro décadas ha sido espectacular.

La clave de este éxito colectivo reside en que –a diferencia de las que le precedieron en los dos últimos siglos que fueron constituciones de “partido”– el Texto constitucional de 1978 fue el resultado de un gran acuerdo político entre representantes de ideologías muy diferentes. El amplio consenso que presidió e informó su alumbramiento permitió superar la división entre las “dos Españas” (Juliá 2004) y resolver una serie de problemas históricos que habían venido enfrentando a los españoles durante los dos últimos siglos, es decir, desde el surgimiento de la “nación” en su sentido moderno, tras el levantamiento del 2 de mayo de 1808 frente al invasor francés: forma de la jefatura del Estado (a), pro-

blema militar (b), problema religioso (c), cuestión social (d), cuestión territorial (e). Todas estas cuestiones habían fracturado y dividido al país durante los últimos doscientos años. La Constitución puso fin a estos problemas históricos mediante el establecimiento de una Monarquía parlamentaria, un Estado social y democrático de Derecho y un Estado autonómico.

a) La controversia sobre la forma de la Jefatura del Estado, monárquica o republicana, se resolvió mediante el establecimiento de una Monarquía parlamentaria (art. 1. 3 de la Constitución), forma política en la que, como ha advertido mi maestro, el profesor Torres del Moral, “lo sustantivo es el adjetivo”³. Por primera vez en nuestra historia (salvando el breve paréntesis del reinado de Amadeo I en 1870), monarquía y democracia se hacen compatibles. La Constitución diseña un régimen democrático parlamentario en el que el jefe del Estado no tiene poderes de decisión política y se configura como un “poder neutral” al margen de los partidos y del juego político. Los valores sustantivos republicanos están ya recogidos en nuestra Constitución: se trata de los valores de igualdad y libertad, y de los principios de limitación y control del poder. Y lo están de la misma forma que en las democracias más avanzadas del mundo. Entre ellas es obligado mencionar a las escandinavas: Dinamarca, Suecia y Noruega. Países que demuestran que la vigencia de los valores republicanos es plenamente compatible con la existencia de una jefatura del Estado monárquica (hereditaria y vitalicia) en su arquitectura constitucional. En definitiva, no hay incompatibilidad alguna entre los valores republicanos y el establecimiento de una institución monárquica dotada de ‘auctoritas’ (facultad de advertir y aconsejar) pero no de ‘potestas’ (facultades de decisión propias) como clave de bóveda del edificio constitucional. La Monarquía parlamentaria se configuró, de esta forma, como un elemento esencial del consenso del 78. Realmente, ha permitido cumplir con los objetivos históricos y políticos que don Manuel Azaña, el más insigne representante del republicanismo español, atribuía al régimen republicano: el restablecimiento de la equivalencia entre la condición de hombre libre y ciudadano español (Julí 2008).

³ Torres del Moral 2005, especialmente los capítulos dedicados a la jefatura del Estado.

Desde esta óptica, resulta muy significativo un episodio ocurrido en Alemania en 1972. El entonces príncipe Juan Carlos realizó una visita oficial a la República Federal de Alemania. Fue recibido en audiencia por el presidente de la República, el veterano dirigente socialdemócrata Heinemann. Todo presagiaba que el encuentro sería breve, frío y protocolario y que no duraría más de cinco minutos. El político socialista lógicamente desconfiaba del “príncipe franquista”. Sin embargo, el encuentro duró más de 45 minutos y entre Heinemann y don Juan Carlos se estableció una relación cordial. El hoy rey emérito se ganó al viejo socialdemócrata alemán cuando ante la pregunta de este sobre el futuro de la monarquía española le respondió: “A mí lo que me gustaría es ser el rey de una república”. Y eso es lo que es –de la misma forma que los demás monarcas parlamentarios– nuestro rey Felipe VI. Un monarca titular de la jefatura de un Estado en el que los valores republicanos están plenamente recogidos en la Constitución.

b) El denominado problema militar se traducía históricamente en el indiscutible protagonismo del Ejército en la vida política. Casi todos los cambios políticos significativos producidos en España durante los siglos XIX y XX fueron provocados por la intervención de los militares. El ejército era un poder fáctico que determinaba el rumbo de la política española. Hasta tal punto esto fue así que el término “pronunciamiento” como sinónimo de golpe de Estado militar fue exportado por España a otras lenguas europeas. A partir de 1978 esta situación cambió radicalmente. Por primera vez en la historia, el Ejército dejó de ser “poder” para transformarse en “administración”. Dejó de ser “independiente” para convertirse en un instrumento del Gobierno para la defensa del Estado. Así, el artículo 97 de la Constitución dispone que el Gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Con la aprobación del Texto constitucional de 1978, las Fuerzas Armadas quedaron plenamente subordinadas al poder civil, es decir, al Gobierno. Fue, sin duda, uno de los más grandes logros del constituyente. Y el consenso sobre el mismo fue total. Ciertamente esto no se logró de un día para otro. Fue preciso llevar a cabo un importante proceso de modernización y democratización de las Fuerzas Armadas, simultáneo al de nuestro ingreso en la Alianza Atlántica a lo largo de la primera

mitad de la década de los ochenta (Serra 2008), para que el peligro de un golpe militar desapareciera por completo del horizonte.

c) El problema religioso había enfrentado a la España católica contra la España ilustrada durante doscientos años. El predominio absoluto de la Iglesia católica en la vida del país había sido una de las causas explicativas de su secular retraso en el campo científico. La influencia de la Iglesia y su presencia en la vida pública fueron notables. Hasta el punto de que el considerado texto fundamental de nuestro liberalismo, la Constitución de 1812 aprobada en Cádiz, establecía que la religión oficial de España era la católica romana porque era la “única verdadera”. En 1936, la Conferencia Episcopal pretendió legitimar el levantamiento militar y la posterior guerra civil, revistiéndolos de la condición de “Cruzada” en defensa de la religión católica. En este contexto, otro de los logros de la Constitución de 1978 consistió en alumbrar también un consenso en materia religiosa. Por primera vez (salvo el breve paréntesis de la II República) se proclamó la “no confesionalidad del Estado” (art. 16 de la Constitución). El Estado dejó de ser católico. Ahora bien, en lugar de proclamarse el principio de laicidad (al modo francés) se dispuso la obligación de los poderes públicos de colaborar con las confesiones religiosas en general y con la Iglesia católica en particular. El hecho de que la inmensa mayoría de la población profesara entonces el catolicismo explica el consenso alcanzado y el modo en que se resolvió por la Constitución el problema religioso⁴.

d) El problema social era la consecuencia de una muy injusta distribución de la riqueza nacional. La riqueza se concentraba en pocas manos y un porcentaje considerable de la población, sobre todo en el sur del país, vivía en condiciones de absoluta miseria. El analfabetismo era elevado. Para paliar esta situación, y de la misma forma en que se había hecho en los demás países de Europa occidental tras la segunda guerra mundial, se estableció un Estado social que garantizase la igualdad no solo formal, sino también de oportunidades materiales entre todos los ciudadanos, y

⁴ Los Acuerdos con la Santa Sede de 1979 que regulan las relaciones de España con la Iglesia (en materia educativa, económica y fiscal, y de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas) disponen un régimen de privilegios a favor de la Iglesia que contrasta con el formidable proceso de secularización experimentado por la sociedad española en las últimas cuatro décadas, y reclama, por ello, una profunda revisión.

el acceso libre e igual a servicios fundamentales como la educación, la salud y las pensiones. Hubo pleno consenso en la conveniencia de constitucionalizar un Estado de bienestar y este se configura también como una de las principales señas de identidad del Texto de 1978.

e) El problema regional era otro de los que no solo había dividido a la sociedad, sino que incluso había provocado conflictos violentos como fueron las guerras carlistas durante el siglo XIX. En 1977-78, las profundas diferencias existentes sobre el mejor modelo de organización territorial (descentralizado o centralizado) impidieron tanto mantener el viejo Estado centralizado como implantar uno nuevo de cuño claramente federal. En todo caso, y aunque no se precisaron ni el número de entes territoriales que conformarían el nuevo Estado ni, lo que es más importante, el elenco de competencias que podrían ejercer, se optó por la proclamación del “derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones” (art. 2 de la Constitución). Esto permitió en cinco años (1978-1983) construir un Estado descentralizado –el Estado autonómico– en el que las Comunidades Autónomas tienen un nivel de competencias muy superior al de cualquier Estado descentralizado de Europa. Con todo, este es el único problema que dista todavía de haber encontrado una solución definitiva (Tajadura Tejada 2010).

f) Junto a todos los problemas anteriormente mencionados, coexistía otro global o de fondo, y era la inexistencia (salvo muy breves paréntesis de nuestra historia) de un régimen democrático representativo que garantizase la libertad de los ciudadanos. Dejando a un lado el hecho de que el sufragio universal masculino no se implantó hasta 1890, lo cierto es que en España prácticamente nunca funcionó un régimen parlamentario. El periodo de mayor estabilidad política –la Restauración iniciada en 1876– se caracterizó por un parlamentarismo falseado o invertido. Frente a la lógica parlamentaria según la cual los ciudadanos eligen a unos representantes para que designen al Gobierno, en la España de la Restauración ocurría al revés, es decir, era el rey quien elegía a un gobierno para que preparara unas elecciones que tuvieran un resultado determinado. El caciquismo y la corrupción hacía esto posible (Torres del Moral 2015). En este contexto, tampoco se garantizaban los principios del Estado de Derecho. Frente a esa deplorable situación, en 1978 se estableció un verdadero régimen parlamentario –que ha funcionado

razonablemente bien– y un auténtico Estado material de Derecho con un sistema efectivo de garantías de los derechos equiparable a los más avanzados de Europa (Tajadura Tejada 2015).

El encauzamiento y solución de todos estos grandes problemas históricos se llevó a cabo en un Texto constitucional que –también por primera vez en nuestra historia– se configura como la “norma suprema del ordenamiento jurídico” (García de Enterría 2006).

Todo lo anterior, en definitiva, nos permite comprender el auténtico valor histórico y político de la Constitución de 1978: como el instrumento jurídico-político que ha hecho posible un proceso de modernización del país sin precedentes y como la garantía de la libertad por igual de todos los ciudadanos. A lo que hay que añadir, como ha advertido con claridad y acierto Alfonso Guerra –uno de los protagonistas y artífices de la misma–, la consideración de la Constitución del 78 como un acta de paz. El acta de paz que puso fin a la guerra civil iniciada en 1936 y a la división entre las dos Españas. Esto es algo que no se puede ni debe olvidar.

Esta dimensión pacificadora es una faceta que tienen en común la Constitución del 1978 y los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas. Al fin y al cabo, el objetivo fundamental de la creación de las Comunidades fue poner fin a la guerra civil europea que entre 1914 y 1945 –con el paréntesis de entreguerras– había ensangrentado y destruido el continente. Y señalo esta similitud porque considero que, con la misma fuerza que reivindicamos hoy la Constitución del 78, hay que defender el proyecto de integración europea. Los principios y valores que informan ambos proyectos políticos son los mismos: la democracia y el Estado de derecho. La España constitucional no puede ser comprendida fuera de la Unión Europea.

Este debe ser el punto de partida de cualquier reflexión o aproximación a la Constitución del 78 y a la problemática de su reforma. Si la Constitución no fuera “valiosa” y por tanto digna de conservación, resultaría innecesario plantearnos el tema de su reforma. Solo se reforma lo que se quiere conservar.

Tras esta inexcusable referencia al pasado, volvamos al presente. La sociedad española y el sistema político establecido por la Constitución atraviesan desde hace años una profunda crisis. En todo caso la causa de

la crisis no reside en la Constitución, sino en el comportamiento de los actores políticos, principalmente, los partidos (Tajadura Tejada 2014).

La Constitución ha resistido bien y ha permitido encauzar la sucesión en la jefatura del Estado –tras la abdicación de Juan Carlos I–, la convocatoria de nuevas elecciones por disolución automática ante la incapacidad del Congreso para investir un presidente de Gobierno, el relevo en la presidencia del Gobierno mediante una moción de censura, y, en fin: dos golpes de Estado, uno militar, en 1981, y otro civil, perpetrado por los poderes públicos catalanes, en septiembre de 2017.

En este contexto –y para poder comprender cabalmente por qué la reforma constitucional es en España un problema–, creo oportuno advertir cuáles son los principales riesgos o amenazas que se ciernen sobre la Constitución. Y voy a ser muy claro. Estos riesgos son, principalmente, la polarización política y el sectarismo, esto es, la falta de una cultura política pactista basada en el acuerdo y en el compromiso, la cultura política que, en definitiva, hizo posible la Transición. Y la cultura política que es necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de una democracia parlamentaria. Porque, como nos advirtiera el gran jurista demócrata que fue Kelsen (2006), la democracia es, ante todo y sobre todo, acuerdo y compromiso.

La reforma constitucional como asignatura pendiente

La incapacidad de las fuerzas políticas que respaldan el valor y la vigencia del Texto del 78 para llegar y alcanzar acuerdos sobre los grandes problemas económicos y políticos del presente es el principal nubarrón que se cierne en nuestro horizonte constitucional. Y si esas nubes no se despejan, la tormenta que se avecina podría resultar fatal.

Es significativo y preocupante que ni siquiera ante un desafío como el que ha supuesto el golpe de Estado perpetrado en Cataluña, las fuerzas políticas constitucionalistas hayan sido capaces de alumbrar un gobierno parlamentario. Un gobierno que necesariamente –y dada la fragmentación de fuerzas– debe ser de coalición. Realmente, en el contexto político que vive España se dan todas las razones que justifican el estableci-

miento de un gobierno de “gran coalición” como los que han garantizado la gobernabilidad y el progreso de Alemania durante los últimos años.

Esta incapacidad para pactar es también la que explica la auténtica y verdadera asignatura pendiente de nuestro régimen constitucional: la reforma constitucional. A diferencia de otros Estados, como Francia, Italia, Portugal o Alemania, que han emprendido numerosas reformas constitucionales en las últimas cuatro décadas, en España sólo hemos realizado en dos ocasiones (1992 y 2011) modificaciones puntuales de la Constitución. Frente a los recelos con que se contempla la reforma es preciso insistir en que esta es un instrumento de defensa del Texto constitucional. Reformar la constitución cuando es necesario es la forma de adaptarla a las nuevas circunstancias históricas, sociales y políticas y, por ello mismo, de garantizar su supervivencia. Solo se reforma lo que se quiere conservar. Las constituciones que no se reforman perecen. La nuestra se ha ido adaptando a las nuevas circunstancias a través de mutaciones –esto es cambios no formales realizados a través de tratados internacionales, leyes orgánicas o sentencias del Tribunal Constitucional–. En algunos casos nada hay que objetar a estas mutaciones, pero, en muchos casos, el precio a pagar ha sido la devaluación de la supremacía normativa de la Constitución (Tajadura Tejada 2018).

Con dos ejemplos se comprenderá lo que quiero decir. La Constitución no refleja el mapa autonómico. No nos dice que en España hay Comunidades Autónomas y cuáles son. Y ello a pesar de que se trata de unos sujetos que son protagonistas esenciales del sistema político. La Constitución tampoco refleja el dato fundamental de que España es un Estado miembro de la Unión Europea, y ello a pesar de que el 90 por ciento de todas las normas reguladoras de la actividad económica procedan del ámbito europeo. Dicho con toda claridad, la distancia entre la norma constitucional y la realidad constitucional ha alcanzado una dimensión preocupante. La Constitución no refleja la realidad de nuestro sistema político. Estas y otras muchas razones explican que, en sede académica, las apelaciones a la reforma hayan sido constantes.

¿Por qué no se procede entonces a la reforma de la Constitución? Varias son las causas, además de la polarización política mencionada, que explican el recelo.

La dificultad de comprender la reforma constitucional como un mecanismo de “defensa” de la Constitución y como una operación jurídica “materialmente limitada”

La principal razón por la que en España toda la problemática de la reforma se afronta con temor y con recelo es que aquella no se entiende como un instrumento de defensa de la Constitución, esto es, como un mecanismo para perfeccionarla y mejorarla dejando intacta su identidad. Para poder comprender cabalmente la reforma como un instrumento de defensa es preciso concebirla como una operación jurídica materialmente limitada (de Vega 1986).

Voy a dedicar, por ello, las páginas siguientes a exponer cuáles son los límites de una posible reforma constitucional en España. Si esta tesis fuera aceptada, y se pudiera consensuar el “perímetro” de la reforma, esta dejaría de ser un problema. La reforma es un problema porque la teoría que voy a exponer es rechazada por el Tribunal Constitucional y gran parte de la doctrina. La tesis dominante hoy en España es que no hay ninguna disposición o principio constitucional inmune al poder de revisión. Todo es revisable. Eso quiere decir que la reforma podría ser utilizada para la destrucción de la Constitución. Desde esta óptica, deja de ser un instrumento de defensa y se convierte en una amenaza. La reforma es por ello un problema.

Lo es por rechazar la existencia de límites a la misma. Para que la reforma deje de ser un problema es preciso asumir que aquella tiene siempre unos límites materiales que no puede franquear, y esto es lo que, en definitiva, nos permite distinguir la reforma de la destrucción de la constitución. La reforma es un cambio “en” la Constitución y, por ello, no afecta a los elementos esenciales que configuran la identidad de un determinado Texto constitucional. La destrucción, por el contrario, implica un cambio “de” Constitución, sea para sustituirla por otra o por un régimen autocrático.

Dentro de estos límites materiales cabe hacer una doble distinción. Por un lado, entre límites explícitos e implícitos. Por otro, entre límites absolutos o universales y relativos o específicos. Los límites explícitos son aquellos que están expresamente previstos en el texto constitucional mediante lo que se conoce técnicamente como “cláusulas de intangibi-

lidad”, esto es, la exclusión de determinadas normas del ámbito de actuación del poder de revisión. Los límites implícitos, por el contrario, son aquellos que no están expresamente previstos, pero que es preciso deducir del propio concepto de Constitución, por un lado, y de la consideración de la reforma como un acto jurídico y no como un acto de soberanía, por otro.

La diferencia entre límites materiales absolutos o universales y relativos o específicos, por su parte, reside en si estos revisten un carácter universal, esto es, son predicables respecto a todos los textos constitucionales del presente –por ejemplo, los derechos fundamentales–, o si, por el contrario, son específicos y característicos de una Constitución determinada en cuanto se refieren a un elemento definitorio de su concreta identidad histórica –por ejemplo, la forma monárquica o republicana de su jefatura del Estado–. Unos y otros pueden estar recogidos en cláusulas de intangibilidad o bien deben ser deducidos implícitamente del texto constitucional de que se trate.

Los límites materiales implícitos de la reforma constitucional derivados del propio concepto de Constitución racional-normativa

Al margen de los límites explícitos previstos en las cláusulas de intangibilidad, el núcleo irreformable de toda Constitución racional-normativa viene determinado por el contenido de los tres principios esenciales del constitucionalismo de nuestro tiempo: el principio político democrático según el cual el pueblo como titular del poder constituyente es el autor de la Constitución; el principio político liberal según el cual la garantía jurídica de la libertad exige organizar el Estado conforme al principio de división de poderes y el respeto a los derechos fundamentales; y el principio jurídico de supremacía según el cual la Constitución es la norma suprema del ordenamiento y, en caso de conflicto con otras normas, especialmente las de rango legal, debe prevalecer sobre ellas. La reforma constitucional no puede suprimir ninguno de los tres principios mencionados. La supresión de cualquiera de ellos supondría la destrucción de la Constitución. Estos tres principios se configuran, por tanto, como límites materiales implícitos y universales del poder de reforma.

a) El principio político democrático como fundamento de la Constitución supone que esta ha sido elaborada por el pueblo, es decir, por el conjunto de los ciudadanos con derecho de participación política en un momento histórico determinado, lo que técnicamente se denomina el poder constituyente. La existencia de este poder constituyente es una exigencia lógica del Estado constitucional. La Constitución como toda norma requiere de un autor. En todo proceso constituyente es obligado distinguir el momento del pacto social del momento del acto constitucional. Por el pacto social se crea la sociedad mientras que por el acto constitucional la sociedad se organiza. El surgimiento del poder constituyente (pacto social) precede lógicamente y cronológicamente a su actuación, es decir, a la aprobación de un texto constitucional determinado. La reforma constitucional tiene por objeto modificar el acto constitucional, pero para lo que no puede ser utilizada nunca es para destruir el pacto social. Desde esta óptica, el principio de unidad del pueblo y del Estado es un límite material implícito infranqueable para el poder de revisión.

Así lo ha entendido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Italia que, en su sentencia del 29 de abril de 2014, declaró que la soberanía “es un valor de la República unitaria que ninguna reforma puede cambiar sin destruir la propia identidad de Italia”. Cualquier actuación que suponga un quebranto de la unidad de Italia implica “subversiones institucionales radicalmente incompatibles con los principios fundamentales de unidad e indivisibilidad de la República”. Y ello –subraya la Corte Constitucional italiana en una conclusión que nuestro Tribunal Constitucional debiera también asumir como propia– porque “la unidad de la República es uno de los elementos tan esenciales del ordenamiento constitucional que está sustraído incluso al poder de revisión de la Constitución”. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional de Alemania que, ante una petición de celebración de un referéndum de independencia en Baviera, resolvió que “no hay espacio para aspiraciones secesionistas de un Estado federado en el marco de la Constitución: violan el orden constitucional”. Y ello porque en la República federal, como “Estado nacional cuyo poder constituyente reside en el pueblo alemán, los Estados federados no son dueños de la Constitución” (Auto del 16 de diciembre de 2016). El principio de unidad política del Estado es también un límite material implícito al poder de revisión en los Estados

Unidos. El Tribunal Supremo norteamericano se ha referido siempre al país como una Unión indestructible de Estados indestructibles.

El principio político democrático concebido como límite a la reforma impide, por tanto, que esta sea utilizada para dividir o fragmentar la unidad del pueblo y del Estado. De esta forma, este límite garantiza la existencia histórica del constituyente que alumbró el Texto constitucional. Ahora bien, de nada serviría considerar intangible e irreformable la cláusula que consagra la unidad de la soberanía, si luego se admitiera que, por la vía de la reforma, se pueden suprimir –en la parte orgánica– las instituciones y procedimientos a través de los cuales se ejercita (elecciones libres periódicas) y –en la parte dogmática– los derechos que permiten expresarla (derecho de sufragio, libertad de expresión, de asociación, etc.).

b) Todo lo anterior explica que, junto al principio democrático, el principio político liberal sea el otro gran límite material que el poder de reforma ha de respetar. El principio político liberal –segundo pilar de la Constitución racional-normativa– es el que conforme a la celeberrima formulación del artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 determina el contenido material de toda Constitución y el concepto axiológico de la misma: “una sociedad donde la separación de poderes no está establecida y los derechos no están garantizados no tiene Constitución”. Derechos fundamentales y división de poderes son así los dos grandes límites derivados del principio liberal que el poder de reforma ha de respetar.

La Constitución reconoce y garantiza los derechos fundamentales. Estos derechos se caracterizan por su preexistencia al legislador y operan, en consecuencia, como un límite a su actuación. Ahora bien, los derechos fundamentales no estarían efectivamente garantizados si se admitiese que el poder de reforma –mediante el procedimiento constitucionalmente previsto– está legitimado y facultado para suprimirlos.

El principio político liberal supone, por ello, la existencia de una legitimidad constitucional concebida como supralegalidad, que no puede ser suprimida mediante el poder de reforma. Esto es lo que explica que las tablas de derechos fundamentales recogidas en las constituciones de las democracias avanzadas hayan sido definidas como el derecho natural de nuestro tiempo. Su función es la misma que la del derecho natural

clásico: operar como un límite frente a todo legislador positivo (incluido el poder de reforma). Cumplen esta función soslayando los problemas que el iusnaturalismo clásico planteaba, singularmente, el de su indeterminación y el de la inexistencia de una instancia que los recogiera.

De la misma manera que el poder de reforma ha de respetar los derechos fundamentales, tampoco puede destruir el principio de división de poderes. La existencia de un parlamento representativo elegido mediante comicios periódicos libres, los mecanismos de control del gobierno, la existencia de un poder judicial independiente, etc. son otros tantos límites concretos derivados de este importante principio. Esto no quiere decir que la parte orgánica de la Constitución no pueda ser modificada. Se puede modificar el diseño, composición y funciones de las diversas instituciones, pero siempre y cuando la vigencia del principio de división y control del poder quede asegurada.

c) Finalmente, el tercer principio que el poder de reforma ha de respetar es el de supremacía jurídica de la propia Constitución, esto es, su consideración de norma rígida. De este principio jurídico de supremacía se deriva la existencia de dos concretos límites: el propio procedimiento de reforma y los procedimientos que garantizan la supremacía de la Constitución frente al resto de normas (jurisdicción constitucional y ordinaria) tampoco pueden ser suprimidos.

Los límites materiales implícitos de la reforma constitucional derivados de las decisiones básicas del constituyente de 1978

Junto a los tres principios anteriormente examinados que operan como límites materiales de la reforma en todo Estado Constitucional, existen otros elementos o decisiones que, aun siendo “accidentales” para la existencia del Estado constitucional, resultan fundamentales para la vida concreta de un Estado, y son definitorios de su concreta identidad constitucional. Estos últimos son los límites materiales implícitos específicos o relativos de cada país.

Por lo que a ellos se refiere, es decir, a los que tienen por objeto proteger las decisiones constitucionales básicas que conforman la identidad del Texto de 1978, se pueden reconocer, con relativa facilidad, dos: la Monarquía parlamentaria y el Estado autonómico. El Estado social y de-

mocrático de Derecho, en cuanto traducción jurídica de los principios liberal y democrático, es también inmune al poder de revisión, pero se configura como un límite común a todo el constitucionalismo europeo, por lo que no cabe considerarlo un límite específico o particular de nuestro concreto ordenamiento constitucional.

España seguiría siendo un Estado constitucional, aunque la jefatura del Estado monárquica se reemplazara por una republicana y aunque la organización territorial del poder en Comunidades Autónomas fuera suprimida y sustituida por un sistema centralizado. No ocurriría lo mismo si se suprimiesen las elecciones libres periódicas, la libertad de expresión, o la independencia del Poder Judicial. En estos últimos supuestos, España dejaría de ser un Estado constitucional. Ahora bien, a pesar de no tratarse de elementos esenciales del Estado constitucional, la Monarquía parlamentaria y la estructura descentralizada del poder son notas que definen la concreta identidad histórica del Texto constitucional alumbrado en 1978. Son parte esencial del consenso de 1978, es decir, del gran pacto o acuerdo político que, en última instancia, fundamenta y legitima la Constitución formal. Y como subraya Hesse “cuando la identidad de una Constitución concreta es suprimida deja de tratarse de un ‘cambio’ (reforma), el cual presupone el que aquello que cambia conserve su núcleo esencial, aunque con un contenido modificado” (Hesse 2011).

El artículo 1. 3 CE establece que la forma política del Estado es la Monarquía parlamentaria. Este precepto identifica al régimen político y al Estado mismo en el orden internacional. La Constitución de 1978 es la Constitución de la Monarquía parlamentaria y el Estado que se constituye es el Reino de España. En este contexto, cabe preguntarse si la reforma puede ser utilizada para poner fin a la existencia del Reino de España y para establecer una república. La respuesta mayoritaria es positiva. Se entiende que la sustitución de la monarquía por la república no afecta a la continuidad jurídica del Estado por lo que mediante una reforma constitucional se podría producir el advenimiento de la III República. La Constitución republicana se presentaría, por tanto, como un acto de reforma de la Constitución de la monarquía. Ahora bien, aunque el cambio no ponga en cuestión la continuidad jurídica del Estado, sí que incide en un elemento definitorio de su identidad constitucional. Por ello, cabe

entender que la decisión constitucional básica sobre la forma política del Estado está fuera del alcance del poder de reforma. La sustitución de esta decisión por otra opuesta, no supondría un cambio “en” la Constitución sino un cambio “de” Constitución. La Constitución de la república sucedería a la Constitución de la monarquía.

Desde un punto de vista estrictamente político, no resulta fácil de aceptar que la proclamación de una república, que es siempre y por definición un acto fundacional, no sea consecuencia de un acto rupturista. El advenimiento de una república supone políticamente la apertura de un tiempo nuevo y por ello –tal y como confirma la historia y el derecho comparado– implica la ruptura con el pasado. Ruptura que resulta incompatible con la idea y el concepto político de reforma.

Esas dificultades políticas se reflejan, inevitablemente, en el plano jurídico. Si la proclamación de la república es un acto fundacional que implica la ruptura con el inmediato pasado, jurídicamente, solo está al alcance del poder constituyente como poder ilimitado. Las posibilidades de actuación del poder de reforma, por el contrario, son, como hemos visto, limitadas.

Si, dejando a un lado la cuestión formal de la continuidad del Estado, nos adentramos en su identidad constitucional, comprobamos que la Corona como institución despliega su actuación sobre todos los órganos del Estado. Su abolición obligaría a reformar la práctica totalidad de títulos constitucionales y supondría un caso claro de “revisión total”. Por otro lado, la Corona desempeña una serie de funciones –simbólicas, arbitrales y moderadoras– que son esenciales para la conservación del Estado (el discurso de Felipe VI el 3 de octubre de 2017 lo confirmó). Y, finalmente, y esto resulta fundamental, la jefatura del Estado monárquica garantiza la existencia del régimen parlamentario.

Por todo ello, la supresión de la Corona, en cuanto se configura como la clave de bóveda de nuestra arquitectura constitucional, afectaría a la regulación de todas las instituciones del Estado, y obligaría a residenciar en otras las que hasta ahora aquella desempeña. Y, además, dejaría abierta la posibilidad de que el régimen parlamentario fuera reemplazado por uno presidencialista.

Al fin y al cabo, los que sostienen que, mediante una reforma constitucional, la monarquía parlamentaria puede ser sustituida por una re-

pública, están obligados a aceptar también que esa nueva república tanto puede ser parlamentaria como presidencialista. Y ello porque, a diferencia de lo que ocurre con la monarquía que es incompatible con sistemas presidencialistas en los que el jefe del Estado lo es también del Gobierno, las repúblicas pueden adoptar tanto sistemas de gobierno parlamentario como presidencialista. En este último caso, la reforma constitucional podría servir no solo para abolir la monarquía, sino también para reemplazar el régimen parlamentario por uno presidencialista.

Llegados a este punto, resulta muy difícil de aceptar que el poder de reforma esté facultado para establecer en España una república presidencialista. Esto supondría también un cambio “de” Constitución. Aunque esa operación respetase la continuidad jurídica del estado, destruiría su identidad constitucional. Y ello porque entre las notas definitorias de esa identidad está la caracterización del régimen de 1978 como una Monarquía parlamentaria. El artículo 1. 3 refleja una decisión constitucional básica que necesariamente debe entenderse que forma parte del núcleo irreformable del Texto constitucional. Decisión que comprende, por un lado, el establecimiento de una forma monárquica de la jefatura del Estado, en la que la Corona como institución revestida de “auctoritas” cumple una función simbólica, arbitral y moderadora, y se transmite por herencia; y por otra, la adopción de un sistema de gobierno parlamentario racionalizado, en el que las Cortes se configuran como el único órgano dotado de legitimidad democrática directa, y en el que corresponde al Congreso la investidura, el control y, en su caso, el cese del jefe del Gobierno.

Esta doble decisión que encierra la fórmula “monarquía parlamentaria” es un elemento esencial de la Constitución de 1978. Define su propia existencia histórica concreta y, por ello, opera como un límite material implícito al poder de revisión. Por todo ello, entendemos que el alumbramiento de una nueva constitución republicana nunca podría entenderse como el legítimo resultado de la actuación de un poder constituido y limitado y, en consecuencia, como un cambio “en” la constitución de la monarquía, sino como un verdadero cambio “de” constitución.

Lo mismo puede decirse respecto al principio de autonomía política. De la misma forma que la monarquía, la opción por la descentralización territorial del Estado forma parte del contenido esencial del pacto consti-

tucional de 1978. El establecimiento de un Estado políticamente centralizado tampoco podría entenderse como una operación de reforma del Estado autonómico. La descentralización se configura como un proceso dinámico en el que tanto el poder central como los poderes territoriales pueden ver alterados sus respectivos ámbitos competenciales. La reforma constitucional sirve, precisamente, para adecuar el reparto del poder a las nuevas circunstancias sociales, económicas y tecnológicas. El problema de nuestro país es que, al no haber recogido el Texto constitucional ese reparto y haberlo diferido a los Estatutos de Autonomía, se ha atribuido al legislador estatuyente facultades materialmente constitucionales. De ahí la necesidad advertida por la doctrina de constitucionalizar el reparto competencial. Una vez constitucionalizado el reparto –y puesto así fin al proceso constituyente– las reformas constitucionales futuras podrían aumentar o disminuir las competencias del poder central, pero el principio de autonomía política operaría siempre como un límite infranqueable al poder de reforma. Se podrían reducir al mínimo tanto el número de Comunidades Autónomas como el de sus competencias, pero lo que no se podría hacer mediante la reforma sería suprimir el principio de autonomía previsto en el artículo 2 de la Constitución y que da cobertura al Estado autonómico. La supresión del principio no podría entenderse jurídicamente como un cambio “en” la Constitución, sino que, por afectar a una nota esencial y definitoria del Estado –su carácter autonómico– supondría también, de la misma forma que vimos antes en relación con la eventual supresión de la monarquía parlamentaria, un cambio “de” Constitución.

Establecido lo anterior, conviene subrayar la diferencia entre los límites materiales implícitos de carácter universal anteriormente expuestos y los límites específicos del Texto de 1978 ahora examinados. Los primeros tienen por objeto la defensa de los principios estructurales del Estado constitucional mientras que el objetivo de los segundos es proteger las señas de identidad de un Texto constitucional determinado. La vulneración de los primeros supondría la destrucción de la Constitución y su sustitución por un régimen autocrático e iliberal. El quebrantamiento de los segundos implicaría un cambio “de” Constitución, esto es, la sustitución de la monarquía parlamentaria por una república, parlamentaria o presidencialista, y el cambio de un estado políticamente descentralizado

por otro centralizado. Aunque, desde un punto de vista jurídico, ambas posibilidades están vedadas al poder de reforma, desde un punto de vista político, la primera (destrucción de la Constitución y establecimiento de una autocracia) es siempre ilegítima, mientras que la segunda (cambio de una Constitución por otra) es una posibilidad abierta al poder constituyente.

Si la “teoría de los límites materiales” aquí expuesta fuera mayoritariamente aceptada en España, la reforma constitucional perdería su carácter problemático. Pero no lo es. El artículo 168 de la Constitución prevé la posibilidad de llevar a cabo una “revisión total” y el Tribunal Constitucional lo ha interpretado en el sentido de que “todo es reformable”. Se rechaza así la existencia de límites materiales al poder de reforma y se hace imposible comprender la reforma como un instrumento de garantía y defensa del Texto constitucional en la medida en que podría ser utilizado para su destrucción.

Se comprende así el recelo con el que se contempla la apertura de un proceso de reformas. Se teme, con razón, que algunos intenten convertirlo en un proceso constituyente.

Si a ello añadimos el clima de polarización política y de profunda división entre los partidos que defienden el mantenimiento de la Constitución y el surgimiento de fuerzas populistas de extrema izquierda y extrema derecha que aspiran abiertamente a la supresión de decisiones constitucionales básicas⁵, se comprende que en España no se dan las condiciones para la reforma constitucional.

El verdadero alcance de la “crisis” constitucional

Todo lo anterior pone de manifiesto que España vive una situación constitucionalmente peligrosa. El consenso fundacional de 1978, cuyos logros han sido expuestos en la primera parte de este artículo, está roto. Los partidos centrales del sistema y que históricamente lo han vertebrado (el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular) se han alejado

⁵ Por ejemplo, Podemos propone abolir la Monarquía y Vox aspira a suprimir las Comunidades Autónomas.

del centro. La introducción del denominado sistema de primarias para elegir a sus máximos dirigentes ha favorecido a los candidatos más alejados de la moderación y el centro.

Los partidos solo se ponen de acuerdo para colonizar instituciones de control que debieran permanecer ajenas a la lógica partidista. Son incapaces de alumbrar pactos de Estado sobre educación, pensiones, sistema fiscal, energía, etc. A día de hoy, ni siquiera han hecho un diagnóstico compartido de la crisis económica iniciada en 2008, ni de sus causas ni de la mejor forma de paliar sus efectos. Se ha impuesto la lógica de alcanzar el poder a cualquier precio. Los insultos reemplazan a los argumentos. No hay ningún debate de ideas. Todo ello contribuye a erosionar la confianza de los ciudadanos en el sistema y al auge de fuerzas populistas no comprometidas con el Texto constitucional de 1978.

En definitiva, y por lo que al tema de la reforma constitucional se refiere, la incapacidad de los partidos “constitucionalistas” para forjar consensos unido al temor que suscitan las propuestas de los partidos populistas hacen inviable cualquier perspectiva de reforma constitucional.

En el mejor de los escenarios, es decir, aun en el supuesto de que se alcanzase un acuerdo sobre la reforma entre los partidos constitucionalistas, esta nunca se llevará a cabo por el temor a someterla a referéndum. La Constitución establece dos procedimientos de reforma según las materias que se vayan a reformar. En un caso, el referéndum es obligatorio, pero en otro facultativo: su celebración depende de que lo pida una décima parte de una cámara parlamentaria (35 de los 350 diputados). Podemos, el tercer partido en votos y escaños, ha anunciado que exigirá siempre y en todo caso la celebración de un referéndum, hasta para la reforma más puntual y limitada (por ejemplo, la supresión de los aforamientos parlamentarios).

La prudencia política más elemental desaconseja celebrar un referéndum de reforma constitucional. Entre otras, por las siguientes razones, fáciles de comprender. Por un lado, un referéndum sobre la reforma de la sucesión a la Corona para suprimir la discriminación de las mujeres actualmente vigente sobre la que todos están de acuerdo podría ser utilizado por los adversarios de la monarquía. La baja participación o el voto negativo podrían ser interpretados en clave republicana y poner en peligro una de las claves de bóveda del edificio constitucional. Por otro

lado, un referéndum de reforma –sobre cualquier disposición– permitiría a los separatistas catalanes su manipulación. En este caso, la baja participación o el voto negativo en Cataluña podrían ser interpretados en clave separatista. Finalmente, un referéndum para llevar a cabo la necesaria “europeización” del Texto del 78 podría ser utilizado por quienes se oponen al proceso e integración europea. La baja participación o el voto negativo se interpretarían en clave antieuropea.

En definitiva, como la experiencia italiana (referéndum de Renzi), británica (Brexit) y de otros muchos países confirma, los referendos tienen un potencial desestabilizador formidable. Alemania es muy consciente de ello y de ahí que, para reformar su Constitución, no sea preciso nunca apelar directamente al cuerpo electoral. Pero en España, toda eventual reforma requerirá un referéndum. Por las razones políticas que he apuntado, esta exigencia hará inviable –durante los próximos años– cualquier reforma.

Ahora bien, la imposibilidad de reformar la Constitución de 1978 pone de manifiesto el verdadero alcance de la “crisis constitucional” que atraviesa España. Crisis provocada por la destrucción del consenso constitucional, la polarización extrema de la vida política y la prevalencia de los intereses cortoplacistas de los partidos políticos. Crisis que solo podrá ser superada si somos capaces de recuperar la cultura política del pacto y el acuerdo que hizo posible, hace cuarenta años, la Transición, y renovar así el consenso constitucional fundacional de 1978.

Bibliografía

De Vega, Pedro (1986). *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Tecnos.

García de Enterría, Eduardo (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ª ed., Madrid: Civitas.

Hesse, Konrad (2011). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: CEPC.

Juliá, Santos (2004). *Historia de las dos Españas*. Madrid: Taurus.

Juliá, Santos (2008). *Vida y tiempo de Manuel Azaña*. Madrid: Taurus.

- Kelsen, Hans (2006). *De la esencia y valor de la democracia*. Oviedo: KRK.
- Serra, Narcís (2008). *La transición militar*. Barcelona: Debate.
- Tajadura Tejada, Javier (2010). *El Estado Autonómico como Estado Federal cooperativo*. 3ª ed., Granada: Comares.
- Tajadura Tejada, Javier (2015). *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tajadura Tejada, Javier (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Madrid: Marcial Pons.
- Tajadura Tejada, Javier, ed. (2014). *Diez propuestas para mejorar la calidad de la democracia*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Torres del Moral, Antonio (2005). *Principios de Derecho Constitucional Español*. Vol. II, 5ª ed., Madrid: Universidad Complutense.
- Torres del Moral, Antonio (2015). *Constitucionalismo histórico español*. 8ª ed., Madrid: Universitas.

Sobre el autor: Javier Tajadura Tejada es Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad del País Vasco desde 1996. Acreditado Catedrático en 2012. Líneas de investigación: derechos fundamentales, organización territorial y federalismo, integración europea, reforma constitucional, partidos políticos. Últimos libros publicados: *Los derechos fundamentales y sus garantías* (Valencia 2015), *La reforma constitucional: procedimientos y límites* (Madrid 2018), *Kelsen versus Schmitt: política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, en coautoría con Josu de Miguel (Madrid 2018).