

UNA CUESTIÓN NUCLEAR PARA LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: SOBRE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y SUS FUNCIONES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Javier Ruipérez

"No debéis impedir la libre investigación, debéis promoverla, y no podéis promoverla de otro modo más que con el interés que vosotros mismos demostréis por ella, con la docilidad con que aceptéis sus resultados. Los investigadores amantes de la verdad rara vez necesitan para otros los honores que podéis otorgar, para ellos mismos, jamás"

[Johann Gottlieb Fichte, *Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta ahora la oprimieron* (1793)]

Cuando estas páginas vean la luz, se habrán cumplido ya los diez años de la apertura de la Facultad de Derecho de La Coruña, y, ciertamente, tal evento no podía tener una mejor celebración que la que tiene. Desde aquel octubre de 1987 han sido muchas las penurias por las que ha pasado nuestro centro: los inicios en las aulas de Durán Loriga, cedidas por el Ayuntamiento de La Coruña (1987-1990); nuestra estancia, como "precaristas", en el edificio de Náutica (1990-1995); el traslado al *Campus* de Elviña, en Semana Santa de 1995; además de los importantes recortes presupuestarios -denunciados ya por los dos Rectores de la Universidad herculina (Drs. Portero Molina y Meilán Gil)-, etc. Sin embargo, -y seguramente contra todo pronóstico-, la Facultad ha seguido su curso hasta su definitiva consolidación, en buena parte gracias al (gran, enorme incluso) esfuerzo conjunto de todos cuantos trabajamos aquí: Personal Docente, Personal de Administración y Servicios, y Personal Discente. Esfuerzo que hoy se ve recompensado con la aparición de este *Anuario*.

Habiendo sido yo Secretario del Centro, no podía sustraerme a la invitación del Sr. Decano (Dr. Fernández Barreiro) para participar en el primer número de la Revista de la Facultad de Derecho de La Coruña. Tanto más cuanto que mi propia trayectoria profesional ha corrido, de una u otra suerte, paralela al devenir de ésta. Siendo así, me ha parecido que lo más oportuno es el aportar un escrito por el que se actualiza, amplía y, en definitiva, se reformula una parte del que fue mi primer trabajo de investigación en la "Ciudad de cristal", y cuya temática aparece referida a lo que por ejemplo Lord Bryce o Burgess¹ consideraron, y con razón, como la parte más importante de las

¹ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988, pp. 96-97; J. W. BURGESS, *Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Madrid, 1922, vol. I, p. 167. En el mismo sentido, vid., también, N. PÉREZ SERRANO, "Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn" (1951), en *Escritos de Derecho Político*, Madrid, 1984, vol. II, p. 570; J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, pp. 8-9.

Constituciones².

Ello me permite, además, atender a un doble compromiso de fidelidad y lealtad. Por un lado, puedo, así, reivindicar mis inicios como investigador en el seno de un grupo académico que, bajo la influencia del "Viejo Profesor"³, se mostró siempre interesado en la problemática de la permanencia y dinámica constitucionales, y que encuentra, a mi juicio, su máximo exponente en los trabajos del Dr. De Vega. En este sentido, baste con indicar que el interés de Pedro De Vega por la revisión constitucional se remonta a los años 60, y que tiene como puntos de referencia capitales, en primer lugar, la Lección Magistral que pronunció en la oposición por la que ganó la Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, y, de manera definitiva, su monografía, por la que obtuvo el Premio "Adolfo Posada", *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente* (Madrid, 1985). Sirvan, pues, estas líneas como un modesto, aunque no por ello menos merecido, homenaje al Maestro en el 25 aniversario de su acceso a la Cátedra.

² Debemos señalar que el concepto de Constitución del que partimos es el que, a lo largo de toda su obra, mantiene el Prof. DE VEGA, para quien sólo cabe hablar de Constitución en su significación estricta, técnica, moderna y actual para referirse a los textos surgidos a partir de un momento histórico concreto: las grandes revoluciones liberal-burguesas americana y francesa, de finales del s. XVIII, y que tienen un determinado substrato teórico común: la confrontación entre los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal -representados, fundamentalmente, por la obra de MONTESQUIEU-, y los presupuestos del pensamiento político democrático -encarnados en ROUSSEAU-. De este modo, lo que sucede es que sí, desde un punto de vista amplio, puede decirse, con, p. ej., un G. JELLINEK (*Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1981, p. 381) o un H. HELLER (*Teoría del Estado*, México, 1983, 1.ª ed., 9.ª reimpr., p. 289), que todo Estado, o, mejor aún, toda colectividad humana políticamente organizada ha de contar con su "Constitución" -es decir, con una organización previa de los poderes de la colectividad, y los modos en que van a decidir-, si no quiere caer en la más absoluta de las anarquías, es lo cierto, empero, que en su sentido o significación técnica únicamente pueden considerarse como verdaderas Constituciones aquellos instrumentos de gobierno que aparecen definidos e inspirados por los principios democrático (teoría democrática del Poder Constituyente), liberal (defensa de la libertad individual a través de las declaraciones de derechos y la división de poderes) y de supremacía (sujeción del gobernante a la Constitución, y concordancia del Derecho ordinario con aquélla). Surge, así, el concepto liberal-burgués, o, si se prefiere, racional normativo, conforme al cual la Constitución se presenta como un documento escrito, formal y solemne, establecido y sancionado por el Poder Constituyente, que, recogiendo los supuestos basilares del pensamiento liberal explicitados en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, pretende establecer, de una vez y para siempre, una ordenación racional de la vida política del Estado. Cfr. P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", en la ob. col. *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, pp. 66-73; "Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 396-409; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, pp. 15-24. En el mismo sentido, cfr., también, M. GARCÍA-PELAYO, "Constitución y Derecho Constitucional (Evolución y crisis de ambos conceptos)" (1948), en el vol. *Escritos políticos y sociales*, Madrid, 1989, pp. 24-32; *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984, pp. 34-41.

³ Sobre la influencia de ENRIQUE TIERNO en el interés de sus discípulos por la problemática de la reforma o, mejor aún, por la permanencia y dinámica constitucionales, vid. P. LUCAS VERDÚ, "La teoría constitucional del Profesor Tierno Galván", *Sistema*, n.º 71-72 (1986), p. 52. En todo caso, podemos recordar aquí los trabajos de M. ANDRINO HERNÁNDEZ, "Sobre las reformas constitucionales", *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de Salamanca*, n.º 10-12 (1956), pp. 239 y ss. C. de CABO MARTÍN, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II. *La crisis de la Teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado Federal. La Teoría de la Constitución en el marco del Derecho Político*, Madrid, 1977, 2.ª ed. rev.; *Curso de Derecho Político*. IV. *Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984. R. MORODO, "Derecho y realidad; sobre la reforma constitucional y sus límites", *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 3 (1969), pp. 289 y ss.; "Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional", en E. TIERNO GALVÁN y R. MORODO, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, pp. 193 y ss. Aunque cronológicamente posteriores, responde también a la misma preocupación y planteamientos científicos la Tesis Doctoral de mi querida amiga y condiscípula ROGELIA CALZADA CONDE, *La reforma constitucional y la mutación en el ordenamiento constitucional* (inédita), Salamanca, 1987, 2 vols.

Por otro lado, me conviene para recordar los años de profundización en mi formación académica al lado de José Antonio Portero, así como mi temprana vinculación y pertenencia al claustro de esta Facultad coruñesa. Valga entonces, también, para expresar mi deseo de que este primer número sea el punto de arranque de un futuro en el que, parafraseando a los *Founding Fathers* en Filadelfia, aseguremos "para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad" que, siempre y en todo momento, resulta tan necesaria para la convivencia humana, y que, en todo caso, debe presidir la vida universitaria.

I. INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación, la reforma constitucional puede definirse como aquella operación normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en tanto en cuanto que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional⁴. Tres son los elementos que, como esenciales, deben destacarse de esta definición.

En primer lugar, porque la revisión se concreta en una actividad normativa que modifica, de manera voluntaria e intencionada⁵, el texto de la Constitución parcial o totalmente, obvio resulta que una tal operación habrá de concretarse en la adición, cambio o supresión de una o varias palabras, frases o párrafos de uno o varios artículos, o incluso de la totalidad de los artículos del Código Constitucional. Esto plantea la cuestión de si el poder de reforma, cualquiera que sea la naturaleza que se le atribuya, encuentra límites en su actuación y si son posibles las llamadas "reformas totales". Bástenos, a este respecto, con indicar aquí que sí parece admisible la posibilidad de la reforma total, siempre y cuando la misma tenga por objeto la variación de la literalidad de toda la Constitución, y no la pretensión de verificar un acto revolucionario. Nos sumamos, de este modo, a la opinión de Costantino Mortati⁶ según la cual, incluso en estos supuestos, habrán de respetarse los principios que caracterizan el orden constitucional en términos generales, así como todos aquellos valores y principios sancionados por el Constituyente, que caracterizan e individualizan la Constitución de que se trate.

En segundo término, es también esencial para la institución de la reforma el que ésta se verifique de acuerdo con lo establecido en el propio Texto Constitucional para tal fin⁷. Es verdad que, como ya sentó Carl Schmitt⁸, la modificación formal de los

⁴ Cfr. C. CERETI, *Corso de Diritto Costituzionale italiano*, Turín, 1949, 2.ª ed. amp., p. 17; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965, p. 274; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 162; K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1979, 2.ª ed. reimpr., pp. 175-176; R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 42-543; R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO, "Consideraciones generales sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 22 (1988), pp. 49-50; J. RUIPÉREZ ALAMILLO "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 75 (1992), p. 239.

⁵ Cfr., en este sentido, G. JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, 1991, p. 7.

⁶ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1985, 9.ª ed. reel. y puesta al día, t. II, pp. 1-241-1.242. En el mismo sentido, vid., también y por todos, M. ANDRINO HERNÁNDEZ, "Sobre las reformas...", cit., pp. 240.241.

⁷ Cfr. G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 15; R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, México, 1948, p. 1.173.

⁸ Cfr. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982, p. 115.

Códigos Fundamentales es susceptible de verificarse o bien a través de la figura de la "reforma inconstitucional de la Constitución", cuando la alteración se realiza sin observancia del procedimiento legal-constitucionalmente establecido al efecto, o bien como "reforma constitucional de la Constitución", cuando sí se observa tal procedimiento. Ahora bien, si esto es así, ocurre que en un sistema de Constitución rígida, tan sólo las revisiones del segundo tipo pueden ser entendidas como válidas. Surge, de esta manera, el problema, sobre el que luego habremos de incidir, de cómo puede asegurarse que las modificaciones formales de la Constitución se realizan por el procedimiento de reforma constitucionalmente previsto.

En tercer y último lugar, la revisión constitucional ha de producir siempre una alteración del documento constitucional, siendo, justamente, esta circunstancia la que permite diferenciar la reforma, entendida como mecanismo de transformación formal de la Constitución, de las mutaciones constitucionales. Téngase en cuenta, a este respecto, que la operación de la revisión supone la modificación o variación, ya sea expresa o tácita, del texto de la Constitución. Por el contrario, la mutación constitucional, como expresión suprema de los cambios no formales del Código Fundamental, "modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente"⁹.

Lo anterior nos obliga, inevitablemente, a referirnos al problema del contenido de la reforma. Esto es, si esta ha de ser expresa o tácita. La primera, lógicamente, se define como aquella operación que se lleva a cabo haciendo expresa mención a los preceptos cuyo contenido se pretende modificar. Exigencia ésta que, por ejemplo y como uno de los mayores aciertos del Constituyente de 1931 en esta materia¹⁰, fue establecida por el artículo 125 del Texto de nuestra Segunda República, según el cual "la propuesta señalará concretamente el artículo o artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse". Por el contrario, en el caso de la reforma tácita, nacida en los Estados Unidos de América, el Código Fundamental se altera sin que se indique qué disposición ha sido enmendada.

La doctrina no es unánime en cuanto a la admisibilidad de las reformas implícitas. En este sentido, cabe comenzar señalando que, por ejemplo, para el Profesor De Otto, para el que no es la rigidez quien convierte a la Ley Fundamental en norma suprema, la posibilidad de las reformas tácitas debe entenderse prohibida. Así, dirá que una "Constitución flexible (...) es también norma suprema *si se exige que esa reforma por la vía ordinaria se haga de manera expresa* (...). Es más, el requisito de la rigidez (...) sólo tiene sentido si va acompañado de la exigencia de que la reforma se haga *expresamente* (...). Y por esa misma razón tal exigencia de reforma expresa debe considerarse incluida en el Título X de nuestra Constitución, aún cuando no venga literalmente mencionada en ninguno de sus preceptos, de modo que no puede considerarse reformada la Constitución por el mero hecho de que un proyecto de ley

⁹ K. HESSE, "Límites de la mutación constitucional", en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, Madrid, 1983, p. 91. Cfr., también, K. STERN, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, p. 335; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 179-180 y ss.; R. CALZADA CONDE, "Poder Constituyente y mutación constitucional: especial referencia a la interpretación judicial", en la ob. col. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, vol. II, pp. 1.095-1.111. Sobre las mutaciones constitucionales, puede consultarse el amplio estudio de P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. IV..., cit., pp. 158-223.

¹⁰ Cfr., a este respecto, M. CONTRERAS y J. R. MONTERO, "Una Constitución frágil: Revisionismo y reforma constitucional en la II República", *Revista de Derecho Político/U.N.E.D.*, nº 12 (1981-1982), p. 31.

contrario a la misma sea aprobado con las mayorías cualificadas que exige el artículo 167¹¹.

Esta tesis de que toda reforma de la Constitución ha de ser no sólo "constitucional", es decir, observando el procedimiento legal-constitucionalmente prescrito para tal fin, sino también expresa ha sido aceptada por nuestro Tribunal Constitucional en relación con el problema planteado por el llamado "Tratado de Maastricht". En efecto, en su Declaración de 1 de Julio de 1992, nuestro custodio constitucional no deja duda al respecto cuando señala que las Cortes Generales, como poder constituido que son, no pueden "disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto"¹².

Sin negar, por supuesto, el rigor científico que siempre caracterizó la obra del tristemente malogrado De Otto, ni, tampoco, el buen hacer del Tribunal Constitucional, creemos, sin embargo, más acertada la teoría opuesta, es decir, la que admite la posibilidad de la reforma implícita. Ciertamente es, en efecto, que, en aras a la realización de los principios de certeza y seguridad jurídica, se presenta como mucho más aconsejable la técnica de la reforma expresa y que, en consecuencia, sea deseable y conveniente que sea ésta la vía que utilice siempre el Legislador que reforma la Constitución. Ahora bien, ya Carlo Esposito¹³ puso de manifiesto que mientras no exista una norma concreta que exija que la revisión sea expresa, la reforma tácita no sólo será posible, sino que, además, habrá de reputarse como plena e indudablemente válida.

Y si esto es así en términos generales, lo mismo cabe decir en relación con el vigente Texto Constitucional. Dos son, en este sentido, los argumentos que avalan nuestra tesis. Por un lado, ocurre que la Constitución no ha establecido de manera expresa la obligación de que el proyecto de reforma indique concretamente cuáles son los preceptos cuyo contenido haya de modificarse. Por otro, y acaso más esclarecedor todavía que el anterior, no puede olvidarse que ya el Profesor Ollero advirtió, en el seno de la Constituyente, de los peligros que implicaba la técnica de la reforma tácita y que, por ello, debía sancionarse en el Texto Constitucional la exigencia de que las revisiones fueran expresas¹⁴, siendo rechazada su enmienda. Lo que, en definitiva, significa que no

¹¹ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, p. 62.

¹² Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de Julio de 1992, en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 C.E. y el art. 8.B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del art. GB,10, del Tratado de la Unión Europea, F. J. 4.º (el subrayado es nuestro). Vid., al respecto, F. RUBIO LLORENTE, "La Constitución española y el Tratado de Maastricht", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 36 (1992), pp. 253-265, especialmente pp. 261-262.

¹³ Cfr. C. ESPOSITO, *La validità delle Leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vici degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milán, 1964, reimpr. inalterada de la ed. de 1934, pp. 341 y ss., 209 y 212 y ss. En el mismo sentido, cfr., también, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho...*, cit., p. 274; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 163; K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 185-186; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1984, reimpr. inalterada, pp. 317 y ss., 144 y ss.; S. M. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padua, 1972, pp. 14 y ss. y 19; R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 551-567, especialmente pp. 562-567; R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO, "Consideraciones generales...", cit., pp. 49-50, nota 3.

¹⁴ Cfr. C. OLLERO, *Derecho y Teoría Política en el proceso constituyente español*, Madrid, 1986, pp. 130-131. La enmienda del Prof. Ollero consistía en la introducción de un apartado 4.º al art. 161 del Proyecto de Constitución (actual 167 C.E.) con el siguiente tenor: "Toda reforma de la Constitución indicará expresamente el texto que pretende modificar o completar".

cabe entender que nuestra vigente Constitución prohíba, aunque sea de manera implícita, las reformas tácitas.

En tales circunstancias, la conclusión a la que debemos llegar es obvia. Ciertamente es que, habida cuenta que la Constitución ha instituido dos procedimientos de revisión distintos, la lógica hubiera debido imponer la exigencia de que toda reforma fuera expresa. Con ello, como a nadie se le oculta, se evitaría el riesgo de que materias protegidas por el procedimiento del artículo 168 pudieran verse modificadas indirectamente al amparo del artículo 167. Ahora bien, al no haber aceptado esta solución nuestros "Padres Fundadores", "cabe sólo esperar que, en nombre de la seguridad y claridad jurídicas, nuestro futuro legislador constituyente apele (...) a la revisión expresa y no a la mala técnica de la reforma constitucional tácita"¹⁵.

De lo dicho hasta ahora, se desprende, sin dificultad, que únicamente cobra sentido plantearse la problemática de la reforma de constitucional en el marco de las Constituciones que Lord Bryce denominó modernas, estáticas, fijas, estables, sólidas, cristalizadas o, en definitiva, "rígidas"¹⁶. La razón es fácilmente comprensible. En efecto, debe recordarse, a este respecto, que en el supuesto de las "Constituciones flexibles", caracterizadas por la doble circunstancia de que, por un lado, "proceden de las mismas autoridades que hacen las Leyes ordinarias y son promulgadas (...) según el mismo procedimiento que aquéllas"¹⁷, y, por otro, el que no existe en su ámbito más diferencia entre Ley ordinaria y Ley constitucional que la de la materia de que se ocupan, la transformación del Texto Constitucional se llevará a cabo por el procedimiento legislativo ordinario, operando, además, la máxima de "*Lex posterior derogat legi priori*". Por el contrario, en las "rígidas"¹⁸, en la medida en que son aprobadas por una autoridad distinta y superior (el Poder Constituyente) a las autoridades constituidas, va a producirse la distinción, clara y definitiva, entre ambos tipos de leyes, de suerte tal que las Leyes constitucionales tan sólo podrán ser reformadas por una autoridad específica (el poder de revisión) y mediante un procedimiento distinto y más agravado que el constitucionalmente establecido para la aprobación, modificación o derogación de la Ley ordinaria. Lo que, a la postre, determina el que pueda hablarse de la existencia de una superioridad jerárquica de la Constitución sobre las Leyes ordinarias.

Acaso sea éste el momento oportuno para advertir que la clásica distinción entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles ha perdido, en la actualidad, una buena parte de su primigenia significación y contenido, y ello por cuanto que cada vez es menor el número de Textos Constitucionales que no prevén el modo en que han de ser reformados¹⁹. De esta suerte, la dicotomía propuesta por Lord Bryce ha de ser matizada. En este sentido, se ha dicho, y con razón, que en lugar de seguir diferenciando las Constituciones en rígidas y flexibles, tal vez fuese mejor hablar de Constituciones

¹⁵ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 166, vid., también, p. 165. En el mismo sentido, R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 711-712.

¹⁶ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 10, 13 y 64. En el mismo sentido que el aquí expresado, cfr., también y por todos, N. PÉREZ SERRANO, "El Poder Constituyente" (1947), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. 1, pp. 262 y 282, nota 36; *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, pp. 470-471.

¹⁷ J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., p. 9.

¹⁸ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., p. 10.

¹⁹ Sobre este particular, cfr., por todos, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Las "formas de Estado" y las "formas de Gobierno". Las Constituciones modernas*, México-Madrid-Buenos Aires, 1979, 1.ª ed. reimpr., p. 332.

con menor o mayor grado de rigidez²⁰ o, si se prefiere, de Textos Constitucionales rígidos y superrígidos.

Por otra parte, se ha dicho que la expresión "rígidas" y "flexibles" no es muy afortunada desde el punto de vista terminológico. Así, por ejemplo, Wheare²¹, dirá que si, en una primera aproximación, la citada distinción parece querer indicar que las primeras serían aquellas que difícil y raramente podrían ser modificadas, mientras que las segundas serían susceptibles de conocer muchas transformaciones, lo cierto es, sin embargo, que la práctica constitucional de los distintos Estados demuestra lo erróneo de tal conclusión. Baste con recordar cómo Constituciones adscritas a la categoría de las flexibles, como la inglesa, resultan, en el terreno de los hechos, más difíciles de reformar que el Texto Constitucional suizo o la Ley Fundamental de Bonn -revisada, como es conocido, 34 veces en sus primeros 33 años de vida-, y que, porque contienen una regulación del procedimiento para su propia reforma, se incluyen, de forma inconcusa, entre las llamadas "rígidas".

Es, sin duda, teniendo en cuenta lo anterior, desde donde se comprende sin dificultad la afirmación de que la teoría de Bryce necesita ser reformulada. En estas circunstancias, propone, por ejemplo, Hesse²² que tan sólo sean considerados como Textos rígidos aquellos documentos de gobierno que establezcan un mecanismo superagravado para su modificación formal y que, al mismo tiempo, dejen poco margen a los supuestos de las transformaciones no formales de la Constitución.

Sea de ello lo que sea, lo que aquí nos importa es señalar que si, como hemos ya indicado, la revisión es una actividad voluntaria tendente a modificar la Constitución, esta actividad se concretará, en el plano jurídico positivo, en un conjunto de normas procedimentales en las que se establece el mecanismo por el que dichas modificaciones habrán de producirse²³. Normas de procedimiento cuya importancia y transcendencia resultan difícilmente cuestionables.

Ahora bien, importa advertir que la categórica y decisiva magnitud de las normas que establecen y sancionan el procedimiento de revisión no debe, en modo alguno, conducirnos a pensar que el estudio de la reforma se agota con la mera exégesis jurídico-formal de aquéllas. Tal conclusión resultaría, a nuestro juicio, claramente errónea. En este sentido, diremos que, frente a la tesis más radical del positivismo formalista a ultranza -meridianamente resumida por Dicey²⁴-, según la cual la labor del

²⁰ Cfr., en este sentido, P. DE VEGA, "Comentario al Título X: <<De la reforma constitucional>>", en la ob. col. *Constitución española. Edición comentada*, Madrid, 1979, p. 359; voz "Reforma constitucional", en J.J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.) y otros, *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984, p. 799.

²¹ Cfr. K. C. WHEARE, *Federal Government*, Londres-Nueva York-Toronto, 1953, 3.ª ed., pp. 222-223; *Las Constituciones modernas*, Barcelona, 1975, 2.ª ed., pp. 20-22. En un sentido similar, cfr., también, C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional y Democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, 1975, vol. I, pp. 286 y ss.; P. Lucas Vedú, *Curso de Derecho Político. II. ...*, cit., p. 592.

²² Cfr. K. HESSE, "Concepto y cualidad de la Constitución", en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, cit., pp. 25-26.

²³ Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 79.

²⁴ Más concretamente, lo que dice DICEY es lo siguiente: "En el día de hoy los estudiantes de la Constitución no desean ni criticarla ni venerarla sino entenderla; y un Profesor cuyo deber es explicar la Ley Constitucional debe sentir que es llamado a representar la parte no de una crítica ni de una apología ni de un elogio sino simplemente de una exposición; su deber no es ni atacar ni defender la Constitución, sino simplemente explicar sus Leyes. Debe sentir también, no importa lo atractivos que sean los misterios de la Constitución, que tiene una buena razón para envidiar a los Profesores de países como Francia, Bélgica o Estados Unidos, dotados con Constituciones cuyos términos se encuentran en documentos impresos, conocidos por todos los ciudadanos y accesibles a todo hombre que sea capaz de leer"; vid. A. V. DICEY,

constitucionalista es simplemente explicar las Leyes contenidas en la Constitución, creemos absolutamente imprescindible el afirmar, o más bien recordar, la insuficiencia del positivismo formalista para alcanzar una cabal y ponderada comprensión del

Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Londres, 1959, 10.ª ed., pp. 3-4. Las consecuencias que se derivan de un tal pensamiento son, a nuestro entender, tan nefastas como meridianas y, de alguna manera, fueron espléndidamente rebatidas por H. TRIEPEL en su Discurso de toma de posesión del Rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín, pronunciado el 15 de octubre de 1926. En este sentido, nos encontramos que lo que se deriva del positivismo jurídico a ultranza es un total alejamiento de lo político. Alejamiento que se verifica, en primer lugar, respecto de la política práctica bajo la rara especie de que el juicio del estudioso del Derecho Constitucional es más libre si aquél permanecía al margen de la discusión política diaria. En relación con esta circunstancia, TRIEPEL pone de manifiesto que, en realidad, sucede todo lo contrario, es decir, que la mayor libertad del teórico vendrá dada por su mayor responsabilidad respecto de la cosa pública, y, en definitiva, del hecho de poder defender abiertamente sus convicciones respecto de la misma [cfr. *Derecho Público y Política* (1926), Madrid, 1974, pp. 43-44]. Pero es más, ocurre que el apoliticismo teórico del jurista, que se mostraba tan sólo en aquello que no interesaba al gobernante, favorece de manera más que notable a los intereses del autócrata; las palabras de TRIEPEL a este respecto no dejan lugar a dudas: "El Derecho público [dirá TRIEPEL] no tiene absolutamente otro objeto que lo político. El profesor de Derecho público no puede, por tanto, renunciar a analizar los fenómenos o intenciones políticas con criterios jurídico-públicos. Bien es verdad que en el siglo XVII los prácticos de la Política en las cortes principescas habían declarado en distintas ocasiones que no era lícito tratar ante los estudiantes asuntos del Estado y del Príncipe, ni dejar decidir sobre ello a los profesores. (...). Sin embargo, la exigencia de que los profesores no deberían ocuparse de contingentes discusiones políticas, no ha sido cumplida por ellos, tanto menos cuanto que precisamente cortes y gobiernos se han servido siempre de buena gana de sus dictámenes -solicitados o no-, con la condición, claro está, de que se emanasen a su favor" (*Derecho Público...*, cit., p. 42). Pero, si esto es así, debemos, en segundo lugar, indicar que el positivismo formalista a ultranza pretendía estudiar el fenómeno jurídico-político desde la más absoluta de las objetividades y, para ello, se procedía al alejamiento de lo político como instrumento de estudio del Derecho Constitucional; de nuevo TRIEPEL se encargará de desmentir, de manera harto contundente, tal pretensión, señalando que "Ya Pufendorf se enojaba con los profesores de Derecho público que estudiaban la Constitución alemana sin conocer las *res civilis*, esto es, la Política. Son tan aptos para sus asuntos -decía burlándose- como el asno para la música del arpa. ¡Qué diría el antiguo luchador a los más modernos estudiosos del Estado que no quieren saber nada de Política! El purismo lógico, que excluye al Derecho del contacto con otras ciencias, que hace de él una esotérica teoría sólo comprensible para los iniciados, que presenta a todas las instituciones estatales, Constitución, Parlamento, Corona, Autoadministración y muchas otras únicamente como esquemas sin sangre sin referencia alguna a su contenido ético, debe conducir necesariamente a una esterilización de la teoría del Estado y del Derecho" (*Derecho Público...*, cit., p. 51). Las palabras de TRIEPEL son, en todo caso, confirmadas por G. SARTORI cuando señala que "La experiencia de medio siglo en esta parte confirma *ad abundantiam* que la indiferencia jurídica hacia los problemas declarados meta-jurídicos ha sido desastrosa en sus resultados. Cuando un problema político -y el constitucionalismo es inevitablemente la solución jurídica a un problema político- se despolitiza, las consecuencias efectivas de un ordenamiento jurídicamente <<neutral>> son y siguen siendo (aunque involuntariamente) políticas; y ello beneficia a los demagogos y a los déspotas" ("Constitución", en el vol. *Elementos de Teoría Política*, Madrid, 1992, pp. 24-25). En tercer lugar, denuncia, entre otros muchos, TRIEPEL que el formalismo jurídico, y como su máxima expresión la doctrina kelseniana, "ha llegado incluso a considerar al Estado únicamente como un concepto jurídico, como un centro de imputación de determinadas actividades, equiparándolo en definitiva con el mismo ordenamiento jurídico, es decir, con un sistema de normas" (*Derecho Público...*, cit., pp. 49-50), lo que conduce, de manera inevitable, a la absurda pretensión de crear una Teoría del Estado, sin Estado [cfr., a este respecto, en un sentido similar al aquí defendido, y por todos, CARLOS DE CABO MARTÍN, *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*. I. (*Formas precapitalistas y Estado moderno*), Barcelona, 1988, pp. 11-14]. Finalmente, ocurre que cuando se limita la tarea del constitucionalista a pronunciar la Ley de la Constitución, impidiendo cualquier posibilidad de formular juicios valorativos o, así mismo, de realizar consideraciones teleológicas (vid., al respecto, H. TRIEPEL, *Derecho Público...*, cit., p. 39), lo que se hace -y, a menudo, por los cultivadores de otras ciencias jurídicas-, es excluir al teórico del Derecho Constitucional de la tarea de contribuir al perfeccionamiento del Derecho positivo, tarea que sí se admite -y, sobre todo, por los mismos cultivadores de otras ramas del Derecho- respecto del resto de los teóricos del Derecho. En todo caso, es menester dejar constancia que de lo absurdo de este método fue ya consciente, aunque luego no siguiera completamente su apreciación, el propio JELLINEK, y así lo puso de manifiesto cuando, en 1906, escribió que "una ciencia política en cuanto doctrina de los poderes creadores del Derecho existe junto, y por encima, del legislador, es un medio indispensable para la comprensión de los problemas constitucionales. Por otro lado, es cierto que la doctrina reciente separa lo político de lo jurídico, aunque no delimita con distinción rigurosa el campo del primero y del segundo. A menudo se advierte como el profesor de Derecho Constitucional que no puede o no quiere explicar el Estado, deja la política al juicio

Derecho Constitucional²⁵ y, en particular, de la institución de la revisión. Lo anterior ha sido ya puesto de manifiesto por el Profesor De Vega, cuando escribe que "el estudio (...), de la normativa de la reforma, encierra una problemática mucho más rica y compleja que la que pudiera derivar del estricto análisis formal del procedimiento. Lo que conlleva que el planteamiento del mismo tenga que efectuarse desde un orden de consideraciones, políticas y jurídicas, que trascienden su dimensión adjetiva y meramente procesal"²⁶.

Resulta meridiano, en tales circunstancias, que de nada serviría analizar los artículos contenidos en el Título X de nuestra vigente Constitución, si no ponemos los procedimientos que aquéllos regulan en relación con, por ejemplo, las funciones que debe cumplir la institución de la reforma. A la satisfacción de esta exigencia dedicamos nuestra atención en estas páginas. Así, estudiaremos los tres aspectos en que opera la revisión en la moderna organización constitucional democrática y que, de acuerdo con el Profesor De Vega²⁷, se concretan en la consideración de la reforma constitucional, en primer lugar, como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política; en segundo término, como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado, y, finalmente, como institución básica de garantía.

II. ESTABILIDAD Y DINÁMICA DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES: LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE ADECUACIÓN ENTRE LA REALIDAD JURÍDICA Y LA REALIDAD POLÍTICA

Uno de los conceptos que gozan de mayor aceptación, y que tiene además un rancio abolengo histórico, en la Teoría Constitucional es, sin duda, el de que la Constitución, que establece y regula los fundamentos de orden de la vida del Estado, tan sólo puede desarrollar su función si la misma aparece dotada de una cierta estabilidad. Nada de extraño tiene, desde esta perspectiva -que hunde sus raíces en el más puro pensamiento del iusnaturalismo revolucionario-, que se haya afirmado, y no sin falta de razón, que es inherente a la propia Constitución el que sea configurada como una norma duradera, estable, que, de alguna manera, es aprobada con la intención de que sea eterna²⁸.

del poder soberano. (...) Además, sin el conocimiento político se excluye la crítica de la situación jurídica presente. En todos los restantes territorios jurídicos. Los juristas consideran tarea suya el cooperar en la mejora de la situación jurídica reinante. Solamente en el Derecho Constitucional el Derecho vigente se trata normalmente como si no necesitase legitimación alguna, y las disputas políticas de los profesores se consideran intrusiones de sus opiniones políticas en la materia jurídica positiva". Vid. G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 41.

²⁵ Cfr., a este respecto y por todos, la siempre estimable opinión de M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho...*, cit., pp. 63-64. Insisten también en esta idea, recalcando, además, el carácter conservador que acaba teniendo el positivismo formalista al desideologizar el Derecho Constitucional, C. OLLERO, "Derecho Político, Ciencia Política y Derecho Constitucional", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 59-75; P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. IV..., cit., pp. 83-123; C. DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, p. 16.

²⁶ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 79.

²⁷ Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 67 y ss.

²⁸ Cfr., a este respecto y por todos, R. SALÁS y CORTÉS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional* (1821), Madrid, 1982, pp. 316-317; H. KELSEN, *Teoría General del Derecho y dello Stato*, Milán, 1975, 5.ª ed., 2.ª reimpr., p. 264; K. STERN, *DERECHO DEL ESTADO...*, cit., pp. 226-227.

Fue, justamente, la necesidad de articular algún mecanismo que viniera a perpetuar las decisiones sobre el modo de actuar del poder la que, en último extremo, determinó la irrupción del elemento escrito en el orden jurídico fundamental de las comunidades políticas²⁹. Exigencia ésta cuya conveniencia, por cierto, se sintió mucho tiempo antes del nacimiento de los movimientos constitucionalista y codificador.

En efecto, podemos recordar, a este respecto, que fue el deseo de dotar de estabilidad y permanencia a las normas por las que habría de regularse la vida comunitaria el que, ya en la Edad Media, llevó a redactar por escrito la *Magna Charta* de 1215 -claro ejemplo de la llamada "Constitución estamental"³⁰, en virtud de la cual se hacían expresas los acuerdos alcanzados por Juan Sin Tierra, como rey de Inglaterra, y los *meliores et majores terrae* (los estamentos privilegiados)-, o las Leyes Fundamentales de los siglos xv y xvi³¹, por las que se formalizaban por escrito una serie de reglas consuetudinarias relativas a la organización política.

Responden, también, a esta idea todos aquellos documentos de gobierno que, bajo la influencia del puritanismo calvinista, se redactaron en el mundo anglosajón, y que, como primeras manifestaciones históricas del principio de soberanía popular, suponen, como está generalmente aceptado³², los más claros antecedentes de las Constituciones modernas. Nos referimos, claro está, -y en orden cronológico-, a 1.º) el pacto suscrito por los "Padres Peregrinos" a bordo del *Mayflower*, el 21 de noviembre de 1620. 2.º) Y dando, también, cumplimiento a la idea de que el pacto de gracia puritano podría convertirse en un auténtico pacto político, suscrito por todos los hombres libres, sobre el modo en que iban a gobernarse, es menester referirse a los distintos "*covenants*" elaborados y aprobados por los colonos americanos, entre los que destacan las "*Fundamental Orders*" de Connecticut, de 1628. 3.º) El "*Agreement of the People*", presentado al *Long Parliament* en 1647; se trataba de un documento elaborado

²⁹ Cfr., a este respecto y por todos, P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., pp. 593-595.

³⁰ Cfr. M. GARCÍA-PELAYO, "La Constitución estamental" (1949), en el vol. *Escritos políticos y sociales*, cit., pp. 103-117. Sobre la *Magna Charta* y su significado, vid., por todos, M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho...*, cit., pp. 252 y ss. No obstante, para una visión idílica de la Carta Magna, vid. J. L. DE LOLME, *Constitución de Inglaterra, o descripción del Gobierno inglés comparado con el democrático, y con las otras monarquías de Europa* (1784), Madrid, 1992, pp. 124 y ss.

³¹ En relación con éstas, señala BASTID que "no tienen todavía nada en común, en cuanto a su contenido, con las Constituciones de la Edad Moderna. No son prescripciones resultantes de la voluntad libre de un legislador. Son simplemente reglas consuetudinarias a las que todo un movimiento de comentaristas se esfuerza por asegurar un valor más elevado que el de las demás. Se las opone como Leyes del reino, que no pueden ser modificadas arbitrariamente, (...), a las Leyes del rey, que no dependen más que de la decisión del soberano que sólo vienen a transformar los usos recibidos en otros ámbitos". Vid. P. BASTID, *L'idée de Constitution*, París, 1985, p. 13.

³² Cfr., en este sentido y por todos, J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 67-68. G. JELLINEK, *Teoría General...*, cit., pp. 384-393. A. ESMEIN y H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*. I. *La liberté moderne: Principes et institutions*, París, 1927, 8.ª ed., p. 616. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 61. H. FINER, *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Madrid, 1964, pp. 155-156. R. ZIPPELIUS, *Teoría General del Estado (Ciencia de la política)*, México, 1985, pp. 202 y 337b. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., pp. 435 y 581. P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", cit., p. 67; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 30-32. Una interpretación bien distinta de la mantenida aquí sobre el "*Agreement of the People*" y el "*Instrument of Government*", es la de THOMAS HOBBS, quien entiende que lejos de ser unos textos donde se reconoce, de una u otra suerte, la soberanía popular y que, en consecuencia, se convierten en la Ley suprema a la que quedan sujetos tanto gobernantes como gobernados, ambos documentos tenían por única y exclusiva finalidad la de concentrar todo el poder político en Oliver Cromwell, convirtiéndole en un sujeto *legibus solutus*, sobre el siguiente mecanismo: "Su método [escribe HOBBS] era conseguir que el poder supremo le fuera conferido por el Parlamento. Por ello convocó un Parlamento y le dio el poder supremo con la condición de que ellos se lo dieran a él". Vid. T. HOBBS, *Behemoth o el Parlamento largo* (1668), Madrid, 1992, pp. 237-238.

y aprobado por el Consejo de funcionarios del ejército y el propio Parlamento inglés, que debía ser sometido a la aprobación popular, en el que se contenía, en sus líneas generales, una estructura de gobierno para Inglaterra, y que nunca llegó a ser efectivo. 4.º) El "*Instrument of Government*" de 1653, obra de Cromwell y sus funcionarios, que tuvo una vida muy limitada. 5.º) Las Constituciones que fueron aprobándose en las antiguas colonias cuando se despojaron de la autoridad de la Gran Bretaña; la primera de ellas fue la de Virginia, compuesta por el "*Virginia Bill of Rights*" y la "*Constitution of Virginia*", aprobados, respectivamente, el 12 y el 29 de junio de 1776. 6.º) Finalmente, debemos mencionar, en cuanto que documento jurídico escrito, aunque no fuera una verdadera Constitución³³, los "*Articles of Confederation*", aprobados por el Congreso Confederado americano el 5 de noviembre de 1777, y ratificados por la totalidad de los miembros en 1781.

Ahora bien, si esto es así, importa señalar, sin embargo, que no será hasta la verificación de los grandes procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII, cuando,

³³ En este sentido, puede recordarse que, por ejemplo, WHEARE entiende que las Constituciones pueden clasificarse atendiendo al modelo de Estado a que dan origen, de esta suerte, dirá que puede hablarse de "Constitución unitaria", cuando la estructura estatal que regula es la de un Estado Unitario; "Constitución federal", que sería aquella que, en la medida en que consagra el principio federal, o de autonomía, y los caracteres estructurales básicos del Estado Federal, da origen a un Estado de este tipo; "Constitución cuasi-federal", sería la de un Estado donde el principio federal, o de autonomía, está, en efecto, recogido, pero que en la concreción de los caracteres estructurales básicos del Estado Federal existen diferencias respecto del que él considera el modelo arquetípico, Estados Unidos de América (vid. *Federal Government*, cit., p. 1), y, finalmente, estaría la que él denomina "Constitución confederal". Con este término, WHEARE hace referencia a la expresión jurídico-normativa del pacto, suscrito entre Estados soberanos todos ellos sujetos del Derecho Internacional Público, por el que se crea la propia Confederación y que, además, contiene las previsiones sobre el modo en que tal unión va a regirse. Cfr. K. C. WHEARE, *Federal Government*, cit., pp. 16-34; *Las Constituciones...*, cit., pp. 24-25. Ahora bien, si esto es así, debemos dejar constancia, inmediatamente, de que tal clasificación no es admitida unánimemente por la doctrina (cfr., a este respecto y a título de ejemplo, M. MOUSKHELLI, *Teoría jurídica del Estado Federal*, Madrid, 1931, p. 6). Rechazo que, por lo demás, compartimos. En primer lugar, porque, como ya señalara H. KELSEN (*Teoría Generale...*, cit., pp. 321-322), no parece que la tipología de las formas de Estado pueda ser distinta de la dicotomía Estado Unitario-Estado Federal, en el entendimiento de que ambos son únicamente categorías conceptuales que, en su estado químicamente puro, no han tenido una plasmación práctica concreta. De esta suerte, nos encontramos con que, por lo que se refiere sólo a las Constituciones estatales, la clasificación habría de reducirse a las unitarias, en cuanto que forma político estatal que no protege la autonomía de la organización política central y de las regionales, y las federales, donde la protección constitucional de la autonomía opera efectivamente [en el mismo sentido, vid. G. DE VERGOTTINI, "La distribución territorial del poder político", *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 16 (1986), p. 64]; con lo que, siguiendo a A. LA PERGOLA ["Federalismo y regionalismo: el caso italiano", en G. TRUJILLO (coord.) y otros, *Federalismo y regionalismo*, Madrid, 1979, p. 170; "Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del Derecho Comparado", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), p. 193], entendemos que el llamado por WHEARE "Estado cuasi-federal", si realmente recoge y sanciona el principio federal, o de autonomía, y establece mecanismos constitucionales suficientes que garanticen la existencia política de la Federación y de los miembros, no es sino una de las múltiples manifestaciones estructurales de esa realidad a la que puede denominarse "Estado Federal" o, si se prefiere, "Estado políticamente descentralizado". Y si esto es así en cuanto a las Constituciones estatales, tampoco nos parece adecuada la utilización del término "Constitución" para referirse a la norma jurídica sobre la que se cimenta la unión confederal. Que ello sea así, se debe a que la misma, en cuanto que pacto entre soberanos y no obra del Poder Constituyente del Pueblo, no resulta identificable con el concepto liberal-burgués de Constitución, sino con el de norma jurídica de carácter internacional. Sobre este particular, y por comodidad, me permito remitirme, tan sólo, a mi trabajo *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995, pp. 35-36. En todo caso, sí quisiera señalar que el término "Constitución confederal" ha sido resucitado, a nivel teórico, por LA PERGOLA cuando propone que esa nueva forma de Confederación que, en rigor, es la Unión Europea, debería contar con una verdadera Constitución, cuyo autor fuera un Poder Constituyente *sui generis*, que permitiese conjugar, adecuada y ponderadamente, la soberanía del Pueblo de cada uno de los miembros comunitarios, con la soberanía estatal de los Estados integrantes de la Unión Europea. Vid, al respecto, los trabajos de A. LA PERGOLA contenidos en el vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 111-190.

bajo la influencia del pensamiento racionalista³⁴, la forma escrita de los instrumentos de gobierno se generalice y universalice. Y es que, efectivamente, el triunfo, en el ámbito político, de las ideas liberal-democráticas racionalistas es la causa determinante de que la necesidad de que el pacto de gobierno se consigne por escrito, adquiera no ya el carácter de una mera exigencia y aspiración teórica, sino el de convertirse en un elemento estructural básico de la propia Constitución, en el entendimiento de que, como, por ejemplo, señala Pérez Serrano³⁵, no es posible pensar en una Constitución liberal-burguesa sin imaginarse un texto, obra del Poder Constituyente, con la forma de Constitución escrita y rígida.

Que ello sea así, no resulta, según nuestro parecer, difícil de comprender. Sobre todo, si se toman en consideración los presupuestos ideológicos desde los que se formula el tipo liberal-burgués, como concepto ideal, de Constitución. Desde éstos, como es sobradamente conocido, la Constitución se concibe, ante todo y sobre todo, como un gran sistema de garantía de la libertad individual frente al poder político³⁶. Y no cabe duda de que la escritura venía a dar cumplida respuesta a esta pretensión. Téngase en cuenta que, como ha puesto de manifiesto Carl Schmitt³⁷, la introducción del elemento escrito en el ámbito del Derecho Constitucional se traduce en la aparición de una demostrabilidad y mayor estabilidad que la que caracterizaba a los instrumentos de gobierno anteriores al constitucionalismo moderno.

No resulta exagerado, por lo tanto, afirmar que la aparición de las Constituciones escritas supuso un muy importante avance en la definitiva consolidación del Derecho Constitucional. La razón es fácilmente comprensible. El constitucionalismo moderno nace en frontal oposición a los presupuestos políticos del Antiguo Régimen. De lo que ahora se trata es de proceder a la limitación del poder de los gobernantes para, de este modo, asegurar a los gobernados el mayor grado de libertad individual posible. Nada de particular tiene que, en este contexto, se deseara que esta esfera de libertad individual absoluta apareciera recogida por escrito. Al fin y al cabo, lo que sucede es que, al estar recogidos en un documento escrito, formal y solemne, los mandatos constitucionales se tornan sencillamente demostrables, permitiendo, así, a los gobernados exigir de los gobernantes su cumplimiento.

Además de la anterior finalidad, la escritura venía a cumplir, y con una mayor transcendencia para lo que aquí importa, otra capital función. Nos referimos, lógicamente, a su virtualidad como mecanismo de perpetuación de la voluntad soberana del Poder Constituyente. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que al aparecer la Constitución recogida en un documento escrito, formal y solemne, lo que sucede es que su contenido deviene estable y, en definitiva, protegido frente a posibles modificaciones, salvo que las mismas se realizaran también de manera formal y solemne.

Es necesario indicar que si, en un primer momento, la irrupción del elemento escrito en el Derecho Constitucional supuso, de algún modo, un instrumento de

³⁴ Cfr., en este sentido y por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 46. R. SMEND, "Constitución y Derecho Constitucional" (1928), en el vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985, p. 133. K. HESSE, "Concepto...", cit., p. 22. K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., p. 194. M. GARCÍA-PELAYO, "Constitución y Derecho Constitucional...", cit., pp. 25, 27-28 y 30; *Derecho...*, cit., pp. 34-37 y 39.

³⁵ Cfr. N. PÉREZ SERRANO, "El Poder Constituyente", cit pp. 260, nota 4, y 262-263. Cfr., también y en el mismo sentido, K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 159-160.

³⁶ Cfr., al respecto y por todos, P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", cit., pp. 68-69; "Supuestos políticos...", cit., pp. 400-401. En el mismo sentido, cfr., también, G. SARTORI, "Constitución", cit., p. 17.

³⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 39.

protección de la Constitución, es lo cierto, sin embargo, que éste no aseguraba definitivamente la estabilidad del Código Fundamental. Ha sido, por ejemplo, Finer quien ha llamado la atención sobre la necesidad de distinguir entre la condición de Constitución escrita y el que ésta sea difícilmente modificable, toda vez que "no es lo escrito lo que protege, sino la dificultad de enmienda"³⁸. Es en este contexto donde se plantea la exigencia de que la propia Constitución contenga previsiones tendentes a dificultar y, de algún modo, evitar las posibles alteraciones de su texto. Previsiones con las que, obviamente, se pretende perpetuar y eternizar el contenido de la Ley Fundamental o, si se prefiere, preservar la voluntad del Poder Constituyente frente a la actuación del Legislador ordinario, como poder constituido que encuentra en el propio Texto Constitucional la razón de su existencia y sus facultades.

La estabilidad y permanencia de la Constitución dependerá, en definitiva, de que su modificación haya de realizarse con observancia de un procedimiento distinto y más agravado que el previsto para actuar sobre las Leyes ordinarias. Surge, de este modo, el principio de rigidez constitucional, que, si en el plano teórico encontró en la obra de Bryce su primera y definitiva formulación, debe a los hombres de Filadelfia su primera manifestación normativa³⁹, en el artículo V de la Constitución norteamericana.

³⁸ H. FINER, *Teoría...*, cit., p. 164.

³⁹ En este sentido, señala LA PERGOLA que "se non si vuol perdere di vista l'effettivo svolgimento dell'idea della Costituzione rigida, non si può, ci pare, trascurare che essa venne a maturazione proprio nella tradizione politica americana, diffondendosi solo in seguito, anche afuori degli ordinamenti federali, fino a permeare, como è noto, l'essenza stessa dello Stato democratico moderno. Per modo che, sebbene il principio di rigidità regni oggi ben oltre la cerchia delle formazioni federali, non v'è dubbio che la prima intuizione e formulazione -e in questo senso, il nucleo originario- di esso, vadano associati con il fenomeno dello Stato federale, e in particolare con il disegno e l'opera dei *Founding Fathers*". Vid. A. LA PERGOLA, *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milán, 1969, pp. 192-193. En todo caso, parece oportuno recordar que la exigencia de que la modificación formal de la Constitución federal haya de verificarse a través de un procedimiento especial en el que, de manera necesaria, han de participar las colectividades-miembros, las cuales decidirán, del modo que sea (vid., al respecto, CH. DURAND, "El Estado Federal en el Derecho Positivo", en G. BERGER, J. J. CHEVALLIER y otros, *Federalismo y Federalismo Europeo*, Madrid, 1965, pp. 204-205), sobre la misma por mayoría cualificada, que se establece por vez primera en la Constitución americana (cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, México, 1982, 1.ª ed., 3.ª reimpr., n.º XLIII, pp. 187-189), se ha convertido en uno de los rasgos más característicos del Derecho Constitucional federal, tanto es así que este singular modo de revisión constitucional ha sido utilizado tradicionalmente como uno de los elementos definidores del Estado Federal que permite, además, contraponerlo tanto al Estado Unitario como al modelo confederal. Cfr., en este sentido y por todos, G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*. II. *L'Etat*, París, 1967, 2.ª ed., p. 492. J. W. BURGESS, *Ciencia Política...*, cit., pp. 174-175. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 72 y 119-120. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 121-122 y ss. A. V. DICEY, *Introduction...*, cit., p. 146 y ss. Ch. Durand, *Les Etats Fédéraux. Etude de Droit Constitutionnel Positif*, París, 1930, pp. 239-240 y 283-284; "El Estado Federal...", cit., pp. 204 y ss. C. J. FRIEDRICH, *El hombre y el Gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968, p. 637. M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho...*, cit. p. 240. H. KELSEN, *Teoría General del Estado*, México, 1979, 15.ª ed., p. 287. W. S. LIVINGSTON, *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, 1956, pp. 281 y ss. K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 182-183. G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1878, pp. 175 y ss. M. MOUSKHELÍ, *Teoría Jurídica...*, cit., p. 301. K. C. WHEARE, *Federal Government*, cit., p. 57; *Las Constituciones...*, cit., pp. 92 y ss. Ahora bien, si esto es así, debemos realizar una aclaración. Es verdad que desde que fue aprobada el art. V de la Constitución americana, el requisito de que la modificación formal del Texto federal haya de ser aprobado por el voto favorable de una mayoría cualificada de los miembros, y no por unanimidad como en la Confederación, se ha convertido en la regla general del Derecho Constitucional federal, respecto de la cual existen, o han existido, muy pocas excepciones (sobre ellas, me remito, por comodidad, a mi trabajo *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, 1994, pp. 84 y ss., especialmente pp. 88-89 y 92-94), motivo por el cual no faltará quien entienda que incidir en que reside en el *amending process* una de las principales diferencias entre el Estado Federal y la Confederación de Estados resulta, en cuanto que evidente, innecesario, superfluo y sin justificación objetiva alguna. Sin embargo, ocurre que esto que hoy nos parece tan claro, no fue tan evidente en el momento de la creación de la regla de la mayoría cualificada. Antes al contrario, debe hacerse constar que la misma no fue admitida sin oposición. En efecto, el art. V encontró, tanto en el momento de su elaboración como posteriormente, la enemiga de, por un lado, los

Ahora bien, si el empeño por dotar a la Ley Fundamental de estabilidad y firmeza es, en verdad, una constante histórica del constitucionalismo, es también cierto que tan antigua como aquél es la idea de que el Texto Constitucional no puede ser entendido como una Ley eterna e inmodificable, toda vez que, como advierte Barthélemy, "l'immutabilité absolue de la constitution est une conception infirmée par les faits et absurde da point de vue juridique et du point de vue politique"⁴⁰. De esta suerte, lo que sucede es que, si realmente quiere hacerse efectivo el principio de la durabilidad, el Código Fundamental ha de ser, de manera necesaria, modificable⁴¹. Este concepto fue ya asumido por los propios revolucionarios americanos y franceses. Así, por ejemplo, Thomas Jefferson⁴², para quien resulta indudable que el mundo -y, por lo tanto, el Derecho- pertenece exclusivamente a la generación viviente, no dudará en denunciar como absurdo el que la Constitución sirva de instrumento para hacer prevalecer la voluntad de los muertos sobre la de los vivos; de donde se deduce la nulidad de pleno derecho de cualquier Texto que pretendiera ser irreformable. Por su parte, en Francia, donde se aceptó la idea de que el Poder Constituyente de hoy no puede obstaculizar al de mañana, será el artículo 28 de la Constitución de 1793 el que, de manera tan gráfica como contundente, venga a proclamar la modificabilidad de los Textos Constitucionales, al establecer que "un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus Leyes a las generaciones futuras".

La técnica de la reforma adquiere, en este contexto, su máxima significación como mecanismo de transformación de la Constitución. En efecto, -y con independencia de lo que hayamos de decir posteriormente al respecto-, la revisión constitucional se configura como el mejor medio para introducir modificaciones formales en el instrumento de gobierno recogido en un documento escrito, formal y solemne. Debemos, sin embargo, advertir que si, en verdad, es un instrumento para el cambio del orden constitucional, no lo es de una manera ilimitada. Esto es, la revisión, sí, permite el cambio, pero se trata, siempre, de un cambio limitado y controlado, en el entendimiento de que, como ya afirmó Mortati⁴³, se trata de una institución garantista

sectores más conservadores de la Convención, que veían en el procedimiento de reforma un obstáculo para el cambio [vid., al respecto y por todos, J. PÉREZ ROYO, "La reforma de la Constitución", *Revista de Derecho Político/U.N.E.D.*, n.º 22 (1986), pp. 11-22; *La reforma...*, cit., pp. 19-38; ROBERTO L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, pp. 104-114), y, por otro, la de aquellos que entendían el Estado Federal como un contrato, que estaban empeñados en perpetuar la cláusula de la unanimidad contenida en los *Articles of Confederation*. Y esta oposición se verificó no sólo en Filadelfia, sino también después de su entrada en vigor. LA PERGOLA ha puesto de manifiesto los intentos de Calhoun, máximo representante de las tesis contractualistas en la teoría y práctica constitucional americana, para, con la apelación a los "States rights" y al "right of nullification", reestablecer por la vía de la interpretación el principio de la unanimidad, rechazado por el Constituyente. Cfr. A. LA PERGOLA, *Residui...*, cit., pp. 235-260; igual en "Residuos de la Confederación en el Estado Federal. 2.1. El problema de la revisión constitucional y el contractualismo de Calhoun", en el vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, cit., pp. 229-252. Cfr. J. C. CALHOUN, *Disquisiciones sobre el Gobierno* (1851-1856), Madrid, 1996, así como el "Estudio preliminar" (pp. IX-L) que hace P. LUCAS VERDÚ a esta edición.

⁴⁰ J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, nueva edición, p. 227 (subrayado en el original).

⁴¹ Cfr., por todos, K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 227-228.

⁴² Cfr. TH. JEFFERSON, "Notas sobre Virginia" (1782), en el vol. *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, 1987, p. 243.

⁴³ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.225. En el mismo sentido, cfr., también, P. DE VEGA, "La reforma constitucional", en la ob. col. *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 220; voz "Reforma constitucional", cit., pp. 800-801. M. CONTRERAS, "La reforma de la Constitución", en M. RAMÍREZ (ed.) y otros, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, pp. 406-407. M. CONTRERAS y J. R. MONTERO, "Una Constitución frágil..." , cit., p. 27.

cuya finalidad no es tanto la de permitir la variación formal, cuanto la de asegurar la permanencia de la Constitución, al menos en su contenido fundamental.

Sea de ello lo que sea, lo que ahora nos interesa destacar es que la variabilidad de los Códigos Fundamentales ha sido defendida, de manera fundamental, desde dos distintas consideraciones.

En primer lugar, la modificación formal de la Constitución ha sido concebida y justificada como medio idóneo para subsanar los errores, políticos o técnicos, en que hubiera podido incurrir el Legislador Constituyente, errores cuyo mantenimiento podría deparar, incluso, la disolución para el propio cuerpo político. Desde esta concepción, se sostendrá que la operación de la reforma constitucional, sujeta, eso sí, a los trámites y requisitos previstos en la propia Norma Fundamental, y limitada por los principios y valores inalterables del orden social recogidos en ésta, no debe encontrar ningún tipo de obstáculo temporal para su puesta en marcha. Esta es, por ejemplo, la tesis mantenida, en 1821, por Ramón Salás, quien criticará duramente, y quizá de forma excesiva, el límite temporal de ocho años impuesto por el venerable Constituyente gaditano. Así, el Profesor liberal salmantino señalará que "Como los hombres no son infalibles, ni sus obras perfectas, siempre, si es posible, deben reservarse un medio para corregirlas; y me parece que no es muy conforme á (*sic*) esta máxima de prudencia el artículo 375, el cual dispone que hasta pasados ocho años después de hallarse en práctica la Constitución, *en todas sus partes*, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos, porque creo que esta disposición, cuyo objeto laudable, es sin duda dar á (*sic*) la Ley Fundamental el carácter de estabilidad que debe tener, hace imposible, por lo menos en un siglo, la corrección de cualquiera defecto que la experiencia y el tiempo puedan hacer ver en nuestra Constitución que, al fin, como obra de hombres, no es absolutamente perfecta"⁴⁴.

No obstante lo anterior, importa advertir que el establecimiento de límites temporales a la reforma fue, como señala, por ejemplo, Joseph Barthélemy⁴⁵, una técnica frecuente en los inicios del constitucionalismo moderno, y que encontraba su plena justificación en aquellos supuestos en que, como ocurría con los Textos Constitucionales americano de 1787, francés de 1791 y español de 1812, la Constitución instauraba un régimen político enteramente nuevo. Su finalidad era meridiana. Lo que se pretendía con este tipo de disposiciones era que el Código Fundamental pudiera llegar a ser conocido, comprendido y asumido por el Pueblo, creándose, en virtud de esta antigüedad artificialmente adquirida, un verdadero sentimiento constitucional que, a la postre, le permitiría prevalecer frente a los ataques provinientes de un revisionismo empeñado en volver a los esquemas, jurídicos y políticos, del Antiguo Régimen. Ahora bien, si el propósito de los límites temporales es éste y, por ello, su introducción debiera considerarse loable, es lo cierto que los mismos no fueron siempre bien recibidos. Las antes transcritas palabras de Ramón Salas, o las de, desde una postura ideológica bien distinta, Jaime Balmes⁴⁶ en relación con el límite

⁴⁴ R. SALAS y CORTÉS, *Lecciones...*, cit., p. 314. Sobre el procedimiento de reforma previsto en la Constitución de 1812, así como las distintas posturas mantenidas en la Constituyente gaditana, cfr., por todos, R. CALZADA CONDE, "El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz", en la ob. col. *Historia, Literatura, Pensamiento. Estudios en homenaje a María Dolores Gómez Molleda*, Salamanca, 1990, vol. I, pp. 292-297, especialmente, y por lo que al límite temporal se refiere, pp. 294-297.

⁴⁵ Cfr. J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité...*, cit., pp. 231-232.

⁴⁶ Desde una posición política conservadora, y manteniendo un concepto de Constitución a caballo entre los que GARCÍA-PELAYO denominó "sociológico" e "histórico tradicional", BALMES criticará duramente el límite temporal contenido en el Texto de 1812 no, como era el caso de Salas, por cuanto que impedía realizar mejoras en el mismo que redundaran en beneficio del régimen constitucional, sino, y como suele ser común

estatuado en el Texto de Cádiz no pueden ser, a este respecto, más significativas. En todo caso, es necesario recordar que, salvo en el supuesto norteamericano, los límites temporales no tuvieron una gran fortuna en el terreno de los hechos. Piénsese que tanto la Constitución francesa de 1791, como la española de 1812 no llegaron a estar vigentes ni siquiera el tiempo establecido en el límite temporal a la reforma.

En segundo lugar, y con una mayor transcendencia para los fines perseguidos en este trabajo, la modificabilidad de la Constitución -y, por tanto, la técnica de la reforma, en cuanto que es el medio más importante, que no el único, para llevar a cabo las transformaciones constitucionales- ha sido defendida atendiendo a la inexorable necesidad de que la Ley Fundamental debe adaptarse a la Historia para conseguir sus fines. Lo anterior no plantea, según nuestro parecer, grandes dificultades para su comprensión. Como es de todos conocido, una de las peculiaridades más relevantes y significativas de la Constitución como norma jurídica es, precisamente, la que se deriva de su propio objeto de regulación: el Estado o, dicho en términos más precisos, lo que la Constitución pretende regular es, como señala Smend, la vida del Estado⁴⁷, que es siempre una vida dinámica y en continua evolución histórica. Circunstancia ésta que, de manera inevitable, pone de manifiesto otra de las especificidades del Derecho Constitucional, cual es el que la fuerza normativa de la Constitución depende, en último extremo, de ser capaz de asumir en todo momento, y en la medida de lo posible, la realidad política y social que pretende regular⁴⁸.

Fácilmente se descubre, desde esta óptica, que el primer problema del Derecho Constitucional es el de cómo conseguir la adecuación entre un Texto Constitucional que, por decirlo en la feliz expresión de Loewenstein⁴⁹, se presenta como un complejo normativo fruto del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas circunstancias históricas concretas, aparece como algo estático, con una realidad política y social -la vida del Estado- que, por definición, es históricamente cambiante y que se encuentra en continuo e ininterrumpido movimiento. Es en este contexto donde la técnica de la reforma se presenta, y adquiere plena justificación, como instrumento idóneo para, al evitar la posible obsolescencia histórica del Código Fundamental, permitir la adecuación de la realidad normativa con la realidad política. Lo que, dicho en otros términos, significa que la revisión constitucional se define como una técnica de defensa de la Constitución toda vez que, con ella, se logra la subsistencia de la realidad constitucional.

desde el conservadurismo, por cuanto que la misma obstaculizaba el cambio de una Constitución del tipo liberal-burgués por una, a su juicio perfecta, que coincidiera con la Constitución histórica de España [vid. al respecto, J. BALMES, "Rápida ojeada sobre el proyecto de reforma constitucional" (1844), en el vol. *Política y Constitución*, Madrid, 1988, pp. 291-292; vid., también el "Estudio preliminar" de J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, pp. XXXVIII-LI, especialmente pp. XXXVIX, XLI y XLII y ss.]. Así, escribe "Las constituyentes de Cádiz se empeñaron en luchar con los hados, disponiendo en el artículo 375 que hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se pudiese proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos. Los ocho años equivalían a medio siglo, (...). Las Cortes de Cádiz manifestaron en este punto tanto celo por la libertad, que quisieron encadenar a los venideros en fuerza de la soberanía nacional; no se contentaron con dar una Constitución, se empeñaron en hacerla inviolable por espacio de muchos años, olvidando el principio que establecieron en el artículo 3.º: (...). ¿Con qué justicia, pues, le vedabais el ejercicio de este derecho por el tiempo que bien os parecía?". Vid. J. BALMÉS, "Reforma de la Constitución" (1844), en el vol. *Política y Constitución*, cit., p. 206.

⁴⁷ Cfr. R. SMEND, "Constitución...", cit., p. 132. En el mismo sentido, y desde una óptica marxiana, vid. C. DE CABO MARTÍN, *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*. I..., cit., pp. 10 y ss.

⁴⁸ Cfr., a este respecto, K. HESSE, "La fuerza normativa de la Constitución", en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, cit., pp. 61-85, especialmente pp. 67-68, 70, 72-73, 74 y 75.

⁴⁹ Cfr. K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 163 y 216-217.

Así las cosas, el entendimiento de la reforma como mecanismo de adecuación entre realidad jurídico-normativa y realidad social y política, plantea, en primera instancia, la cuestión de cuándo se hace necesaria la transformación de la Constitución. La respuesta es, a nuestro juicio, obvia. Cuando las previsiones constitucionales dejan de ser aptas para encauzar de manera satisfactoria la vida de la comunidad, es cuando, en definitiva, aparecerá en toda su entidad la necesidad de permitir la transformación formal -la reforma- o no formal -la mutación- del Texto Constitucional. Dos son, en este sentido, las causas por las que, fundamentalmente, puede producirse el desfase entre norma y realidad, y que conviene destacar.

1.^a) A nadie se le oculta que cualquier norma constitucional, formal y substancialmente perfecta en el momento de su promulgación, puede, por el mero transcurso del tiempo, sufrir un desfase en relación al ámbito socio-político en el que ha de operar o, incluso, puede suceder que haya satisfecho ya su finalidad. Buen ejemplo de esto último nos lo brindan gran parte de los preceptos del Título VIII de nuestra Constitución. Me refiero, claro está, a todas aquellas normas que, como consecuencia de la constitucionalización del principio dispositivo, tienen por objeto la regulación del proceso autonómico tanto en su fase de iniciativa, como en la de elaboración y aprobación de los Estatutos de Autonomía. Cierto es que, en la medida en que nuestro último Constituyente no procedió él mismo a la transformación del Estado español en uno políticamente descentralizado, sino que, por el contrario, se limitó a permitir que esta descentralización se produjera, la regulación constitucional del proceso de creación de las Comunidades Autónomas era originariamente imprescindible. Ahora bien, una vez concluido y consolidado el llamado "mapa territorial", todos estos artículos quedarán, lógicamente, sin un contenido material efectivo. De esta suerte, cabe preguntarse si no sería deseable el acudir al *constitutional arrangement* para suprimir estos artículos y, en su caso, substituirlos por otros nuevos que atiendan ya a la vida de los miembros y, de manera substancial, a sus relaciones con el propio Estado.

2.^a) El desfase entre Constitución y realidad social puede deberse a la existencia de lo que Lord Bryce denomina lagunas u omisiones "inadvertidas"⁵⁰. Esto es, el Legislador, ya sea Constituyente ya ordinario, no puede prever todas las situaciones de hecho que pueden presentarse en el futuro. Circunstancia que, en ocasiones, se produce porque el Legislador no estaba en condiciones de prever estas situaciones que, en el momento de elaborar y aprobar la Ley, no eran patentes; o, en otras ocasiones, porque las normas, y fundamentalmente en el caso de las constitucionales, son concebidas como un marco que únicamente tiene en cuenta los casos generales, o, por último, por cuanto que, por razones de índole política, el Legislador no quiso prever o regular ciertas situaciones.

Es necesario advertir que la existencia de "lagunas" es un supuesto que, acaso, sea más frecuente en el Derecho Constitucional que en el resto de las ramas del ordenamiento jurídico. La razón es fácilmente comprensible. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que otra de las singularidades de la Constitución, que le otorga una cierta especificidad y, en último extremo, confiere al Derecho Constitucional la condición de ser una Ciencia autónoma, es la de que ésta presenta una estructura peculiar, que se concreta en el dato de aparecer como una norma imperfecta, incompleta e inacabada⁵¹.

⁵⁰ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 89 y ss. Se refiere también a esta circunstancia G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., pp. 55-81.

⁵¹ Cfr., a este respecto, K. HESSE, "Concepto...", cit., pp. 17-22; K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 221-223. Sobre el carácter incompleto o fragmentario de las normas constitucionales y su significado, cfr., también, H.-P. SCHNEIDER, "La Constitución. Función y estructura", en el vol. *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 48-52.

En efecto, los Textos Constitucionales no pretenden, a diferencia del resto de los Códigos surgidos, también, como consecuencia del pensamiento racionalista, realizar una regulación cerrada, completa y exhaustiva de una materia. Por el contrario, la Constitución, como escribe Hesse, "no codifica sino que únicamente regula -y muchas veces sólo de manera puntual y a grandes rasgos- aquello que parece importante y que necesita determinación; todo lo demás se da por supuesto tácitamente, o bien se confía al resto del ordenamiento jurídico su conformación y concretización. De ahí que de antemano la Constitución no pretenda carecer de lagunas ni ser tan siquiera un sistema cerrado"⁵².

Ni que decir tiene que todas estas situaciones que pueden, como decimos, motivar el desfase de la realidad normativa y la realidad político-social o, si se prefiere, de la Constitución con la vida estatal que pretende regular, son susceptibles de ser solventadas a través de la reforma constitucional desde el momento en que se plantea la situación imprevista, o bien cuando desaparezcan las motivaciones que dieron lugar a la no regulación de determinados supuestos concretos. De este modo, la institución de la revisión se presenta como la vía jurídica apropiada para lograr la adecuación de la norma estática a la históricamente cambiante realidad social. Vía a la que, además, y si no se quiere ver obstaculizada la propia dinámica del proceso político, será ineludible acudir para colmar estos vacíos constitucionales a los que nos referimos⁵³.

Sea como sea, interesa advertir que el ponderado tratamiento de la reforma de la Constitución como mecanismo de adecuación entre el Código Fundamental y la realidad político-social ha de plantearse, de manera necesaria, en el marco de una problemática más amplia. Nos referimos, claro está, a la de la relación dialéctica entre rigidez y movilidad del ordenamiento fundamental y supremo⁵⁴. De lo que se trata, en definitiva, es de conjugar el carácter de orden duradero inherente a toda Constitución, con el hecho de que, como dicen Bryce⁵⁵ y Friedrich, "Todo orden político está sujeto a cambio y a menos que se adopten los medios necesarios para adaptar constantemente a las instituciones que implican valores, intereses, creencias, dicho cambio puede asumir formas de violencia, ya sea esporádica, (...), ya sea total, como es el caso de la revolución política"⁵⁶.

En este contexto, la cuestión que emerge, y a la que debemos encontrar solución, es la de cuál es el grado de rigidez conveniente para coordinar estos dos principios contrapuestos. Fue ya Madison⁵⁷ quien, con meridiana e indiscutible claridad, vino a resolver adecuadamente este problema. El procedimiento de revisión, dirá Madison en "*El Federalista*", debe proteger por igual contra una facilidad extrema que hiciese a la Constitución demasiado variable, y contra una exagerada dificultad que la rindiera inmodificable. Tal proposición no puede resultar más fácil de comprender. Piénsese, a

⁵² K. HESSE, "Concepto...", cit., pp. 18-19. Sobre la problemática de las similitudes y divergencias entre la Constitución y los Códigos del Derecho ordinario, puede resultar de interés consultar el trabajo de N. PÉREZ SERRANO, "Constitucionalismo y Codificación" (1953), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. II, pp. 721-732.

⁵³ Cfr. G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 56; K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., pp. 170-171; P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., pp. 552 y ss.

⁵⁴ Cfr., al respecto y por todos, K. HESSE, "Concepto...", cit., pp. 24-26. M. GARCÍA-PELAYO, "Constitución y Derecho Constitucional...", cit., pp. 60-65; *Derecho...*, cit., pp. 128-139.

⁵⁵ Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 94-95.

⁵⁶ C. J. FRIEDRICH, *El hombre...*, cit., pp. 697-698.

⁵⁷ Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º XLIII, pp. 187-188.

este respecto, que el establecer un procedimiento de reforma que resultase excesivamente sencillo, podría conducir a una situación en que, aprovechando su asequible variabilidad, unas eventuales y exiguas mayorías parlamentarias procedieran a modificar la Constitución a su antojo con lo que, como a nadie se le oculta, aquélla quedaría incapacitada para desarrollar su propia función. Por el contrario, ocurre que si el mecanismo para llevar a cabo las reformas es tan complejo desde el punto de vista procedimental, o tan costoso de poner en marcha desde una perspectiva política, lo que sucedería no es sino que, con esta solución, se estarían perpetuando los posibles defectos, políticos y técnicos, que contuviera el Texto Constitucional, lo que podría conducir, incluso, a la disolución del propio cuerpo político.

Es desde estos presupuestos desde donde se ha podido afirmar, y no sin razón, que el procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 de nuestra vigente Constitución resulta política y jurídicamente criticable. La razón es fácilmente comprensible. Es necesario decir, a este respecto, que el grado de rigidez establecido en el artículo 167 resulta aceptable en tanto en cuanto que, por un lado, con él se evitarán hipótesis de reformas arbitrarias, caprichosas e irreflexivas mientras que, por otro, podrán verificarse todas aquéllas que se hagan jurídicamente necesarias, e históricamente convenientes e inaplazables. Y así se ha puesto de manifiesto en la práctica como consecuencia de la ratificación del llamado "Tratado de Maastricht". Tal cualidad, sin embargo, no se produce en relación con el artículo 168. En efecto, debe tenerse en cuenta que, frente a la aparente simplicidad prescrita en el supuesto anterior, ahora, en el 168, nuestra Constitución va a exigir que la modificación formal de las materias a que se refiere este precepto sea aprobada por mayoría de dos tercios de cada una de las Cámaras parlamentarias en dos legislaturas sucesivas para, posteriormente, ser sometida a referéndum para su ratificación por el cuerpo electoral. Nos encontramos, de esta suerte, ante un procedimiento especial de reforma, cuya puesta en marcha es tan compleja, y políticamente tan costosa que, como desde el primer momento ha visto y denunciado el Profesor De Vega, "se puede decir de antemano que no funcionará jamás. Más que de un procedimiento de reforma se debería hablar de un procedimiento para evitar la reforma"⁵⁸.

Que ello sea así, resulta tan sólo explicable atendiendo a las singulares circunstancias políticas que, en el debate constituyente, determinaron su introducción⁵⁹. Básicamente, lo que entonces se pretendía era conjugar dos pretensiones radicalmente contrapuestas⁶⁰:

Por una parte, se quería consolidar la monarquía como la forma de gobierno del Estado español, sustrayéndola, en consecuencia, de la posibilidad de su modificación en el futuro. Pero, por otra parte, se quería eludir la introducción de límites expresos a la reforma, en cuanto que ello recordaba las enfáticas declaraciones del régimen político franquista sobre los Principios del Movimiento Nacional, que "son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables" (art. 3 de la Ley Orgánica del Estado, de 1 de Enero de 1967). Resultado de esta tensión es que, como escribe Pérez Royo, "Ante la

⁵⁸ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 148; vid., también, p. 147. Cfr. del mismo autor, "La reforma...", cit., pp. 226 y 229; "Los órganos del Estado en el contexto político institucional del Proyecto de Constitución", en la ob. col. *La Costituzione Spagnola nel trentennal della Costituzione italiana*, Bolonia, 1978, p. 10; "Comentario al Título X...", cit., pp. 365-366; "Supuestos políticos...", cit., p. 408.

⁵⁹ Cfr., al respecto y por todos, J. PÉREZ ROYO, "Algunas reflexiones sobre el Título X de la Constitución", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 443-445; *La reforma...*, cit., pp. 192-194.

⁶⁰ En este sentido, cfr., por todos, P. DE VEGA, "Comentario al Título X...", cit., pp. 366-367.

imposibilidad de introducir cláusulas de intangibilidad, como se hubiera deseado, (...), para impedir *de iure* el cambio de la Constitución en determinados contenidos, el Constituyente español ha buscado un rodeo para impedir *de facto* tal cambio. De ahí la artificiosidad del precepto, obligado a decir y a proteger lo que se quiere decir y proteger, pero sin poderlo afirmar expresamente"⁶¹.

En todo caso, debe decirse que, como se deriva del propio tenor literal de la norma, el artículo 168, nacido fundamentalmente como mecanismo para preservar la monarquía, extiende su protección a otros principios e instituciones contenidas en la Constitución⁶². De esta suerte, nos encontramos con que una buena parte de nuestro ordenamiento constitucional se verá condenado a su total y absoluta petrificación. Es, precisamente y como a nadie se le oculta, esta circunstancia la que justifica la crítica al precepto que ahora nos ocupa. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que se establece en él un procedimiento de revisión tan complejo, y políticamente tan costoso de poner en marcha, que la modificación formal de preceptos concretos relativos a aquéllos produciría un grave trauma político y constitucional, de modo tal que lo que realmente se está haciendo no es sino impedir de hecho llevar a cabo las reformas que puedan ser políticamente convenientes, e históricamente ineludibles. Las consecuencias que se derivan de este sistema, nos parecen tan nefastas y catastróficas como evidentes: o bien se decide no asumir el cambio histórico, con lo que el Texto Constitucional quedaría condenado a la obsolescencia; o bien el cambio se incorporará por vías extralegales, como lo son el acudir sistemáticamente al falseamiento o la violación de la Constitución, o, incluso, por vías antijurídicas: la revolución.

Para soslayar este problema, cabría apelar al principio, defendido ya por Mortati y Hesse⁶³, de la modificabilidad del propio procedimiento de reforma, siempre y cuando la Constitución no pierda, con ello, su carácter rígido y, por ende, de *Lex Superior*. En este sentido, y por referirnos tan sólo a la construcción que nos parece más coherente y sólida, dirá Calzada⁶⁴ que sería totalmente admisible el que, ante la imposibilidad material de llevar a cabo la revisión, se procediera a substituir el mecanismo previsto en el artículo 168 por otro nuevo que, sin abandonar el principio de la rigidez, permitiese verificar cuantas modificaciones se hicieran política e históricamente necesarias. Ahora bien, para realizar esta reforma no podría utilizarse el artículo 167, lo que, en último término, no sería más que una manifestación de la tan ingeniosa, como insostenible teoría de la revisión en doble grado. Por el contrario, para la modificación del artículo 168 habría que observar los requisitos procedimentales que él mismo establece.

La aceptación de esta tesis elimina, cuando menos en el plano teórico, el riesgo de petrificaciones de la Constitución. Sin embargo, tenemos ciertas dudas en cuanto a su posible virtualidad práctica en un futuro inmediato. Téngase en cuenta que si el procedimiento del artículo 168 es tan complicado que impide la reforma de todos los artículos a que se refiere, esa misma complejidad y agravamiento impedirá, a nuestro juicio, su puesta en marcha cuando se pretenda su automodificación. Podría pensarse, y

⁶¹ J. PÉREZ ROYO, *La reforma...*, cit., p. 190. En el mismo sentido, vid., también, M. CONTRERAS, "La reforma...", cit., p. 418.

⁶² Vid., a este respecto y por todos, J. RUIPÉREZ, "La reforma constitucional en el Estado Federal", *Debate Abierto. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 2 (1990), pp. 90-96.

⁶³ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.245; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg-Karlsruhe, 1978, 11.ª ed., p. 279.

⁶⁴ Cfr. R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 836-837; "La garantía normativa de la rigidez: ¿Especial protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas?", en la ob. col., *Introducción a los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I, pp. 401-403.

así nos consta que lo hace Rogelia Calzada, que en el supuesto de hacerse necesaria la reforma, se impondría la lógica de la racionalidad del sistema democrático sobre los propios intereses partidistas que condujeron a la introducción del artículo 168. De esta suerte, se dirá que, una vez se comprobare en la práctica que este artículo no permite realizar las revisiones política y jurídicamente pertinentes, todas las fuerzas políticas se pondrían de acuerdo en la necesidad de su sustitución.

Ahora bien, dado el actual sistema de partidos en España, y la correlación de fuerzas en el Parlamento, tampoco nos parece que esto último sea una posibilidad real a corto plazo. Piénsese que, al consentir la modificación del artículo 168, lo que se estaría haciendo no es sino abrir la puerta a la posible reforma de determinadas instituciones -entre ellas la Corona-, y no puede olvidarse que esto era, precisamente, lo que se quería evitar con este artículo. Y será, a nuestro juicio, esta circunstancia la que, en definitiva, venga a impedir la materialización práctica de la propuesta que analizamos.

Sea de ello lo que fuere, lo que ahora interesa poner de manifiesto es que si bien es verdad que, como acertadamente señala Stern⁶⁵, el simple número de reformas no permite extraer consecuencias sobre el cómo cumple su función el Código Fundamental, es lo cierto, sin embargo, que no han faltado autores (Loewenstein, Hesse) que han entendido que acudir con frecuencia a la técnica de la revisión puede hacer menguar la credibilidad del propio Texto Constitucional. Es por ello por lo que, por ejemplo, para Hesse la dialéctica "rigidez-movilidad" se plantea tan sólo en un segundo plano como un problema de reforma de la Constitución. Y ello por cuanto que, "la revisión constitucional se plantea allí donde la misma amplitud y apertura de la Constitución no es capaz de dar respuesta a los problemas planteados por una situación determinada"⁶⁶.

Surge de este modo, el fenómeno de las mutaciones constitucionales o, si se prefiere, el del reconocimiento de la facultad del juez constitucional, en cuanto que supremo -que no único- intérprete de la Norma Fundamental⁶⁷, para, sin modificar formalmente el texto de la norma que interpreta, transformar su significado, permitiendo, así, que el proceso político pueda seguir transcurriendo de acuerdo con las

⁶⁵ Cfr. K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 327-328.

⁶⁶ K. HESSE, "Concepto...", cit., p. 25.

⁶⁷ A este respecto, interesa señalar que el *Fundamento Jurídico* 4.º de la S.T.C. 76/1983, de 5 de agosto (relativa a la tristemente famosa L.O.A.P.A.), resulta, ciertamente, criticable toda vez que en él nuestro Tribunal Constitucional pretende, de alguna manera, subrogarse en la posición de *único* intérprete de la Constitución, olvidando que, como señala J. PÉREZ ROYO (*Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988), la aparición de la justicia constitucional no supone, en modo alguno, que el Poder Legislativo pierda su condición de intérprete normal del Texto Constitucional (pp. 70-71), lo que sucede es que "De existir una única interpretación de la Constitución por órganos inmediatamente políticos, fundamentalmente por las Cámaras legislativas, (...), se pasa a un sistema de interpretación compartida, en el que las Cámaras siguen disponiendo de una facultad de interpretación de la Constitución de manera inicial, pero pudiendo verse sometida esa interpretación en determinadas circunstancias a la revisión de la Justicia constitucional. De un sistema de interpretación parlamentaria inicial e incondicionado, se pasa a otro de interpretación parlamentaria inicial pero condicionado. Condicionado por la Constitución exclusivamente, pero tal como es definida de manera definitivamente vinculante por otro órgano: por el Tribunal Constitucional" (pp. 21-22). En el mismo sentido que el defendido en nuestro trabajo, cfr. P. CRUZ VILLALÓN, "¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de Agosto, sobre la L.O.A.P.A.)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9 (1983), pp. 185-208. M. ARAGÓN, *Constitución y Democracia*, Madrid, 1989, pp. 122-124; "La eficacia jurídica del principio democrático", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24 (1988), pp. 39-40.

previsiones jurídicas contenidas en la Constitución. Fenómeno este de las mutaciones cuya importancia no es, en modo alguno, pequeña. Baste con recordar que ha sido, precisamente y como ha señalado Antonio La Pergola⁶⁸, en virtud de esa interpretación judicial actualizadora por lo que la Constitución norteamericana ha podido, con escasas reformas, sobrevivir a lo largo de más de dos siglos.

Así las cosas, lo que sucede es que la técnica de la revisión de la Constitución y la mutación aparecen, en el marco de la dialéctica rigidez-movilidad, como dos instrumentos complementarios, en cuanto que ambos permiten la reactualización del orden constitucional, y, a la vez excluyentes. Se comprende así la afirmación de Wheare⁶⁹ de que procedimiento de reforma e interpretación constitucional son piezas claves para la permanencia y cambio del Texto Constitucional. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, por un lado, en la medida en que el juez constitucional debe, como se verá más adelante, evitar que se verifiquen reformas encubiertas o inconstitucionales de la Constitución⁷⁰, lo que el custodio constitucional puede hacer con su decisión es provocar la puesta en marcha del procedimiento de revisión legal-constitucionalmente previsto. Pero, por otro lado, ocurre que el juez constitucional puede, en base a su capacidad interpretadora, hacer innecesaria la enmienda formal para que se realice una modificación constitucional. Esto último fue, en todo caso -y por citar únicamente el supuesto más conocido-, lo que ocurrió en Estados Unidos con la llamada "cláusula de comercio interestatal".

Ahora bien, si es cierto que, como dice Pérez Royo, la introducción de la justicia constitucional ha supuesto que "la Reforma de la Constitución en cuanto que instrumento de adaptación del texto normativo a la realidad pierde gran parte de su significado. [En la medida que] La adaptación de la Constitución a la realidad no se hará tanto por vía de reforma como por vía de interpretación"⁷¹, no puede olvidarse, sin embargo, que la facultad de mutar la Constitución en manos del intérprete, y en particular el juez constitucional, no es ilimitada. En efecto, ha sido ya Hesse⁷² quien, con meridiana claridad, ha puesto de relieve que la interpretación tiene sus propios límites, que, básicamente, se concretan en el propio Texto Constitucional de que se trate. Ignorar la existencia de éstos conduciría, como advierte este último autor, a una situación peligrosísima para el propio mantenimiento del Estado constitucional ya que, con ello, no se estaría sino abriendo la puerta a situaciones previas a dictaduras más o menos encubiertas. Evidente resulta, en tales circunstancias, que lo que el intérprete constitucional no podría nunca hacer, por muy generoso que desee ser, es ir abiertamente en contra del texto de la norma que interpreta. De esta suerte, la reforma constitucional se configura como el instrumento jurídico capaz de permitir la necesaria incorporación de la históricamente cambiante realidad político-social al Código Fundamental, cuando la mutación es, por sus propios límites, incapaz de conseguirlo.

La conclusión a la que, desde esta óptica, debe llegarse, se nos antoja evidente. En efecto, porque la posibilidad de satisfacer el requisito de la movilidad a través de las

68 Cfr. A. LA PERGOLA, "La técnica constitucional de la autonomía: aspectos de Derecho Comparado", en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (comp.) y otros, *Autonomía y partidos políticos*, Madrid, 1984, p. 43. En el mismo sentido, vid., por todos, J. PÉREZ ROYO, "La reforma...", cit., p. 13; *La reforma...*, cit., p. 23.

69 Cfr. K. C. WHEARE, *Las Constituciones...*, cit., p. 117.

70 Este sería, por ejemplo, el caso de la L.O.A.P.A., mediante la cual se pretendía, de una u otra suerte, modificar substancialmente las previsiones del Poder Constituyente sobre el proceso autonómico.

71 J. PÉREZ ROYO, *La reforma...*, cit., p. 29.

72 Cfr. K. HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, cit., pp. 21 y ss., 23 y ss. y 30 ("Concepto..."); 51-52 ("La interpretación constitucional"); y 111-112 ("Límites...").

modificaciones no formales de la Constitución es siempre una facultad limitada, lo que sucede no es sino que se hace absolutamente necesario e ineludible el acudir a la técnica de la revisión allí donde se plantee una situación límite. Requerimiento éste que ha sido puesto de manifiesto por el Profesor De Vega, cuando advierte que "si las exigencias políticas obligan a interpretar el contenido de las normas de forma distinta a lo que las normas significan, es entonces cuando la reforma se hace jurídica y formalmente necesaria. (...). Cuando la opción última se presenta en los términos de reforma o falseamiento del texto constitucional, las exigencias de la lógica jurídica en favor de la reforma terminan coincidiendo con los requerimientos de la propia lógica política democrática"⁷³.

Lo anterior resulta de una especial importancia para abordar el debate sobre la "federalización" del Estado de las Autonomías que, abierto en 1987 por el P.S.C./P.S.O.E., anima la vida política y constitucional española en nuestros días. Ni que decir tiene que, habida cuenta los costes -e, incluso, riesgos- que comporta la apertura de un proceso de revisión, tal polémica sólo tiene sentido cuando la pretendida "federalización" de España adquiere un contenido material. Esto es, que lo que se pretenda sea transformar lo que ya es una manifestación estructural específica del Estado Federal, o, si se prefiere, del Estado políticamente descentralizado, en otro modelo concreto de esta forma de Estado, que, por lo que parece, se definiría por ser idéntico o, al menos, muy similar al "federalismo alemán". En este caso, y como ya he mantenido en otro lugar⁷⁴, el acudir a la modificación formal de la Constitución de 1978 resulta el único cauce jurídicamente adecuado para lograr dicha transformación. Y ello por la sencillísima razón de que pretender modificar la composición y funciones de nuestro Senado para convertirlo en una auténtica "Cámara de los Estados"⁷⁵ -presumiblemente, copia del Bundesrat alemán-; el actual reparto, territorial y funcional, de poderes, para introducir el sistema de división de competencias, y el aparato administrativo propio del llamado "federalismo de ejecución" diseñado por el *Parlamentarischer Rat* en 1949, o, finalmente, la sustitución del sistema de justicia constitucional español por el creado por la Ley Fundamental de Bonn, nos sitúa, sin duda, ante una situación límite, donde las exigencias de la propia lógica jurídica determinan la necesidad de la reforma. Cuestión distinta es la de si aquélla responde realmente a requerimientos políticamente convenientes, e históricamente ineludibles e inaplazables.

A la vista de lo expuesto, es obvio que el interrogante de cuándo se hace necesario reformar la Constitución que antes nos planteábamos queda, a la postre, como un problema de interpretación constitucional, de suerte tal que, como ha señalado De Vega, ahora la "cuestión reside en determinar: ¿quién decide, y cómo se decide si la interpretación de la norma sobrepasa o contradice el contenido de la misma? Llegamos así a la temática de la Justicia Constitucional que, como clave de bóveda, corona el edificio constitucional de nuestros días"⁷⁶. Es, en todo caso, desde estas consideraciones desde donde se llega a comprender, y acaso hasta compartir, el que autores como, por ejemplo, Durand⁷⁷ atribuyan al juez constitucional la cualidad de ser una especie de

⁷³ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 93.

⁷⁴ Vid. mi trabajo "Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 81 (1993), pp. 100-102.

⁷⁵ Sobre el concepto de "Cámara de los Estados", cfr., por todos, R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 114-115 y 117.

⁷⁶ P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 409.

⁷⁷ Cfr. CH. DURAND, *Les Etats...*, cit., pp. 96-109 y 241.

Poder Constituyente secundario, en cuanto que, mediante la interpretación del Texto, crea la que él denomina "Constitución secundaria".

III. LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE ARTICULACIÓN DE LA CONTINUIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

Como acabamos de ver, la reforma constitucional se define por ser una operación jurídica válida para permitir la constante adecuación entre la Constitución y la realidad social subyacente, o, si se prefiere, como instrumento necesario para asegurar la subsistencia de la realidad constitucional⁷⁸. Ahora bien, si esto es cierto, debemos advertir inmediatamente, con el Profesor De Vega⁷⁹, que esto ha de producirse sin quebrantamiento de la continuidad jurídica del Estado o, dicho en otros términos, sin que el Código Constitucional pierda su identidad como estructura conformadora del Estado.

Fácilmente se descubre, desde esta perspectiva, que la operación de la reforma se encuentra siempre, y de manera necesaria, sometida a límites. En efecto, debe decirse que ya se entienda que entre el Poder Constituyente originario y el poder de reforma existe una nítida y definitiva diferencia⁸⁰, ya se sostenga, como, entre otros, hace Crosa⁸¹, que éstos no son sino el mismo poder -el Poder Constituyente- actuando en dos momentos diferentes, sobre lo que no puede haber ninguna duda es de que, como con gran brillantez pusiera de manifiesto Schmitt⁸², la revisión de la Constitución es una facultad constitucional y, en consecuencia, se trata de una competencia limitada por la propia Constitución. Lo anterior no significa sino que lo que, a la hora de reformar la Ley Fundamental, no puede en ningún caso hacer el Legislador Constituyente es excederse en las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas. Actuar de otro modo supondría, en último término, que la actuación del Legislador que modifica la Constitución dejaría de tener la consideración de una mera operación jurídica, que es lo que supone la reforma, para convertirse, de manera inevitable, en un acto revolucionario.

⁷⁸ Tal vez sea conveniente el advertir que aquí utilizamos la expresión "realidad constitucional" no en el sentido que da a este término K. LOEWENSTEIN (vid. *Teoría...*, cit., pp. 216 y ss.; "Verfassung und Verfassungsrealität (Beiträge zur Ontologie der Verfassung)", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1951-1952, Bd. 77, 4, pp. 387 y ss.), como sinónimo de realidad política y social, que puede coincidir o no con la realidad normativa, lo que, en última instancia y como señala K. STERN, "más bien obscurece que clarifica el problema" (*Derecho del Estado...*, cit., p. 244). Por el contrario, con esta expresión nos referimos a la unión en constante adecuación de la llamada realidad jurídico-normativa con la realidad político-social, de suerte tal que, como ha puesto de manifiesto K. HESSE ("Concepto...", cit., p. 30), no puede existir, *nunca*, una "realidad constitucional" al margen o en contra de la propia Constitución.

⁷⁹ Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 68-69.

⁸⁰ Cfr., en este sentido y por todos, N. PÉREZ SERRANO, "El Poder Constituyente", cit., pp. 266-269; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 235-240.

⁸¹ Cfr. E. CROSA, *Diritto Costituzionale*, Turín, 1937, p. 441. En el mismo sentido se pronuncian en España, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, "La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de PEDRO DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17 (1986), pp. 369-370; R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 808-809. En general sobre esta polémica, vid. la exposición de J. R. A. VANOSI, *Teoría Constitucional. I. Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975, pp. 124-129.

⁸² Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 114.

En tales circunstancias, la cuestión que se plantea es la de cuáles son los límites de la reforma o, lo que es lo mismo, dónde se encuentra la frontera entre lo que, en rigor, es un acto jurídico, la técnica de la revisión y la ejecución de un acto revolucionario. Bástenos con indicar, desde una óptica general, que fue ya el propio Carl Schmitt quien vino a contestar a este interrogante, al indicar que los "límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de «reformar la Constitución», atribuida por una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo. La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc., pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución"⁸³.

Ni que decir tiene que esta problemática adquiere una singular transcendencia en un ordenamiento como el nuestro donde, salvo el límite temporal a la iniciativa de reforma impuesto por el poco afortunado artículo 169⁸⁴, no sólo no se establece ningún límite expreso, sino que, además, se prevé la hipótesis de la revisión total (art. 168.1 C.E.). Piénsese que, en base en estas circunstancias, no ha faltado quien entienda que todos los contenidos de nuestra vigente Constitución pueden ser objeto de reforma. Lo que, se dirá, supone uno de los mayores aciertos del Constituyente de 1977-1978, toda vez que, al renunciar al establecimiento de cláusulas de intangibilidad y abrir la puerta a la reforma total, se acepta sin reservas el mandato del artículo 30 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de 29 de Mayo de 1793, según el cual el Poder Constituyente de hoy no puede limitar al Poder Constituyente del mañana. De esta suerte, se estarían satisfaciendo las exigencias propias del principio democrático de que el Poder Constituyente, como poder soberano y absoluto que es, no puede encontrar ningún tipo de límite material ni en el momento de aprobar y sancionar el Texto Constitucional ni, tampoco, a la hora de proceder a su reforma, y si, pese a ello, los hubiera, tales límites carecerían de valor jurídico.

No creemos, sin embargo, que esta interpretación sea correcta. En primer lugar, porque el reconocimiento de la posibilidad de las reformas totales no puede, en ningún caso, entenderse como la autorización hecha al poder de reforma para llevar a cabo actos revolucionarios⁸⁵. En efecto, admitir las reformas totales, es decir, que todo el articulado de la Constitución pueda ser sometido a discusión, 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. Por el contrario, y

⁸³ C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 119.

⁸⁴ En relación con el art. 169 C.E., señala, con razón, PÉREZ ROYO que "se trata de uno de los preceptos más desafortunados, no ya del Título X, sino de toda la Constitución. Es de esperar que jamás haya de ser puesto en práctica. Pero mejor hubiera sido que permaneciera en su redacción originaria, como límite no a la iniciativa para la reforma, sino como límite de la reforma en general"; vid. J. PÉREZ ROYO, "Algunas consideraciones...", cit., p. 443; *La reforma...*, cit., p. 154. En el mismo sentido se pronuncia P. DE VEGA (*La reforma constitucional...*, cit.), para quien "nos encontramos ante una cláusula tan improcedente como inútil" (p. 161) toda vez que, en la medida en que son las Cortes Generales quienes deben decidir tanto sobre la reforma como sobre la declaración de los estados excepcionales regulados por el art. 116 C.E., "Lo lógico es pensar que si las Cámaras se deciden por la declaración de situaciones de excepción no se decidan por la reforma, y viceversa" (p. 162).

⁸⁵ Cfr., a este respecto, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 120; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 69.

como pone de relieve Mortati⁸⁶, incluso cuando lo que se pretenda sea modificar la totalidad de los artículos del Texto Constitucional, el Legislador Constituyente habrá de respetar tanto los principios inspiradores del constitucionalismo moderno en general, como todos aquellos principios y valores que, establecidos por el Poder Constituyente originario, caracterizan e individualizan el Código Fundamental de que se trate. Actuar de otro modo, daría lugar, como veremos después con más detalle, a los fenómenos de, en la clásica terminología schmittiana, las destrucciones y las supresiones o cambios de la Constitución, cuya realización compete, única y exclusivamente, al Poder Constituyente originario, en cuanto que poder soberano, absoluto y, ahora sí, ilimitado en el contenido de su voluntad.

En segundo término, es necesario advertir que la existencia de límites materiales no implica una merma de la capacidad de acción de un nuevo, e hipotético, Poder Constituyente originario, sino tan sólo un límite a la actuación del Legislador que reforma la Constitución. Y esto es así, incluso en aquellos supuestos en donde tales límites materiales se encuentran incorporados a una cláusula de intangibilidad. Ciertamente, en efecto, que la adopción de estas cláusulas supone un límite insalvable a la voluntad y a la actividad del poder de reforma constitucional, en el entendimiento de que cualquier intento de suprimir por la técnica de la revisión la garantía contenida en la cláusula de intangibilidad se traduciría, como dice Gomes Canotilho, en un "autosuicídio da ordem constitucional sob a máscara da legalidade"⁸⁷. Ahora bien, debemos, inmediatamente, advertir que ni siquiera cuando los límites materiales absolutos se encuentran positivizados en una cláusula de intangibilidad se verá afectada la naturaleza del Poder Constituyente originario como poder soberano, absoluto e ilimitado, ya que, como nos dicen un Stern o un De Vega⁸⁸, aquéllas perderán toda su validez y eficacia frente a la acción revolucionaria del Poder Constituyente.

La conclusión es, desde esta perspectiva, obvia. El establecimiento de límites materiales, expresos o implícitos, al poder de reforma no niega el principio democrático sancionado de manera inequívoca por el artículo 28 de la Constitución francesa de 1793, según el cual el Pueblo, en cuanto titular de la soberanía, tiene en todo momento el derecho a sustituir su Ley Fundamental por otra nueva. Lo que se hace con ellos, por el contrario, es única y exclusivamente establecer un núcleo esencial y estable que, si se quiere continuar con el mismo Texto Constitucional, no podrá ser modificado en el futuro, siempre, como es lógico, en condiciones de normalidad.

No podemos, lógicamente, abordar aquí en toda su extensión la, ya vieja, disputa doctrinal sobre los límites materiales a la reforma⁸⁹. Bástenos con indicar que, en la medida en que negarlos supondría admitir la posibilidad de continuas quiebras o violaciones constitucionales, nos parece evidente la necesidad de admitir límites a la reforma cuya existencia, por lo demás -y como, con total claridad y acierto, han puesto

⁸⁶ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, pp. 1.241-1.242. En el mismo sentido, vid., por todos, M. ANDRINO HERNÁNDEZ, "Sobre las reformas...", cit., pp. 240-241.

⁸⁷ J. J. GOMES CANOTILHO, "O problema da dupla revisão na Constituição Portuguesa", *Revista Fronteira*, 1979, pp. 38 y 30 y ss. Del mismo autor, cfr., también, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1989, 4.^a ed., 3.^a reimpr., pp. 752-753. En el mismo sentido, vid. R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 810 y ss., especialmente pp. 811 y 815.

⁸⁸ Cfr. K. STERN, *Derecho del estado...*, cit., pp. 345 y 356-357; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 267.

⁸⁹ Sobre la misma, puede resultar de interés consultar la amplia exposición de R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 770-815.

de relieve Mortati, Hesse, Pérez Serrano, Lucas Verdú y De Vega⁹⁰-, se presenta como consecuencia necesaria de la definición política de la Constitución y de la coherencia interna del propio Estado constitucional. Nos sumamos, de este modo, a la opinión del Profesor De Vega de que "Si el principio jurídico de la supremacía constitucional impone el reconocimiento de unos límites (...) formales (...), el principio político de soberanía popular condicionará, por su parte, la obligada aparición de unos límites (...) materiales, cuya fundamentación y desarrollo han de ser deducidos, desde la lógica de la legitimidad, como necesario correlato de los valores materiales y los supuestos políticos en que se inspira y vertebra el moderno Estado constitucional"⁹¹.

Admitida la existencia de límites materiales a la actuación del poder de reforma, parece oportuno diferenciar aquéllos que serían predicables de cualquier Texto Constitucional, y aquéllos otros que son propios de una Constitución concreta y determinada. Los primeros se derivarían del propio concepto liberal-burgués de Constitución. Esto es, porque tan sólo pueden ser considerados como auténticas Constituciones aquellos instrumentos de gobierno que se inspiran y sancionan efectivamente los principios democrático, liberal y de supremacía constitucional, evidente resulta que cualquier proyecto de revisión que tuviera por objeto negar al Pueblo la titularidad de la soberanía y del Poder Constituyente, la derogación de la Declaración de Derechos Fundamentales, la concentración del poder político en un único órgano o, por último, la supresión del carácter de *Lex Superior* de la propia Constitución, no podría ser considerada, por más que se utilizaran los mecanismos constitucionalmente establecidos al efecto, como una mera operación de reforma. Por el contrario, al producirse con ello la negación de los presupuestos básicos y nucleares del constitucionalismo moderno, nos encontraríamos, de manera inevitable, ante un supuesto de destrucción de la Constitución en la más pura significación schmittiana del término. Es más, cabría, incluso, afirmar que porque estos principios son los que definen el constitucionalismo moderno, los mismos se erigirán como límites no sólo frente al poder de reforma, sino que lo harán, también frente a la acción revolucionaria del Poder Constituyente cuando éste pretenda realizar lo que, en palabras de Carl Schmitt, se conoce como "cambio" o "supresión" de la Constitución⁹². Esto es, cuando lo que se quiera sea aprobar y sancionar un nuevo instrumento de gobierno, pero permaneciendo en el marco del Estado constitucional⁹³.

Por su parte, el segundo tipo de límites materiales absolutos se fundamentan, a nuestro juicio, en la propia misión de la Constitución de regular y establecer los fundamentos de orden de la Comunidad política de que se trate. En este sentido, señala Hesse⁹⁴ que la determinación en la Constitución de los fundamentos de orden de la comunidad se traduce en el establecimiento de un núcleo estable que, una vez ha sido determinado por el Poder Constituyente, ha de quedar sustraído a la posterior discusión

⁹⁰ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.242; K. HESSE, "Concepto...", cit., p. 20; N. PÉREZ SERRANO, *Tratado...*, cit., pp. 466-467; P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político. II...*, cit., pp. 650 y ss.; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 283-284, 285 y 286.

⁹¹ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 283-284.

⁹² Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 120-122.

⁹³ En el mismo sentido, aunque referido exclusivamente a la problemática suscitada por la ausencia de la tabla de derechos en la Constitución francesa de 1875, y la pretensión de vigencia tácita, en la misma, de la Declaración de Derechos de Hombre y el Ciudadano de 1789. cfr., por todos, G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., pp. 9-10; A. ESMEIN-H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé. I...*, cit., pp. 560 y ss. Sobre esta cuestión, vid. la exposición de R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 1.243-1.246.

⁹⁴ Cfr. K. HESSE, "Concepto...", cit., p. 20.

de las fuerzas políticas en condiciones de normalidad. Desde esta óptica, la existencia de unos límites materiales privativos de cada Código Constitucional concreto y determinado surge como algo meridiano. En efecto, han sido ya autores tan relevantes como, por ejemplo, Costantino Mortati⁹⁵ y Pedro De Vega quienes han advertido que "porque toda Constitución se identifica con un régimen político determinado y con una fórmula política que materialmente define, y socialmente legitima, el ordenamiento legal, es claro que cualquier intento de modificación de los valores básicos que componen la fórmula política, a través del mecanismo de la reforma, implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional"⁹⁶. En un supuesto semejante, nos encontraríamos ante una verdadera "supresión" o "cambio de la Constitución". Es, precisamente, en este contexto donde cobra sentido el preguntarse si en nuestro vigente Texto Constitucional existen, o no, límites a la operación de la reforma.

La ausencia de límites materiales implícitos viene, como es evidente, a complicar la solución a este interrogante. Tanto es así, que bien podría pensarse que su ausencia debe interpretarse en el sentido de que nuestro Constituyente no deseó establecer un núcleo estable o irreformable. Al fin y al cabo, lo que las cláusulas de intangibilidad significan no es sino el afán por parte del Legislador que aprueba la Constitución de "asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que con la Constitución se pretende establecer"⁹⁷. Sin embargo, tal conclusión no nos parece correcta. Debemos, a este respecto, a Konrad Hesse⁹⁸ la observación de que la presencia de un núcleo estable o irreformable, como contenido constitucional esencial o parte fija, del Texto Constitucional no puede identificarse siempre con la sanción de cláusulas de intangibilidad. Por el contrario, ocurre que aquél existirá, aunque no se hubieran establecido límites materiales expresos a la reforma.

El vigente Código Fundamental español no es, ni mucho menos, una excepción a esta regla. La dificultad, entonces, reside en determinar cuál es el contenido de la fórmula política que, en tanto en cuanto define e individualiza el Texto de 27 de diciembre de 1978, ha de quedar a salvo en el futuro, no sólo de la actuación de los poderes constituidos, sino también de la del poder de reforma⁹⁹.

Rogelia Calzada¹⁰⁰ ha realizado un valioso intento en este sentido. Para ella, el núcleo estable e irreformable de la Constitución española se concretaría en el principio del Estado social y democrático de Derecho; la atribución de la soberanía al Pueblo español; la mayoría de los derechos fundamentales y libertades públicas; el contenido esencial de los procedimientos de reforma (es decir, la rigidez, aunque no las actuales mayorías), y, finalmente, la división del Estado en Comunidades Autónomas y la cooperación de éstas en la legislación estatal. Por mi parte, creo que a todos estos contenidos, habría que añadir otros que se derivan, de manera directa, de la voluntad del

⁹⁵ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.242.

⁹⁶ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 285. En el mismo sentido, y referido tan sólo al art. 125 de la Const. española de 1931, cfr. R. MORODO, "Las doctrinas políticas..." , cit., p. 222.

⁹⁷ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 248.

⁹⁸ Cfr. K. HESSE, *Grundzüge...*, cit., p. 277. En el mismo sentido, cfr., también, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Turín, 1984, pp. 100-101.

⁹⁹ Cfr. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milán, 1940, p. 205. Vid., también, R. CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988, p. 295.

¹⁰⁰ Cfr. R. CALZADA CONDE, *La reforma...*, cit., vol. II, pp. 828-833.

Constituyente de 1977-1978 de permitir la transformación de la otrora unitaria, centralizada y centralista España en una de las múltiples manifestaciones posibles del Estado Federal. De esta suerte, también formarían parte del contenido constitucional esencial la Autonomía, en cuanto que principio estructural del Estado; la existencia y subsistencia de la organización política central y de los diversos centros autónomos de decisión política, democrática y legítima¹⁰¹, y, por último, la configuración de la organización estatal como un Estado políticamente descentralizado sin *ius secessionis*¹⁰².

En todo caso, es menester advertir que la ausencia formal de límites materiales explícitos se ve, de alguna manera, paliada por la superrigidez del artículo 168 de la Constitución¹⁰³. Debe recordarse, a este respecto, que autores como, por ejemplo, Bryce y Esposito¹⁰⁴ pusieron ya de manifiesto que la adopción de procedimientos superagravados para la modificación formal de la Constitución equivale, de hecho, al establecimiento de límites expresos a la reforma. Esto es lo que sucede con nuestro artículo 168, en tanto en cuanto que si, desde un punto de vista técnico jurídico, sería erróneo sostener la inmodificabilidad del Título Preliminar, del Capítulo Segundo, Sección 1.ª del Título I, o del Título II, es lo cierto, sin embargo y como con total acierto comprendió el Profesor De Vega desde el primer momento, que "Se recoge en él un mecanismo tan complejo, agravado y difícil que, (...), para lo que en realidad sirve es para convertir, por un medio indirecto, en cláusulas de intangibilidad los contenidos -muchas veces arbitrarios y casi absurdos- del articulado a que se refiere, y que no quisieron consagrarse abiertamente como límites explícitos al procedimiento de reforma"¹⁰⁵.

Es, lógicamente, desde esta perspectiva desde donde esta norma aparece como política y jurídicamente criticable, y desde la que incluso Pérez Royo, para quien "el tema de los límites de la reforma está desorbitado, [ya] que no responde a preocupaciones políticas y constitucionales reales, sino a preocupaciones académicas, que son legítimas, pero mucho menos importantes"¹⁰⁶, no tendrá más remedio que admitir que hubiera sido mucho más lógico, y desde luego preferible, el que nuestro último Constituyente hubiera introducido "cláusulas de intangibilidad". La razón es fácilmente comprensible. Piénsese que, como con meridiana claridad señala el Profesor De Vega¹⁰⁷, frente a la racionalidad de las cláusulas de intangibilidad, que establecen prohibiciones genéricas a la reforma sin impedir, empero, las modificaciones de artículos concretos cuando éstas se hagan necesarias, en nuestro ordenamiento, gracias al artículo 168, sucede todo lo contrario. Esto es, no se declara, por ejemplo, que son inmodificables la forma de Estado y la forma de gobierno, pero, a la vez, se establece un procedimiento que no hace sino impedir de hecho llevar a cabo cuantas reformas relativas a aquéllas pudieran resultar políticamente convenientes, e históricamente ineludibles.

101 Cfr. J. RUIPÉREZ, *La protección...*, cit., pp. 254-255 y 262-263.

102 Cfr. J. RUIPÉREZ, *Constitución...*, cit., pp. 124-147.

103 Cfr., en este sentido y por todos, M. CONTRERAS, "La reforma...", cit., p. 418.

104 Cfr. J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., p. 78; C. ESPOSITO, *La validità...*, cit., pp. 173-174.

105 P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 407.

106 J. Pérez Royo, "Algunas reflexiones...", cit., p. 450; *La reforma...*, cit., p. 213.

107 Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 149-150. En el mismo sentido, aunque referido únicamente al art. 139 de la Const. italiana, vid. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema...*, cit., pp. 102-103; y, en relación con el art. 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn, K. HESSE, "Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 98, 1983, pp. 18 y ss.

La conclusi3n a la que, a la vista de lo hasta aquí expuesto, debe llegarse se nos antoja evidente. La modificaci3n formal de la Ley Fundamental llevada a cabo sin observar los límites inherentes a la propia instituci3n, lejos de poder ser considerada una operaci3n de reforma, supone la actuaci3n de un auténtico Poder Constituyente originario. Lo que, en la medida en que su intervenci3n directa implica siempre un acto revolucionario, se traduce en la apertura fáctica de un nuevo proceso constituyente, cuyo resultado no puede ser otro que la promulgaci3n de una nueva Constituci3n, más o menos inspirada en la que se trataba de reformar, pero, en definitiva, distinta.

Acaso resulte conveniente indicar aquí que esto fue, precisamente, lo que sucedi3 en España con la llamada "Reforma Suárez" y que, al fin y a la postre, ha permitido afirmar la adscripci3n del Texto de 1978 a la categoría de las "Constituciones originarias", en cuanto que es el fruto de la actuaci3n del Poder Constituyente originario, que no tenía ninguna vinculaci3n con la normativa franquista. Es necesario, en este sentido, tener en cuenta los siguientes datos: En primer lugar, a nadie se le oculta hoy que la tensi3n dialéctica "reforma-ruptura" que caracteriz3 la primera etapa de la transici3n política española se tradujo, en la práctica y como ha señalado Morodo¹⁰⁸, en una auténtica ruptura política con las Leyes Fundamentales del Reino del franquismo, operada, eso sí, desde el respeto jurídico-formal a estas últimas. De esta suerte, en la medida en que se cambiaron los presupuestos en que se basaba el Poder Constituyente y, en general, casi todos los postulados ideol3gicos del anterior régimen, evidente resulta que la Ley para la Reforma Política adquiere no el carácter de una reforma constitucional sino, por el contrario, el de ser una auténtica "destrucci3n de la Constituci3n", cuya principal y más significativa virtualidad fue la de derogar, en el terreno de los hechos, las siete Leyes Fundamentales anteriores a ella. Se pone, pues, de manifiesto que la vigente Constituci3n no puede, bajo ningún concepto, ser considerada como el resultado de la evoluci3n normativa legal de la dictadura, toda vez que entre ésta y aquélla se ha extinguido, en virtud de la mal llamada "octava" Ley Fundamental, todo nexo causal.

Es necesario advertir, en segundo lugar, que tampoco puede sostenerse que, desde un punto de vista práctico, el Texto de 27 de diciembre de 1978 naciera vinculado por los principios y directrices de la Ley para la Reforma Política. Antes al contrario, debemos afirmar que estamos en presencia de un proceso constituyente que parte *ex novo*, cuyo titular no es otro que el Poder Constituyente del Pueblo actuando como poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad. En definitiva, debe darse la raz3n al Profesor De Otto cuando escribía que "la Constituci3n Española, aún cuando nace de una reforma del ordenamiento de las Leyes Fundamentales, *no puede derivar de ellas su validez* y, dicho en términos expresivos, es «ilegal» desde la perspectiva del ordenamiento anterior y por tanto supone jurídicamente una *ruptura*, que es lo que se quiso evitar que apareciera manifiesto"¹⁰⁹.

La necesidad de evitar que puedan verificarse supuestos como el descrito, plantea, en el Estado constitucional democrático, el problema de los controles sobre la reforma¹¹⁰. Esto es, si la actuaci3n del poder de revisi3n puede ser fiscalizada por el custodio constitucional.

¹⁰⁸ Cfr. R. MORODO, *La transici3n política*, Madrid, 1984, especialmente pp. 27, 101, 103, 104, 110, 119 y 120.

¹⁰⁹ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional...*, cit., p. 68: Vid., también, del mismo autor, *Defensa de la Constituci3n y partidos políticos*, Madrid, 1985, p. 33. En el mismo sentido que el expresado en nuestro trabajo, cfr. F. RUBIO LLORENTE, voz "Constituci3n", en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.) y otros, *Diccionario del sistema político español*, cit., p. 124.

¹¹⁰ Cfr., en este momento y en términos generales, P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 296-303.

La respuesta a este interrogante ofrece alguna dificultad en el vigente ordenamiento constitucional español. Piénsese, en este sentido, que tanto el artículo 161.1.a) de la Constitución, como el 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), omiten toda mención expresa a las Leyes de reforma de la Constitución entre las normas objeto de control de constitucionalidad. Lo que pudiera conducir a pensar que no es posible el control jurídico sobre la reforma. Si esto es así, no es menos cierto que la propia finalidad de los institutos de la rigidez y justicia constitucionales apuntan, sin embargo, a la solución contraria.

En efecto, como se desprende de todo lo que llevamos dicho, el principio de rigidez hace su entrada en la Historia como mecanismo de garantía, cuya finalidad no es otra que la de salvaguardar la voluntad soberana del Poder Constituyente originario respecto de la voluntad de todos los poderes que, por actuar dentro de la Constitución, se encuentran sometidos a ella, y obligados a su cumplimiento. Ahora bien, fueron, por ejemplo, Jellinek y Kelsen¹¹¹ quienes pusieron ya de manifiesto que la efectiva virtualidad práctica de la rigidez dependía de que, como garantía de la misma, se facultase a un órgano -el juez constitucional- para fiscalizar la actuación de los poderes constituidos y, en su caso, dejar sin validez los actos de éstos contrarios al Código Fundamental. Surge, de este modo, la justicia constitucional como instrumento complementario del *amending process* para configurar definitivamente al Texto Constitucional como *Lex Superior*, y cuya eficacia respecto del Legislador ordinario es -como veremos en el epígrafe siguiente- incuestionable. Pues bien, está generalmente aceptado que también el poder de reforma, como poder sometido a la Constitución que es, puede, y debe, ser controlado en su actuación¹¹², y ello por cuanto que la "problemática de la reforma (...), quedaría reducida a una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran sus límites"¹¹³. Desde la anterior comprensión, no cabe duda de que si de verdad quiere dotarse de contenido al Título X, habrá que entender que, pese a la omisión de los artículos 161.1.a) de la Constitución y 27 de la L.O.T.C., toda eventual reforma de la Constitución podrá ser controlada por el Tribunal Constitucional¹¹⁴.

De esta suerte, la pregunta que antes nos formulábamos se convierte, de manera necesaria, en la de cuál es el alcance, formal y/o material, de este control de constitucionalidad de la revisión. En este sentido, es menester señalar que no existen grandes problemas para admitir el control formal. La razón es fácilmente comprensible. Incluso para quienes, o bien por mantener el concepto neutro de Constitución o bien por identificar el poder de reforma con el Constituyente como poder revolucionario, no admiten más límite en la actuación del Legislador que modifica la Constitución que los que se derivan de la obligatoriedad de observar el procedimiento legal-

¹¹¹ Cfr. G. JELLINEK, *Teoría General...*, cit., p. 406; *Reforma...*, cit., p. 15 y ss. H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., pp. 272-274.

¹¹² Cfr., en este sentido y por todos, A. WEBER, "La jurisdicción constitucional en Europa occidental: Una comparación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17 (1986), p. 97. J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, 1988, 4.ª ed., pp. 42-43; *Tribunal Constitucional...*, cit., pp. 12, y nota 4 en pp. 12-13.

¹¹³ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 296.

¹¹⁴ Cfr., a este respecto, P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 302. En el mismo sentido, cfr., también, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1 (1981), p. 92; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho*. II. *Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992, pp. 45-46; J. RUIPÉREZ, *Constitución...*, cit., pp. 150-151.

constitucionalmente previsto para tal fin, no tendrán más remedio que reconocer la posibilidad de una tal fiscalización¹¹⁵. Al fin y al cabo, -y como, de la mano de Wheare, hemos tenido ya ocasión de indicar-, una de las principales finalidades de la justicia constitucional es, precisamente, la de asegurar que todas las modificaciones formales de la Constitución se verifiquen como reformas constitucionales de la misma.

Esto cobra un especial interés en un ordenamiento como el nuestro, en donde el Constituyente previó, atendiendo a criterios materiales, dos procedimientos distintos. Ahora, el Tribunal Constitucional tendrá, cuando sea instado a ello, que fiscalizar no sólo que las modificaciones formales de la Constitución se llevan a cabo con observación de lo dispuesto en el Título X, sino también el que no se actúe sobre materias protegidas por el artículo 168, mediante la puesta en marcha del procedimiento del artículo 167¹¹⁶.

Mayores complicaciones encuentra la posibilidad de los controles materiales. Ni que decir tiene que para los partidarios de la inexistencia de límites a la reforma, esta hipótesis se presenta como un claro absurdo. Al ser un poder soberano, absoluto e ilimitado en el contenido de su voluntad el que actúa, evidente resulta que ni puede verse constreñido por decisiones materiales anteriores, ni, tampoco, puede ser controlado por un poder, el juez constitucional, que le debe su existencia y facultades.

La respuesta será bien distinta cuando se concibe al poder de revisión como un poder sometido a la Constitución y, por ello mismo, sujeto a límites en el contenido de su voluntad. La necesidad de asegurar que el Legislador que reforma la Constitución respeta también la fórmula política, adquiere, entonces, su máxima entidad y sentido. La cuestión no ofrece duda en aquellos ordenamientos donde existen límites materiales expresos y absolutos¹¹⁷. Pero lo mismo habría que decir de los demás. La opción de nuestro último Constituyente por no introducir cláusulas de intangibilidad, viene, de nuevo, a complicar las cosas. Piénsese que, frente a lo que sucede, por ejemplo, en la Ley Fundamental de Bonn, en nuestro caso la determinación de lo que sea el núcleo estable e irreformable aparece como una cuestión difusa que, en último extremo, queda al libre entendimiento del custodio constitucional.

Finalmente, hay que decir que la problemática de la reforma constitucional en cuanto que mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado está en íntima conexión con el problema de quién o, si se prefiere, qué órgano debe estar constitucionalmente legitimado para llevar a cabo la revisión de la Ley Fundamental. Cuestión ésta que en modo alguno puede ser considerada como carente de importancia. Ha sido, entre otros, Burdeau¹¹⁸ quien ha puesto de manifiesto que en la decisión de atribuir a uno u otro órgano la facultad para reformar el Texto Constitucional lo que, en cierta medida, subyace es el problema de la propia naturaleza del régimen político de que se trata. En efecto, cabe señalar, a este respecto, que mientras que en los regímenes autoritarios la modificación formal de la Constitución gravita en el Poder Ejecutivo, en los regímenes de vocación democrática por el contrario, tal facultad descansa en el Poder Legislativo o, como en el caso de Suiza, en el Pueblo directamente.

¹¹⁵ Cfr., en este sentido, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho*. II..., cit., p. 45.

¹¹⁶ Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 299.

¹¹⁷ Cfr., en este sentido, y referido exclusivamente a la Ley Fundamental de Bonn, K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 269-270 y 345.

¹¹⁸ Cfr. G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*. IV. *Le Statut du pouvoir dans l'Etat*, París, 1969, 2.ª ed. rev. y aum., pp. 270 y ss. En el mismo sentido, cfr., también, C. MORTATI, "Problemi di politica costituzionale", en *Raccolta di Scritti*, Milán, vol. IV, parágrafo 33; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 89-91 y 128-129; P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. IV..., cit., pp. 525 y ss.

El interrogante que, en estas circunstancias, se nos plantea es el de a qué órgano debe atribuirse la capacidad para llevar a cabo la revisión constitucional para, por un lado, asegurar que el ejercicio de esta función transcurra de conformidad con los límites y condiciones que el propio Código Fundamental establece, y, por otro, soslayar el peligro de un hipotético secuestro del sistema constitucional derivado, en último término, de la posible atribución de la competencia reformadora a un único órgano. Esto equivale, de alguna manera, a preguntarse por ¿cómo asegurar que las reformas constitucionales obtengan el más amplio consenso y el mayor grado de legitimidad posible?

La respuesta a esta cuestión fue ya formulada por Loewenstein¹¹⁹. En efecto, de acuerdo con este autor, la competencia para verificar la modificación formal del Texto Constitucional ha de estar, en aras a conseguir el mayor consenso y legitimidad posibles, todo lo dispersa o distribuida que sea posible, de suerte tal que constituye un presupuesto ideológico del Estado constitucional democrático que todos los órganos políticos -fundamentalmente, Gobierno, Parlamento y Pueblo organizado como electorado- deben tener constitucionalmente reconocida la capacidad de participar en el *amending process*. Este es, en todo caso, el sistema que, en la actualidad, se encuentra más generalizado en el Derecho Comparado, y no sería exagerado, por ello, decir que es la auténtica regla general en el ámbito de la moderna organización constitucional democrática.

Interesa señalar, por último, que acaso sea éste el aspecto más loable del mecanismo de reforma constitucional previsto en la Constitución española de 1978. En efecto, en la medida en que el artículo 166 reconoce la competencia para iniciar la revisión al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, lo que nuestro último Constituyente hace es adscribirse a lo que, como acabamos de decir, es la regla general de dar entrada a diversas instancias en el procedimiento de reforma. Siendo así, el juicio sobre el vigente Texto Constitucional español ha de ser, en principio, positivo.

Ahora bien, es necesario advertir que el abanico de posibilidades abiertas por el Constituyente español de 1977-1978 no es, sin embargo, todo lo amplio que podría, y debería, ser, con lo que la valoración anterior se ve, de una u otra forma, empañada. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, en nuestro vigente Texto Constitucional, la intervención del Pueblo organizado como electorado, reconocida en el ámbito de la Legislación ordinaria, queda excluida de la fase de iniciativa de reforma constitucional. Decisión ésta que, en tanto en cuanto que, al dar entrada en el *amending process* al Pueblo, titular último de la soberanía en el Estado constitucional¹²⁰, es la opción más democrática de todas las posibles, difícilmente podrá merecer una evaluación positiva. La razón es fácilmente comprensible. Ha sido ya el Profesor De Vega quien, con absoluta rotundidad, ha puesto de manifiesto que "Desde el punto de vista teórico, resulta difícil de asimilar que, en un ordenamiento constitucional como el nuestro, donde se proclama la soberanía popular y el poder constituyente del pueblo, y donde en virtud de esos principios se consagra la iniciativa popular para las leyes ordinarias (...), se la elimine luego para la actuación del poder constituyente"¹²¹.

¹¹⁹ Cfr. K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., p. 172.

¹²⁰ Sobre el significado de la "soberanía del Pueblo" en el Estado constitucional, cfr., por todos, M. KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Buenos Aires, 1980, pp. 318 y ss.

¹²¹ P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 134; vid., también, pp. 135-143. Del mismo autor, cfr., también, "Comentario al Título X...", cit., p. 361. En el mismo sentido, vid. M. CONTRERAS, "La reforma constitucional...", cit., pp. 410-411; y, aunque referido principalmente a la exclusión de la iniciativa popular

Obviamente, el motivo de esta resolución habrá de imputarse a criterios estrictamente políticos. De una manera más concreta, la exclusión de la iniciativa popular en la revisión constitucional obedece al tradicional recelo que esta modalidad despierta tanto en la clase política como en algunos sectores doctrinales¹²², que entienden que la introducción de mecanismos de democracia directa en el marco de sistemas representativos resulta inaceptable, toda vez que, con ello, se intenta suplantarse a la democracia representativa y, en todo caso, podría abrir la puerta a la demagogia.

Ni que decir tiene que el peligro de un uso demagógico de las instituciones de democracia directa existe. Ahora bien, no es menos cierto que, como indica Pedro De Vega¹²³, la propia experiencia constitucional europea demuestra que no es a través de la iniciativa popular desde donde se han producido los grandes asaltos a la democracia representativa. Antes al contrario, éstos se han producido por fuerzas políticas con representación parlamentaria. Los ejemplos del nazismo en Alemania, o del fascismo en Italia son harto significativos y, por lo demás, hacen innecesario ningún comentario al respecto.

En todo caso, es menester dejar constancia de que, incluso en estos supuestos, el sistema cuenta con medios adecuados para su propia defensa. En efecto, planteada una iniciativa popular de reforma constitucional con una finalidad puramente demagógica, el peligro que de ello se deriva se soslayaría en cuanto que dicha iniciativa podría ser siempre rechazada por el Parlamento en el trámite de la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de llevar a cabo la revisión.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que no se ha admitido la iniciativa popular para la actuación del poder de revisión constitucional, y esto se ha hecho en beneficio de las instituciones representativas. Y será a través de éstas, o dicho de una manera más precisa, a través de las fuerzas políticas que ocupan las Cortes Generales, el Gobierno, y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, como deba actuar el Pueblo en la esfera de la Legislación constitucional.

IV.LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO INSTITUCIÓN BÁSICA DE GARANTÍA

Caracterizada la reforma como aquella actividad normativa que, asegurando siempre la continuidad jurídica del Estado, permite mantener la necesaria adecuación entre la Ley Fundamental y la realidad socio-política que pretende regular, debemos, finalmente, referirnos al papel que, en la moderna organización constitucional democrática, desempeña el propio procedimiento de reforma en tanto que institución básica de garantía.

A este respecto, conviene comenzar señalando que si una de las mayores virtualidades de la reforma es la de permitir el cambio de la Constitución para, con ello, corregir los posibles errores y defectos manifiestos en que hubieran podido incurrir sus redactores, es lo cierto, sin embargo y como a nadie se le oculta, que no todos los

en el proceso de revisión estatutaria, R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO, "Consideraciones generales...", cit., p. 64.

¹²² Vid., en este sentido y por todos, J. PÉREZ ROYO, "Algunas reflexiones...", cit., pp. 429-443, particularmente pp. 434 y ss., y 437 y ss.; *La reforma...*, cit., pp. 143-150.

¹²³ Cfr. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 138; vid., también, pp. 124-127 y 134-143.

proyectos de reforma responden a esta motivación puramente técnica. Antes al contrario, ocurre que muchos de ellos lo que pretenden es sustituir alguna de las decisiones políticas fundamentales contenidas en el Texto Constitucional, por otra solución distinta a la adoptada por el Constituyente originario. Será, precisamente, en este último supuesto donde, como nos dice Contini¹²⁴, el carácter garantista de la rigidez alcanza su máxima expresión. Es necesario tener en cuenta que, al exigirse que toda revisión haya de verificarse mediante un procedimiento distinto y más agravado que el que ha de observarse para la aprobación, modificación o derogación de la Legislación ordinaria, la rigidez actuará como un adecuado y eficaz filtro frente a reformas superficiales o irreflexivas que pretendiera llevar a cabo una eventual mayoría parlamentaria. De esta suerte, no resulta exagerado afirmar que con el requerimiento de procedimientos agravados para modificar la Constitución, se tiende a garantizar que se piense y madure suficientemente la necesidad de cualquier posible reforma, con lo que, en definitiva, no se está sino favoreciendo la permanencia y estabilidad del orden jurídico fundamental.

Si lo anterior permite ya configurar a la reforma como una auténtica garantía de la subsistencia de la Constitución, es lo cierto, sin embargo, que con ello no se agota el tema. En efecto, el ponderado y cabal tratamiento de la revisión como institución básica de garantía obliga, de manera ineludible, a plantearse la problemática de los principios democrático y de supremacía constitucional, respecto de los cuales, la técnica de la reforma se configura como una pieza básica y medular.

En este sentido, debe advertirse que, como ha observado el Profesor De Vega¹²⁵, la problemática de la efectiva virtualidad del principio democrático como elemento inspirador y conformador del constitucionalismo moderno, termina, de una u otra manera, apareciendo como una cuestión en torno al quién y al cómo puede ser reformada la Constitución. El primero de estos interrogantes queda, básicamente, despejado desde la siguiente consideración: Porque, desde los presupuestos ideológicos de la Democracia, el Pueblo aparece configurado como el auténtico titular de la soberanía y, en consecuencia, del Poder Constituyente, evidente resulta que será el Pueblo a quien, como se desprende de forma inequívoca del Preámbulo de la Constitución americana, corresponde la competencia no sólo para aprobar, sancionar y promulgar el Código Fundamental, sino también la de, llegado el caso, proceder a su modificación formal.

Debe indicarse que si la respuesta al quién puede reformar la Constitución no plantea, desde la concepción política democrática, grandes problemas, no ocurre, empero, lo mismo en relación con la pregunta de cómo puede el Pueblo llevar a cabo la revisión constitucional. Descartada por los propios revolucionarios americanos y franceses la exigencia de la unanimidad, de lo que se trata es de articular un mecanismo mediante el cual se satisfaga el principio -esencial, por lo demás, al propio concepto de Democracia¹²⁶- del respeto a las minorías. Dicho de otro modo, la cuestión que ha de

¹²⁴ Cfr. G. CONTINI, *La revisione...*, cit., p. 17.

¹²⁵ Cfr. P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", cit., pp. 67-68; "Supuestos políticos...", cit., pp. 397-400; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 22-23, 61-66, 88-91.

¹²⁶ Cfr., a este respecto y por todos, G. SARTORI, *Teoría de la Democracia. I. El debate contemporáneo*, Madrid, 1988, pp. 45-46 y 55-58; C. J. FRIEDRICH, *La Democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, 1965, 2ª ed., pp. 82-83. En este sentido, importa advertir que el principio de protección a las minorías ha sido plenamente incorporado por el constitucionalismo democrático, de suerte tal que, como señala H.-P. SCHNEIDER, cuando las actuales Constituciones sancionan el "orden democrático", lo hacen desde el entendimiento de que con ello "se garantiza un proceso de vida política libre sobre la base de la autodeterminación del pueblo y mediante el acuerdo o la decisión de la mayoría, con igualdad de oportunidades y protección efectiva de la minoría correspondiente" ("La Constitución...", cit., p. 39).

solventarse es la de ¿cómo asegurar que la decisión de la reforma no sea la expresión de la voluntad, más o menos caprichosa y arbitraria, de una exigua mayoría parlamentaria en contra de la de una gran minoría? Es, precisamente, para dar satisfacción a este elemental requerimiento democrático por lo que, como regla general, aparecerá la exigencia de que las modificaciones formales del Texto Constitucional hayan de ser aprobadas por mayorías cualificadas. "Con ello [escribe Loewenstein], no sólo se alcanzará un consenso más amplio entre los partidos elegidos en el parlamento y entre las fuerzas sociales representadas por ellos, elevando así el grado de legitimidad de la reforma, sino que también se concederá a la minoría disidente un veto que puede jugar el papel de un eficaz control intraórgano. Esta técnica supone un cerrojo frente a las manipulaciones abusivas de la mayoría parlamentaria, radicando aquí un regulador de la dinámica cuya importancia difícilmente puede ser exagerada"¹²⁷.

En cualquier caso, importa advertir que la virtualidad de la reforma constitucional como institución básica de garantía no puede, en modo alguno, entenderse agotada por el hecho de que se asegure, mediante la misma, que la modificación de la Ley Fundamental no podrá verificarse de forma irreflexiva o arbitraria por una escasa y eventual mayoría parlamentaria. Por el contrario, han sido autores como, por ejemplo, Jellinek, Mortati, Finer o, en nuestra doctrina, Pedro De Vega¹²⁸ quienes han puesto de manifiesto que es, precisamente, en la existencia de un procedimiento de reforma, más agravado y difícil que el requerido para la modificación de la Legislación ordinaria, donde descansa el carácter de *Lex Superior* de la Constitución.

De este modo, se daba definitiva respuesta a uno de los más difíciles y espinosos problemas con los que, desde siempre, ha debido enfrentarse la Teoría Política y Constitucional. Me refiero, claro está, al que McIlwain consideró como el "rasgo característico más antiguo, constante y duradero del verdadero constitucionalismo"¹²⁹: la supremacía de la Constitución, y la sujeción del gobernante a la Ley.

Como es sabido, desde el concepto liberal-burgués de Constitución, se va a afirmar que uno de los caracteres básicos de ésta es el de que la misma, en cuanto que obra de la Razón, ha de ser entendida como la norma suprema que, como tal, se sitúa por encima de la dicotomía gobernantes-gobernados y que obliga a ambos por igual, aunque no de idéntica manera. La idea no es, ni mucho menos, nueva en el pensamiento político. Antes al contrario, debe recordarse que en la Grecia clásica¹³⁰ -y, retomando este pensamiento, en la Edad Media- se mantuvo ya la creencia de que la esencia del buen gobierno radicaba en que se reconociese a la Ley como soberana, de modo y manera que, en base a esa condición, se impusiera a la voluntad de los gobernantes.

Ahora bien, si esto es así, debemos advertir, inmediatamente, que para que la supremacía del Derecho dejara de ser una mera afirmación teórica, sin confirmación práctica alguna, para convertirse en un principio con una verdadera efectividad, era requisito indispensable el que se reconociera al Pueblo como soberano, del cual emanaban las Leyes a las que el gobernante, como mero servidor del soberano, debía

¹²⁷ K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., p. 117; vid., también, p. 176.

¹²⁸ Cfr. G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., pp. 5 y 15. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.225. H. FINER, *Teoría...*, cit., p. 199. P. DE VEGA, "Comentario al Título X...", cit., pp. 359-360; *La reforma constitucional...*, cit., p. 69.

¹²⁹ Ch. H. MCILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1991, p. 37.

¹³⁰ Cfr., a este respecto y por todos, G. SABINE, *Historia de la Teoría Política*, México, 1985, 14.^a ed., pp. 26 y 79-89, por ejemplo.

sujetar su actividad. Nada de particular tiene, desde esta perspectiva, que, ya en el mundo medieval, fuera en las obras de, por ejemplo, Juan de Salisbury¹³¹, Marsilio de Padua¹³² o Johannes Althusius¹³³ donde el principio de supremacía del Derecho encontrará su formulación más acabada, y que sea en ellos donde quepa encontrar el antecedente más claro de la supremacía constitucional. Al fin y al cabo, en estos tres autores la superioridad de la voluntad de la Ley sobre la voluntad del gobernante se deriva de su afirmación del principio democrático, conforme al cual corresponde al Pueblo, y sólo a él, la determinación de los modos y las formas en que desea ser gobernado.

Que tales antecedentes existieron es algo que nadie puede negar. Constituiría, sin embargo, una auténtica falsificación de la realidad y de la Historia el pretender que aquéllos fueron algo más que precedentes teóricos, que no gozaron de materialización práctica alguna¹³⁴. Es más, es menester advertir que la construcción teórica de Salisbury, Marsilio de Padua y Althusius no era, ni siquiera, la posición mayoritaria entre los pensadores del medievo. Muy al contrario, nos encontramos con que el pensamiento político generalizado en la Edad Media se materializaba en lo que, con McIlwain¹³⁵, podemos denominar el "enigma Bracton". Es verdad que también Henry de Bracton, en su "*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*"¹³⁶, admitía que el buen gobierno era aquél donde prevalecía la voluntad de la Ley sobre la de los hombres. Ahora bien, ocurre que tal afirmación se realizaba en el marco de una contradicción manifiesta. En efecto, debe tenerse en cuenta que, por un lado, se aseguraba el compromiso del gobernante de actuar de acuerdo con las Leyes que el Pueblo había elegido. Pero si esto es así, ocurre, por otro lado, que se reconocía al príncipe la cualidad de ser, en cuanto que sujeto *legibus solutus*, el auténtico soberano.

Ni que decir tiene que, en tales circunstancias, el principio de supremacía del Derecho quedaba como un principio teóricamente afirmado, pero con una escasa, o nula, virtualidad práctica. Piénsese, en este sentido, que, tanto en la Antigüedad clásica como en el medievo, lo que realmente sucedía es que los gobernados quedaban al

131 Cfr. JUAN DE SALISBURY, *Policraticus* (1159), Madrid, 1984, Libro IV, cap. I, p. 306. Sobre el sentido de la obra de este autor, vid., por todos, S. GINER, *Historia del pensamiento social*, Barcelona, 1994, 9.ª ed. aum. y puesta al día, p. 146.

132 MARSILIO DE PADUA, *El Defensor de la Paz* (1324), Madrid, 1989, Primera parte, cap. XI, pp. 44-53. Una postura singular en esta polémica es la mantenida por GUILLERMO DE OCKHAM en su *Sobre el gobierno tiránico del Papa*, de 1339-1340 (Madrid, 1992). En efecto, su defensa de la libertad de conciencia religiosa y de la investigación filosófica, lleva a GUILLERMO DE OCKHAM a negar que el Papa tenga un poder absoluto tanto en lo que se refiere al orden espiritual, como en el orden terrenal. En tales circunstancias, evidente resulta que el Papa no puede pretender organizar el gobierno de los hombres en el ámbito político y temporal, y si lo intentase caería en la más palmaria de las herejías (cfr. *Sobre el gobierno...*, cit., Libro Segundo, cap. 3, pp. 24-27, y Libro Tercero, cap. 16, pp. 130-131). Por el contrario, y al igual que hace MARSILIO DE PADUA, entiende que la decisión sobre los modos y las formas en que un Pueblo desea ser gobernado corresponde, única y exclusivamente, al propio Pueblo, que, por ello mismo, elegirá libremente a sus gobernantes (cfr. *Sobre el gobierno...*, cit., Libro Tercero, especialmente caps. 6-8, pp. 109-115). Finalmente, ocurre que si el Papa, como poder espiritual no absoluto, no tiene supremacía sobre el Emperador, para GUILLERMO DE OCKHAM, y esta es la principal peculiaridad de su postura, el Emperador, que ha sido elegido por el Pueblo, sí tiene, o al menos debería tener, alguna competencia sobre el gobierno de la Iglesia, sobre todo en lo que se refiere a la elección del Papa.

133 J. ALTUSIO, *La Política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos* (1603), Madrid, 1990, Cap. XVIII, párrs. 28-29, p. 199, y párrs. 40 y 42, pp. 201 y 202.

134 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", cit., p. 71; "Supuestos políticos...", cit., p. 403.

135 Cfr. Ch. H. MCILWAIN, *Constitucionalismo...*, cit., pp. 91-116, especialmente pp. 99 y ss.

136 H. DE BRACCTON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, New Haven, 1922.

arbitrio de la voluntad de los gobernantes, que eran quienes hacían las Leyes y podían, así mismo, reformarlas a su antojo¹³⁷. Circunstancia ésta que, incluso McIlwain, quien se presenta como el máximo defensor de la existencia del concepto "moderno" de Constitución desde el mundo clásico, y más exactamente desde Cicerón, no tendrá más remedio que reconocer. Así, escribirá este último autor que "la debilidad más importante de todo el constitucionalismo medieval radicaba en su incapacidad para imponer algún tipo de sanción, excepto la amenaza o el empleo efectivo de la fuerza revolucionaria, contra el príncipe que de hecho ollase (*rie*) los derechos de los súbditos, lo que indudablemente desbordaba el alcance de su legítima autoridad"¹³⁸.

Habría que esperar todavía algún tiempo para que el principio de supremacía constitucional gozase de auténtica realidad. Más concretamente, será necesario que, tras un largo, y paulatino, proceso de desacralización del Estado, "apareciera la creencia de que, al ser el Estado una obra humana, es al pueblo a quien corresponde el establecimiento de sus modos y formas de organización"¹³⁹. Lo que, como ya se ha indicado, empieza a tener una verdadera entidad y realidad histórica a raíz de la actuación, claramente tributaria de los planteamientos políticos del calvinismo, de los *Pilgrinfathers* en 1620, y que alcanza su confirmación y total desarrollo con los procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII.

El principio democrático de la soberanía popular se erige en el fundamento último de la eficacia real de la supremacía constitucional. La razón es fácilmente comprensible. Al producirse en el marco de la Democracia representativa la distinción entre gobernantes y gobernados surge, como es notorio, el doble problema de cómo seguir afirmando que el poder pertenece al Pueblo cuando, en realidad, son los gobernantes quienes aprueban, modifican y derogan las Leyes por las que se rige la vida ordinaria de la comunidad. Ni que decir tiene que es en este contexto donde la problemática de la sujeción del gobernante a la Ley aparece con toda su intensidad. Debemos, a este respecto a Pedro De Vega una observación fundamental: "la necesidad de hacer valer, conforme al principio democrático, la suprema autoridad del pueblo frente a la autoridad del gobernante, no ofrece otra posibilidad ni otra alternativa que la de establecer, por el propio pueblo, una ley superior (la Constitución), que obligue por igual a gobernantes y gobernados. En contraposición a los poderes constituidos [los gobernantes], ordenados y limitados en la Constitución, aparece de este modo, como poder previo, ilimitado y total el poder constituyente"¹⁴⁰.

El principio de supremacía constitucional adquiere, así, toda su sentido y magnitud. Piénsese, en primer lugar, que, en la medida en que la Constitución es obra del Poder Constituyente, y éste se presenta como un poder superior y previo al propio Estado, de cuya voluntad depende la existencia y las facultades de todos los poderes que actúan en el Estado constitucional¹⁴¹, la sujeción del gobernante a la Constitución, significado jurídico-político de la supremacía, aparece plenamente garantizado. En segundo término, también el sentido estrictamente jurídico de la supremacía se satisface toda vez que, al ser ésta la obra del Poder Constituyente, el Derecho Constitucional adquiere la condición de ser, dentro del Estado, el Derecho positivo de máximo rango,

137 Cfr., en este sentido, P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 403.

138 Ch. H. MCILWAIN, *Constitucionalismo...*, cit., p. 119.

139 P. DE VEGA, "Constitución y Democracia", cit., p. 67.

140 P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 25.

141 Cfr., a este respecto y por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 108-109, 186-200. N. PÉREZ SERRANO, "El Poder Constituyente", cit., pp. 273-275. P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 399; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 34-35 y 74-76.

de suerte tal que, como señala Stern, "Todas las demás normas jurídicas [que son obra de los poderes constituidos] le están subordinadas y tienen que ceder ante él, si están en contradicción con él. (...). De aquí procede la teoría de la llamada **pirámide del ordenamiento jurídico**. (...). El principio que la inspira es el siguiente: ninguna norma de nivel inferior puede entrar en contradicción con otra de un nivel superior. Si no obstante se presenta el caso, la consecuencia jurídica es la **invalidéz (nulidad)** y además desde el principio (*ex tunc*) y por principio (*ipso iure*)"¹⁴².

Ahora bien, importa señalar que si de la singular naturaleza de su autor: el Poder Constituyente, se deriva el que, como señala el Profesor Trujillo¹⁴³, la Constitución tiene, por el mero hecho de ser tal, una clara vocación de superioridad, es lo cierto, sin embargo, que para que la misma cobre auténtica realidad necesita contar con algún mecanismo que ponga a salvo la voluntad soberana del Constituyente, frente a la actuación de los poderes constituidos. Y este instrumento de garantía no es otro que el de la rigidez constitucional.

No resulta, desde la anterior comprensión, exagerada la afirmación de, por ejemplo, Barthélemy y Finer¹⁴⁴ de que no será hasta el siglo XVIII cuando, en virtud del principio de rigidez, la supremacía constitucional adquiera efectividad y realidad histórica. Fue, en efecto, la exigencia de que para modificar el Texto Constitucional debía observarse un procedimiento específico lo que, al permitir la clara y nítida distinción entre Poder Constituyente/poderes constituidos y Ley Constitucional/Ley ordinaria, instauró el principio de rigidez, en virtud del cual la voluntad soberana del Constituyente quedaba, en principio, a salvo de cualquier ataque y, finalmente, erigió de manera inequívoca a la Constitución en la posición de *Lex Superior*¹⁴⁵. Vedel lo puso, a nuestro entender, claramente de manifiesto cuando escribió que "Se representa generalmente a la rigidez constitucional como una consecuencia de la supremacía de la Constitución. Desde el punto de vista político, es exacto: es porque se quiere asegurar la supremacía de la Constitución por lo que se le da el carácter rígido. Pero jurídicamente, es tan sólo porque la Constitución es rígida por lo que se puede hablar de su supremacía, puesto que si ella no es rígida, no se distingue desde el punto de vista formal de las Leyes ordinarias"¹⁴⁶.

Aceptar lo correcto de esta afirmación no ofrece, a nuestro entender, grandes dificultades. Téngase en cuenta, a este respecto, que en el ámbito del constitucionalismo flexible, -donde no se produce la doble distinción entre Poder Constituyente-poder de reforma-poderes constituidos ordinarios, por un lado, y entre Ley constitucional-Ley de revisión-Ley ordinaria, por otro-, basta con la aprobación de una Ley ordinaria contraria, y posterior, al Código Fundamental para que la Constitución sea válidamente reformada. Con ello, y como, en relación con el constitucionalismo decimonónico europeo, denunció tajantemente Laboulaye¹⁴⁷, el Texto Constitucional quedaba, de manera tan irremediable como fatal, relegado a la condición de mera Ley ordinaria. Sus consecuencias son, a todas luces, evidentes. Lo que sucede es que, como ya ocurriera

¹⁴² K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 253.255.

¹⁴³ Cfr. G. TRUJILLO, "La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control", en el vol. *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, La Laguna, 1970, p. 17.

¹⁴⁴ Cfr. J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité...*, cit., p. 188; H. FINER, *Teoría...*, cit., p. 199.

¹⁴⁵ Cfr., a este respecto, P. DE VEGA, "Comentario al Título X:..." , cit., pp. 359-360; "Supuestos políticos..." , cit., p. 406.

¹⁴⁶ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, París, p. 117, citado por P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II..., cit., p. 605.

¹⁴⁷ Cfr. E. LABOULAYE, *Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, Sevilla, 1869, vol. II, pp. 195-224.

en el mundo clásico y medieval, queda perfectamente asegurada la sujeción del gobernado a la Ley, pero no así la del gobernante quien, en su doble condición de Poder Constituyente y poder constituido, podrá reformar libremente el Texto Constitucional cuantas veces lo desee. Por el contrario, en la medida en que se produce, de manera clara y nitida, la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, el principio de rigidez configurará definitivamente a la Constitución como una auténtica norma suprema que, en cuanto tal, obliga por igual a gobernantes y gobernados¹⁴⁸, y que, por ello, somete a los primeros al imperio de la Ley. Será, precisamente, desde esta óptica desde donde no resulte exagerado afirmar, con Carl Schmitt¹⁴⁹, que el Estado constitucional es el Estado legal o legatario por excelencia.

Pero si esto es así en el plano jurídico-político, debemos, así mismo, poner de manifiesto que la supremacía jurídica de la Constitución adquiere tan sólo auténtica entidad en el marco del constitucionalismo rígido. Es necesario, a este respecto, tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, ocurre que, en cuanto que se establece un procedimiento más agravado y difícil para reformar la Constitución que el previsto para la modificación de la Legislación ordinaria, es el ámbito de las llamadas Constituciones rígidas donde se produce, al menos a nivel formal, la distinción entre Ley constitucional y Ley ordinaria. Lo que, al fin y a la postre, se traduce en el reconocimiento de una cierta supremacía jurídico-formal de las primeras sobre las Leyes ordinarias¹⁵⁰.

En segundo término, -y, de alguna manera, como consecuencia de lo anterior-, con el establecimiento de un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión constitucional, lo que se hace es, como acertadamente ha observado Mortati¹⁵¹, sustraer al Legislador ordinario -que es plenamente competente para disponer del Derecho ordinario- la posibilidad de actuar en la órbita de las Leyes constitucionales, que quedarán reservadas a la actuación del Poder Constituyente, ya sea el originario, ya el derivado.

El corolario que, desde una perspectiva jurídica, se sigue de estas notas es evidente y, de acuerdo con el Profesor De Vega, aparecería formulado en los siguientes términos: "la técnica de la reforma invierte el criterio clásico de interpretación de las normas. Las fórmulas contenidas en los aforismos «*lex posterior derogat legi priori*», «*lex specialis derogat legi generali*» se verán sustituidas por esta otra: «*lex superior derogat legi inferiori*». Lo que significa que la vulneración jurídica de la constitución por una ley posterior, perfectamente admisible en un sistema de constitución flexible, queda definitivamente aniquilada en un sistema de constitución rígida. Las únicas leyes válidas contrarias a la Constitución, y posteriores a ella, serán las que, por atenerse a los procedimientos de Reforma, se presenten como revisiones constitucionales¹⁵².

No cabe duda, por tanto, que es el principio de la rigidez quien sienta las bases para que la Constitución se consolide, de manera efectiva, en su condición de *Lex*

148 Sobre el distinto modo en que se materializa el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución, cfr., por ejemplo, S.T.C. 101/1983, de 18 de Noviembre, F. J. 3.º.

149 Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 149.

150 Cfr., en este sentido, J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité...*, cit., p. 187. Vid., también, P. BASTID, *L'idée...*, cit., p. 19.

151 Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., t. II, p. 1.225.

152 P. DE VEGA, "Supuestos políticos...", cit., p. 406.

Superior. Ahora bien, fueron ya Georg Jellinek y Hans Kelsen¹⁵³ quienes pusieron de manifiesto la insuficiencia de la técnica de la reforma para, por sí sola, asegurar la supremacía constitucional. Su razonamiento es meridiano. De nada sirve prever un mecanismo especial para la modificación formal del Código Constitucional si no se establece, junto a aquél, un órgano -que, inspirándose en el modelo americano, identificarán con el juez constitucional- competente para controlar la actividad de los poderes constituidos para, de este modo, garantizar que todas las reformas de la Ley Fundamental se verificarán por el procedimiento establecido para tal fin, anulando, en su caso, todas aquellas normas ordinarias que contradigan la Constitución.

De esta suerte, aparece la problemática de la justicia constitucional, o, más precisamente, la del control de constitucionalidad de las Leyes¹⁵⁴, como instrumento complementario de la rigidez para la defensa de la supremacía constitucional. Instrumento que, como es de todos conocido, encuentra su primera realización práctica en 1803, con la celeberrima sentencia "*Marbury versus Madison*", obra del juez Marshall¹⁵⁵. Debe decirse, a este respecto, que la primera formulación teórica de esta institución se debió a Hamilton. En efecto, para este último, en la medida en que la Constitución, como Ley suprema del País, actúa de hecho como la Ley Fundamental que impone a los jueces una vinculación más fuerte que la debida al resto del ordenamiento, no existe duda de que "donde la voluntad de la legislatura, declarada en las leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras"¹⁵⁶.

Acaso sea oportuno advertir, ahora, que mientras que en Estados Unidos, donde, como decimos, siempre se entendió que la Constitución era una auténtica Ley, no ofreció grandes problemas admitir que el juez era competente para controlar y, en su caso, no aplicar la Ley ordinaria, no ocurre lo mismo en Europa. En efecto, -y dejando al margen la polémica entre Kelsen y Schmitt sobre qué método era el más idóneo para llevar a cabo la defensa de la Constitución¹⁵⁷-, es necesario señalar que en Viejo Continente el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes no aparecerá hasta 1920, con la promulgación de las Constituciones checoslovaca, de 29 de Febrero, y austríaca, de 1 de Octubre¹⁵⁸.

La razón de que esto sea así no es otra que la paradoja que, a lo largo de los siglos XVIII y XIX, se mantiene en Europa en relación con los Códigos Fundamentales. En este sentido, ocurre que si en esa época se reconoce el carácter de *Lex Superior* como

¹⁵³ Cfr. G. JELLINEK, *Teoría...*, cit., p. 406; *Reforma...*, cit., pp. 15 y ss., especialmente pp. 22 y ss. H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., pp. 158-159 y 272-274, especialmente p. 274.

¹⁵⁴ Señala, a este respecto, H. KELSEN que "la giurisdizione costituzionale è anzitutto controllo di costituzionalità delle leggi"; vid. "La giurisdizione costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato Federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1.º Ottobre 1920", en el vol. *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981, p. 18.

¹⁵⁵ En relación con la obra del juez Marshall, vid., por todos, B. SCHWARTZ, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Madrid, 1980, pp. 21-29; N. PÉREZ SERRANO, "La noble obra de un gran juez (Juan Marshall)" (1955), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. II, pp. 771-838.

¹⁵⁶ A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º LXXVIII, p. 332. Sobre la contribución de Hamilton a la fundamentación teórica de la justicia constitucional, vid. B. F. WRIGHT, *The Growth of American Constitutional Law*, Nueva York, 1946, pp. 23-26.

¹⁵⁷ Sobre este particular, cfr. la brillante exposición de P. DE VEGA en su "Prólogo" al C. SCHMITT, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución*, Madrid, 1983, especialmente pp. 15-22.

¹⁵⁸ Cfr., al respecto, P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, pp. 286-287 y nota 96.

cualidad inherente a los Textos Constitucionales, es lo cierto, sin embargo, que "por una serie de razones políticas poderosísimas -entre ellas la existencia de monarquías- en Europa no llega a afianzarse claramente la idea de que esa Constitución escrita es efectivamente una *norma jurídica* que obliga a los poderes del Estado y cuya infracción resulta antijurídica"¹⁵⁹.

Las consecuencias que, para la defensa de la Ley Fundamental, se derivan de esta singular circunstancia son evidentes. Porque, en los siglos XVIII, XIX y primeros años del XX, la Constitución era entendida como una norma de carácter meramente político, lo que sucede es que los ataques que se le dirigen son, básicamente, de carácter existencial e ideológico y, en consecuencia, la defensa de la legalidad de la Constitución se planteará y resolverá por medios políticos. Será a raíz de la I Guerra Mundial cuando, al aceptar la naturaleza de norma jurídica de los Textos Constitucionales, la temática de la defensa de la Constitución se planteará ya como un problema jurídico, en el sentido de que ahora, y como resultado de las concepciones kelsenianas, "De lo que se trata, (...), no es de procurar la defensa ideológica de la idea liberal de Constitución, sino de lograr su realización efectiva y concreta"¹⁶⁰.

Sea como sea, importa señalar que si la justicia constitucional aparece como un complemento necesario de la reforma para asegurar el principio de supremacía, lo cierto es que el control de constitucionalidad de las Leyes tan sólo se explica, y adquiere sentido pleno, en el marco de las llamadas Constituciones rígidas¹⁶¹. Esto es fácilmente comprensible. Es menester tener en cuenta que si es verdad que, como ya se ha dicho, la rigidez tan sólo llega a ser plenamente efectiva cuando junto a ella aparece el control de constitucionalidad de las Leyes, y que la finalidad de la justicia constitucional, tal y como fue ya vislumbrada por Hamilton, no es otra que la de preservar la voluntad del Pueblo, expresada en la Constitución, frente a los eventuales ataques de los poderes constituidos, fundamentalmente los del Legislador ordinario, se deduce, sin dificultad, que el control de constitucionalidad únicamente cobra sentido allí donde, al menos a nivel formal, existe una clara y terminante diferencia entre Ley constitucional y Ley ordinaria. Lo que, como de manera tan gráfica como contundente dijera Kelsen¹⁶², significa que si para la reforma de la Constitución no se requiere la observación de un procedimiento distinto, más agravado y difícil que el previsto para la modificación y derogación de la Legislación ordinaria, no podrán producirse supuestos de Leyes "inconstitucionales".

Debemos, por último, advertir que no siempre son suficientes la rigidez y la justicia constitucionales para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental frente a la actuación de los operadores políticos. En efecto, casos como los de la reformada Ley Orgánica sobre las Distintas Modalidades del Referéndum, mediante la cual, y con el único propósito de dar una solución política al conflicto andaluz¹⁶³, se introducen substanciales modificaciones en el régimen de iniciativa autonómica previsto en el artículo 151 de la Constitución, demuestran que de nada sirven estas garantías cuando, quienes han de ponerlas en marcha, carecen de voluntad constitucional. En este sentido,

¹⁵⁹ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional...*, cit., p. 13.

¹⁶⁰ P. DE VEGA, "Prólogo", cit., p. 18; vid., también, pp. 16-17.

¹⁶¹ En este sentido, cfr. P. DE VEGA, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (1979), pp. 94 y, sobre todo, 96; "Constitución y Democracia", cit., p. 77; *La reforma constitucional...*, cit., p. 70. Vid., también, P. CRUZ VILLALÓN, *La formación...*, cit., p. 342.

¹⁶² Cfr. H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., p. 268.

¹⁶³ Sobre esta cuestión, cfr. J. RUIPÉREZ ALAMILLO, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1996, 2.ª ed. reimpr., pp. 207-213, especialmente pp. 212-213.

debe tenerse en cuenta que presupuesto básico de la justicia constitucional, al que no escapa nuestro sistema, es el de que el custodio constitucional debe aparecer configurado como un órgano que no puede intervenir de oficio, sino que ha de hacerlo siempre a instancia de parte y con una legitimación para interponer el recurso extraordinariamente limitada¹⁶⁴. Porque esto es así, evidente resulta que poco importa que el Código Fundamental haya establecido un sistema especial para su propia modificación formal y que, además, se le confieran al juez constitucional facultades suficientes para evitar la reforma de la Constitución por la Legislación ordinaria, cuando quienes han de poner en marcha el proceso de control de constitucionalidad de la Ley de que se trate, pretenden hacer prevalecer unos intereses políticos concretos y coyunturales sobre los intereses constitucionales.

Dos son, fundamentalmente, las consecuencias que se derivan de esta circunstancia, a las que no puedo dejar de referirme. Por una parte, se pone de manifiesto que, como viera ya Konrad Hesse¹⁶⁵, la fuerza normativa de la Constitución y, con ella, su propia comprensión como *Lex Superior*, termina dependiendo de que exista en la Comunidad una auténtica voluntad constitucional, entendida como el deseo de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

Por otra parte, y como resultado inmediato de lo anterior, nos encontramos con que la problemática de la defensa jurídica de la Constitución acaba convirtiéndose, de manera inevitable, en una auténtica obligación política, cuyos destinatarios no son únicamente los operadores jurídicos y políticos de la Comunidad (instituciones políticas del Estado, partidos, etc.), sino también, y esto es lo importante, todos y cada uno de los ciudadanos. Nos sumamos, de este modo, a la opinión de Faller de que "Ciertamente es que la jurisdicción constitucional representa un valioso instrumento para la defensa de la Constitución; sin embargo, en razón de su propia estructura no es lo suficientemente apta para proteger el libre orden constitucional, en situaciones extremadamente críticas, contra los enemigos de ese orden. La defensa del orden constitucional, en tales situaciones, sólo está asegurada cuando la Constitución ha echado raíces en el pueblo y cuando éste la acepta con todos sus derechos y sus obligaciones. El destino político de un Estado fundado en la libertad se encuentra, en definitiva, en manos del pueblo. Un Tribunal Constitucional no puede ser él solo guardián de la Constitución, más bien tienen que ser guardianes de la Constitución todos los ciudadanos del Estado"¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cfr., a este respecto y por todos, J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional...*, cit., pp.19-20. En el mismo sentido y en relación concreta con el sistema español, cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, "Informe a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, 1984", en el vol. *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, Madrid, 1985, p. 156; *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988, p. 57; "La defensa de la Constitución", en el vol. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993, p. 15. Vid. art. 162.1.g) C.E. y art. 32 L.O.T.C. Una excepción a este principio es la de la llamada "autocuestión de inconstitucionalidad", prevista en el art. 55.2 L.O.T.C.; vid., al respecto, A. FIGUERUELO BURRIEZA, "Algunos problemas que suscita la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la L.O.T.C.)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21 (1987), pp. 220-250.

¹⁶⁵ Cfr. K. HESSE, "La fuerza normativa de la Constitución", en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, cit., pp. 70-71 y ss.

¹⁶⁶ H. J. FALLER, "Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (1979), p. 68.