

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL (*)

Por JAVIER RUIPEREZ ALAMILLO

SUMARIO

I. CONCEPTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.—II. DISTINCIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL CON OTRAS FIGURAS AFINES: 1. *La suspensión constitucional*. 2. *El quebrantamiento o ruptura de la Constitución*.

«Hay quienes luchan un día, y son buenos.
Hay quienes luchan un año, y son mejores.
Pero hay quienes luchan toda la vida,
ésos son los imprescindibles» (B. BRECHT).

*A Pedro de Vega
y José Antonio Portero,
Maestros*

(*) El presente estudio recoge, con algunas variaciones y parcialmente, el capítulo I del trabajo *La reforma constitucional en el Estado Federal*, que, bajo la dirección y tutela intelectual de los doctores P. de Vega y J. A. Portero Molina, presenté al concurso-oposición por el que obtuve la plaza de Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de La Coruña. Quisiera también dejar constancia de mi agradecimiento a la profesora Rogelia Calzada Conde (Univ. de Salamanca) por haberme permitido consultar y manejar el segundo volumen de su Tesis Doctoral *La reforma constitucional y la mutación en el ordenamiento constitucional* (inédita), Salamanca, 1987, así como por el tiempo que dedicó a discutir conmigo algunas de las cuestiones planteadas en mi trabajo de habilitación.

I. CONCEPTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Como es sobradamente conocido, uno de los conceptos que gozan de mayor aceptación, y que tiene además un rancio abolengo histórico en la Teoría Constitucional, es la afirmación de que la Constitución, que establece y regula los fundamentos de orden de la vida del Estado, tan sólo puede desarrollar su función si aparece dotada de una cierta estabilidad. Con razón se ha dicho, en este sentido, 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 eterna (1). Fue precisamente el deseo de perpetuar la Ley Fundamental quien, a la postre, determinó el nacimiento de las llamadas «Constituciones escritas». Con ellas, en la medida en que, como señala Schmitt (2), se introducen las notas de demostrabilidad y estabilidad, se produce un importante avance en la definitiva consolidación del Derecho Constitucional. En efecto, debe tenerse en cuenta que si el constitu-

(1) Cfr., a este respecto y por todos, R. SALAS Y CORTÉS: *Lecciones de Derecho Público Constitucional (1821)*, Madrid, 1982, págs. 316-317; H. KELSEN: *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, 5.ª ed., 2.ª reimp., Milán, 1975, pág. 264; K. STERN: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, págs. 226-227. Debemos señalar que el concepto de Constitución del que partimos es el que, a lo largo de toda su obra, mantiene el profesor P. de Vega, según el cual sólo cabe hablar de Constitución y de constitucionalismo en su significación moderna y actual para referirse a los textos surgidos a partir de un momento histórico determinado: las grandes revoluciones liberal-burguesas americana y francesa (siglo XVIII), y que tienen un determinado substrato teórico común: la confrontación entre los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal —representado, fundamentalmente, por la obra de Montesquieu— y los del pensamiento político-democrático —encarnados en J. J. Rousseau—. De este modo, lo que sucede es que si, desde un punto de vista amplio, puede decirse, con un G. JELLINEK (*Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1981, pág. 381) o un H. HELLER (*Teoría del Estado*, 1.ª ed., 9.ª reimp., México, 1983, pág. 289), que todo Estado, en cuanto organización política establecida, tiene su Constitución, en su sentido o significación estricta, por el contrario, tan sólo serán verdaderas Constituciones aquellos instrumentos de gobierno que aparecen definidos e inspirados por los principios democrático y de supremacía constitucional. Cfr. P. DE VEGA: «Constitución y democracia», en AA. VV.: *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, págs. 66-73; ID.: «Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español», en *RPC*, núms. 10-11, primavera-verano 1984, págs. 396-409; ID.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985, págs. 15-24. En este mismo sentido, véanse también K. STERN: *Derecho del Estado...*, cit., págs. 191-192; M. GARCÍA-Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984, págs. 34-41.

(2) Cfr. C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982, pág. 39.

cionalismo, nacido en frontal oposición dialéctica a los presupuestos políticos del Antiguo Régimen, tiene como primigenia finalidad la limitación del poder de los gobernantes para, de este modo, asegurar a los gobernados la existencia de una esfera de libertad individual frente al Estado, evidente resulta la aportación que, a estos efectos, realiza la escritura, toda vez que, con ella, se permite que los gobernados puedan exigir de los gobernantes el cumplimiento de unos mandatos constitucionales que son ahora fácilmente demostrables. Pero, además —y esto es lo que aquí interesa—, 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.

Es necesario indicar que si, en un primer momento, la irrupción del elemento escrito en el Derecho Constitucional supuso, ciertamente, un instrumento de protección de la Constitución, la verdad es, sin embargo, que éste no aseguraba definitivamente la estabilidad de la Ley Fundamental. Ha sido Finer quien, en este sentido, advirtió de la necesidad de distinguir entre la condición de Constitución escrita y el que ésta sea difícilmente modificable, en el entendimiento de que «no es lo escrito lo que protege, sino la dificultad de la enmienda» (3). 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, con lo que, obviamente, se pretende perpetuar y eternizar el contenido de la Ley Fundamental o, si se prefiere, preservar la voluntad del constituyente frente a la actuación del legislador ordinario. Será éste, y no el de introducir la escritura, el gran mérito de la Convención de Filadelfia de 1787. Allí fue, en efecto, donde, por primera vez en la historia, se incluirá en el Código Constitucional la regulación del modo en que podría procederse a su reforma. No le falta razón, desde esta perspectiva, a La Pergola cuando escribe que «si bien el principio de rigidez se extiende hoy más allá del ámbito de las formaciones federales, no existe duda de que la primera intuición y formulación —y en este sentido, el núcleo originario— del mismo, va asociado con el fenómeno del Estado federal y en particular con el diseño y la obra de los *Founding Fathers*» (4).

(3) H. FINER: *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Madrid, 1964, pág. 164.

(4) A. LA PERGOLA: *Residui «contrattualistici» e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milán, 1969, págs. 192-193. En el mismo sentido, cfr. J. PÉREZ ROYO: «La reforma de la Constitución», en *RDP (UNED)*, núm. 22, primavera 1986, pág. 11; *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, pág. 19, espec. pág. 20. Parece oportuno dejar aquí constancia de que ya con anterioridad al Texto Federal americano existen ejemplos de Constituciones escritas. Bástenos ahora con recordar, con H. FINER (*Teoría...*, cit.) los tres siguientes: 1.º, el «Acuerdo del Pueblo», documento elaborado

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 ella es la idea de que la Constitución no puede ser entendida como una ley eterna, sino que, si realmente se quiere hacer efectivo el principio de durabilidad, ha de ser necesariamente modificable (5). Este concepto fue ya asumido por los revolucionarios americanos y franceses del siglo XVIII. Así, por ejemplo, Thomas Jefferson (6), para quien resulta indudable que el mundo —y, por 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. Por su parte, en Francia, donde se aceptó la idea de que el poder constituyente de hoy no puede obstaculizar al del mañana, será el artículo 28 de la Constitución de 1793 quien, 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».

Junto a estos argumentos existen, fundamentalmente, otras dos razones que, de forma tradicional, se han alegado en favor de la variabilidad constitucional, a las que, siquiera sea brevemente, quisiera referirme en este momento.

Por un lado, la reforma constitucional ha sido concebida y justificada como medio idóneo para subsanar los errores, políticos o técnicos, en que hubiera podido incurrir el legislador constituyente, cuyo mantenimiento podría, incluso, deparar la disolución del propio cuerpo político. Desde esta perspectiva va a decirse que la operación de revisión constitucional, sujeta, eso sí, a los trámites y requisitos previstos por la propia Norma Fundamental, y limitada por los principios y valores inalterables del orden social recogidos

y aprobado por el Consejo de Funcionarios del Ejército-Parlamento inglés en 1649, y que nunca llegó a ser efectivo (págs. 155-156); 2.º, el también inglés «Instrumento del Gobierno», obra de Cromwell y sus funcionarios, de 1653, que tuvo una vida muy limitada (pág. 156), y 3.º, «Los progenitores más directos de las modernas Constituciones escritas fueron, no obstante, las Constituciones de las colonias americanas cuando se despojaron de la autoridad de la Gran Bretaña» (pág. 156).

(5) Cfr., por todos, K. STERN: *Derecho del Estado...*, cit., págs. 227-228. En el mismo sentido se pronuncian J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, para quienes «l'inmutabilité absolue de la constitution est une conception infirmée par les faits et absurde du point de vue juridique et du point de vue politique» (*Traité de Droit constitutionnel*, París, 1933, nueva edición, pág. 227, subrayado en el original).

(6) Cfr. TH. JEFFERSON: *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, 1987, págs. 24 y 243-246, por ejemplo.

en ésta, no debe encontrar ningún tipo de obstáculo temporal para su puesta en marcha. Esta es la tesis mantenida, en 1821, por el liberal salmantino Ramón Salas, que criticará duramente —y quizá de forma excesiva— el límite temporal a la reforma de nuestro venerable texto gaditano, en los siguientes términos: «Como los hombres no son infalibles ni sus obras perfectas, siempre, si es posible, deben reservarse un medio de 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 a (*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 hombre, no es absolutamente perfecta» (7).

En todo caso, parece conveniente advertir que la decisión adoptada por nuestro constituyente de 1812 no es una opción desconocida por el Derecho Constitucional comparado. Señalan, a este respecto, Barthélemy y Duez (8) que el establecimiento de límites temporales a la reforma era una técnica frecuente en los albores del constitucionalismo, sobre todo en aquellos casos en que, como ocurría, por ejemplo, en Estados Unidos, la Francia de 1791 o la España de 1812, la Constitución instauraba un régimen político enteramente nuevo. Con este tipo de disposiciones se pretendía que el Texto Constitucional pudiera llegar a ser conocido, comprendido y asumido por el pueblo, lo que, a la postre y mediante una antigüedad adquirida artificialmente, le permitiría prevalecer frente a los ataques de los revisionistas. La virtualidad de estas cláusulas es, sin embargo, controvertida. Piénsese, por ejemplo, en que la Constitución francesa de 1791, que no podía ser reformada en un plazo de diez años, tuvo tan sólo una vigencia de un año. Por el contrario, el Texto de 1875, modificable desde el mismo momento de su promulgación, es, con mucho, el que más ha durado en Francia.

(7) R. SALAS Y CORTÉS: *Lecciones...*, cit., pág. 314. En el mismo sentido, J. BALMES: *Política y Constitución*, Madrid, 1988, pág. 206. Sobre el procedimiento de reforma constitucional establecido en el Texto de 1812, así como las distintas posturas mantenidas en la Constituyente, cfr., por todos, R. CALZADA CONDE: «El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz», en AA. VV.: *Historia, Literatura, Pensamiento. Estudios en homenaje a María Dolores Gómez Molleda*, vol. I, Salamanca, 1990, págs. 292-297, especialmente, y por lo que se refiere al límite temporal del artículo 375, págs. 294-296.

(8) Cfr. J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *Traité...*, cit., págs. 231-232.

Por otro lado, la modificabilidad de la Constitución —y, por tanto, la reforma constitucional, 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 Constitución debe adaptarse a la historia para conseguir sus fines. Como es sabido, la Constitución no es más que, en acertada expresión de Loewenstein (9), el fruto del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas concretas circunstancias históricas, que tan sólo tendrá una verdadera eficacia cuando, en la medida en que ello sea posible, se adecúe a la realidad social subyacente, por definición históricamente cambiante o, dicho en otros términos, cuya fuerza normativa depende de la capacidad de la propia Constitución para crear y mantener una auténtica realidad constitucional, es decir, que la realidad jurídica (la norma) sea capaz de asumir en todo momento la realidad política y social que pretende regular.

La conclusión es, desde estos presupuestos, evidente. Porque la realidad política y social no es estática, sino que se encuentra en continuo movimiento, la única manera posible de evitar el desfase entre ésta y la realidad normativa será la de permitir la modificación, formal o no, del Texto Constitucional. Ni que decir tiene que negar esta posibilidad conduciría, inevitablemente, a que una Ley Fundamental perfectamente válida en el momento de su aprobación acabase, pura y simplemente, convirtiéndose en una «Constitución nominal» por el mero transcurso del tiempo.

Será, precisamente, en el marco de esta confrontación entre absoluta estabilidad y modificabilidad de la Constitución donde aparecerá con toda su magnitud la problemática de la reforma constitucional como institución garantista, cuya finalidad, como con meridiana claridad viera Mortati (10), no es tanto el permitir el cambio como el asegurar la permanencia de la Constitución, al menos en su núcleo fundamental. No es de extrañar que, en tales

(9) Cfr. K. LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed. reimp., Barcelona, 1979, págs. 163, 216-217 y sigs. Cfr. también, y por lo que aquí interesa, K. HESSE: «La fuerza normativa de la Constitución», en *Escritos de Derecho constitucional (Selección)*, Madrid, 1983, págs. 61-85, espec. págs. 67-68, 70, 72-73, 74 y 75.

(10) Cfr. C. MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 9.^a ed. reel. y puesta al día, reimp., Padua, 1895, t. II, pág. 1225. En el mismo sentido, cfr. también P. DE VEGA: «La reforma constitucional», en AA.VV.: *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, pág. 220; voz «Reforma constitucional», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.) y otros: *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984, págs. 800-801; M. CONTRERAS: «La reforma de la Constitución», en M. RAMÍREZ (ed.) y otros: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, págs. 406-407; M. CONTRERAS y J. R. MONTERO: «Una Constitución frágil: Revisiónismo y reforma constitucional en la II República», en *RDP (UNED)*, núm. 12, invierno 1981-1982, pág. 27.

circunstancias, la regulación del procedimiento de revisión constitucional haya sido considerada por autores como, por ejemplo, Bryce o Burgess (11) como la parte más importante de los Códigos Fundamentales.

Llegados a este punto, debemos ahora decir qué entendemos por reforma constitucional. En este sentido, cabe señalar que la revisión constitucional puede, en una primera aproximación, definirse como aquella actividad normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos particulares diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en la medida en que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional (12). Tres son los elementos que, en cuanto esenciales, deben destacarse de esta definición.

En primer lugar, porque la revisión se concreta en una actividad normativa que modifica parcial o totalmente el texto de la Constitución, evidente resulta que esta operación se traducirá 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 de la Constitución. 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 señalar ahora que sí parece admisible la posibilidad de las reformas totales, siempre y cuando con ellas no se pretenda verificar un acto revolucionario, es decir, que, aun en estos casos, habrán de respetarse los principios que caracterizan el orden constitucional en términos generales, y, asimismo, los valores y principios sancionados por el Constituyente, que caracterizan e individualizan el Texto Constitucional de que se trate (13).

(11) Cfr. J. BRYCE: *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988, págs. 96-97; J. W. BURGESS: *Ciencia política y Derecho constitucional*, vol. I, Madrid, 1922, pág. 167. En el mismo sentido, véase también N. PÉREZ SERRANO: «Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn», en *Escritos de Derecho político*, vol. II, Madrid, 1984, pág. 570; J. PÉREZ ROYO: *La reforma...*, cit., págs. 8-9.

(12) Cfr. C. CERETI: *Corso di diritto costituzionale italiano*, 2.^a ed. amp., Turín, 1949, pág. 17; P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho constitucional*, Madrid, 1965, página 274; P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 162; K. LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit., págs. 175-176; R. CALZADA CONDE: *La reforma...*, cit., vol. II, págs. 542-543; R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO: «Consideraciones generales sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía», en *RVAP*, núm. 22, sept.-dic. 1988, páginas 49-50.

(13) Por ejemplo, cfr. esta misma opinión en C. MORTATI: *Istituzioni...*, cit., t. II, págs. 1241-1242. En el mismo sentido, véase M. ANDRINO HERNÁNDEZ: «Sobre las reformas constitucionales», en *BISDPS*, núms. 10-12, mayo-octubre 1956, págs. 240-241.

En segundo término, es también esencial para la institución de la revisión constitucional el que ésta se verifique de acuerdo con lo establecido en el propio Código Fundamental para tal fin. Lo que, traducido en otros términos, significa que, si bien es verdad que, como advirtiera Schmitt (14), la modificación de la Constitución puede ser inconstitucional cuando se realiza sin observancia del procedimiento prescrito legal-constitucionalmente, o constitucional cuando sí se observa dicho procedimiento, lo que ocurre es que tan sólo esta última puede ser reputada como válida. Surge, de esta manera, la problemática de cómo se puede asegurar que las modificaciones 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 precisamente esta circunstancia la que permite diferenciar la reforma, entendida como mecanismo de transformación formal de la Constitución, de las mutaciones constitucionales. Quiérese decir con ello que mientras la operación de la revisión supone la modificación o variación, ya sea ésta expresa o tácita, del texto de la Constitución, la mutación constitucional, sin embargo, «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» (15).

Fácilmente se descubre, a la luz de lo hasta ahora expuesto, que tiene únicamente sentido plantearse la problemática de la reforma constitucional en el marco de las Constituciones que lord Bryce denominará estáticas, fijas, estables, sólidas, cristalizadas o, en definitiva, «rígidas» (16). En efecto, es necesario recordar, a este respecto, que en el supuesto de las llamadas «Constituciones flexibles», caracterizadas, como se sabe, por cuanto que en ellas

(14) Cfr. C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., pág. 115.

(15) K. HESSE: «Límites a la mutación constitucional», en *Escritos de Derecho constitucional (Selección)*, cit., pág. 91. Cfr. también K. STERN: *Derecho de Estado...*, cit., pág. 335; P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., págs. 179-180 y sigs.; R. CALZADA CONDE: «Poder constituyente y mutación constitucional; especial referencia a la interpretación judicial», en AA. VV.: *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. II, Madrid, 1988, págs. 1095-1111. Sobre las mutaciones constitucionales puede consultarse el amplio estudio de P. LUCAS VERDÚ *Curso de Derecho político. IV: Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid, 1984, págs. 158-223.

(16) Cfr. J. BRYCE: *Constituciones...*, cit., págs. 10, 13 y 64. En el mismo sentido que el aquí expresado, cfr. también, y por todos, N. PÉREZ SERRANO: «El poder constituyente», en *Escritos de Derecho político*, cit., vol. I, págs. 262 y 282, nota 36; ID.: *Tratado de Derecho político*, Madrid, 19766, págs. 470-471.

no existe más diferencia entre ley ordinaria y ley constitucional que la de la materia de que se ocupan, la transformación del Código Constitucional se verificará siempre por el procedimiento legislativo ordinario. Por el contrario, en las «rígidas» va a distinguirse claramente entre ambos tipos de leyes, de suerte tal que las leyes constitucionales podrán tan sólo ser reformadas mediante un procedimiento distinto y más agravado que el constitucionalmente establecido para la legislación ordinaria. Lo que, a la postre, viene a establecer la superioridad jerárquica de esta clase de normas frente a las ordinarias.

Acaso sea éste el momento oportuno para advertir que la clásica dicotomía Constituciones rígidas-Constituciones flexibles ha perdido en la actualidad una buena parte de su primigenia significación y contenido, y que por ello ha de ser matizada. En este sentido se ha dicho, y con razón, que, habida cuenta que el número de Constituciones que no contengan previsiones sobre su propia reforma es cada vez menor, quizá fuera más aconsejable hablar hoy de Constituciones con mayor o menor grado de rigidez (17) o, si se prefiere, de Textos Constitucionales rígidos y superrígidos. Por otra parte, se ha dicho que la expresión de rígidas y flexibles no es muy afortunada terminológicamente. Así, por ejemplo, Wheare (18) dirá que sí, en una primera aproximación, la distinción entre rígidas y flexibles parece querer indicar que las primeras serían aquellas que difícil y raramente podrían ser modificadas, mientras que las flexibles serían susceptibles de conocer muchas transformaciones, lo cierto es, sin embargo, que la práctica constitucional de los distintos Es-

(17) Cfr., en este sentido, P. DE VEGA: «Comentario al Título X: "De la reforma constitucional"», en AA. VV.: *Constitución española. Edición comentada*, Madrid, 1979, pág. 359; voz «Reforma constitucional», cit., pág. 799. Sobre el cada vez menor número de Constituciones flexibles, véase, por todos, P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Introducción al Derecho constitucional comparado. Las «formas de Estado» y las «formas de Gobierno»*. *Las Constituciones modernas*, 1.ª ed. reimp., México-Madrid-Buenos Aires, 1979, pág. 332, donde se dice que, junto a la Constitución inglesa, «en la actualidad se pueden indicar como ejemplos de *Constituciones flexibles* de una cierta importancia únicamente las de algunos Estados de origen anglosajón tales como la Constitución de Nueva Zelanda de 1852 (...); la de la Ghana Republicana de 1960 (la que, por otra parte, fue suspendida después del golpe de Estado militar de 1966), así como la del Canadá de 1867 y de la República Sudafricana de 1961; pero estas dos últimas presentan, sin embargo, algunos artículos revisables sólo mediante *procedimientos dificultados especiales*».

(18) Cfr. K. C. WHEARE: *Federal Government*, 3.ª ed., Londres-Nueva York-Toronto, 1953, págs. 222-223; ID.: *Las Constituciones modernas*, 2.ª ed., Barcelona, 1975, págs. 20-22. En un sentido similar, véase también C. J. FRIEDRICH: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, 1946, pág. 142; 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, pág. 592.

tados 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 se sabe, 34 veces en sus primeros treinta y tres años de vida—, y que, en tanto en cuanto contienen la regulación del procedimiento para su propia reforma, se incluyen inconcusamente entre las rígidas. Es, sin duda, teniendo en cuenta lo anterior, desde donde se comprende sin dificultad la afirmación de que la teoría de Bryce necesita en la actualidad ser reformulada. En estas circunstancias, propone Hesse (19) que tan sólo sean considerados como rígidos aquellos Códigos Constitucionales que establezcan un mecanismo superagravado para su modificación formal y que, a la vez, dejen poco margen a los supuestos de las transformaciones no formales.

En cualquier caso, de lo que quisiera dejar constancia es de que la aparición de la rigidez constitucional tiene, históricamente, una enorme trascendencia, incluso, para el propio concepto de Constitución, y que con ella se vino a solventar uno de los mayores problemas de la Teoría política. Me refiero, claro está, a la problemática de la supremacía constitucional y al deber de sujeción del gobernante a la ley.

Parece oportuno advertir ahora que, si bien es cierto que ya desde la Grecia clásica (20) se mantuvo la creencia de que la esencia del buen gobierno radicaba en que se reconociera a la ley como soberana y que, por tanto, se imponía a la voluntad de los gobernantes, no será, sin embargo, hasta el siglo XVIII cuando, en virtud de la rigidez, tal principio adquiera efectividad y realidad histórica (21). Efectivamente, porque el principio de la rigidez implica la distinción, nítida y definitiva, entre poder constituyente —que, por definición, aparece configurado como un poder soberano, absoluto e ilimitado, que se convierte en fundamento último del Estado— y poderes constituidos, cuya actuación no puede transgredir ni reformar la voluntad de aquél, expresada en la Constitución, lo que sucede es que la Constitución aparece conformada como la norma suprema, respecto de la cual gobernantes y gobernados se sitúan en pie de igualdad y cuya observación resulta obligada para ambos.

(19) Cfr. K. HESSE: «Concepto y cualidad de la Constitución», en *Escritos de Derecho constitucional (Selección)*, cit., págs. 25-26.

(20) Cfr., a este respecto, y por todos, G. SABINE: *Historia de la Teoría política*, 14.ª ed., México-Madrid-Buenos Aires, 1985, págs. 26 y 79-89, por ejemplo.

(21) Cfr. J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *Traité...*, cit., pág. 188. En el mismo sentido, H. FINER: *Teoría...*, cit., pág. 199. En contra de esta opinión, véase I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 62.

Así las cosas, debemos decir que si, como advierte el profesor De Vega, es «a través del procedimiento de reforma de la Constitución, más agravado y difícil que el que sigue para la aprobación, modificación y derogación de las leyes ordinarias cómo, al producirse a nivel formal la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, la Constitución queda configurada como Ley Suprema» (22), resulta evidente que es precisamente en el procedimiento de reforma donde se encuentra la causa y fundamento último de la rigidez constitucional. A esta conclusión se llega si se toma en consideración el significado de la ausencia del procedimiento de reforma. Tres son, a este respecto, las posturas que ha mantenido la doctrina, en cuya exposición y crítica, aunque sea de forma sintética, conviene detenerse.

En primer lugar, la ausencia de la regulación del procedimiento de reforma fue interpretada, por ejemplo, por A. de Tocqueville (23) como la prueba irrefutable de que, en este caso, la Constitución resulta inmodificable. «Su razonamiento —escribe De Vega— no puede resultar más claro: al no existir en el sistema de soberanía compartida entre el monarca y el pueblo un poder constituyente con una entidad preconstitucional definida, y al no establecerse ningún procedimiento de reforma, no se puede apelar al poder constituyente para alterar el contenido de la Constitución, ya que más que un poder capaz de crear la normativa fundamental es un poder creado por ella, ni ningún poder constituido puede, lógicamente, sin estar habilitado legalmente, ir en contra de las normas donde se regulan sus atribuciones y competencias» (24).

Ni que decir tiene que lo que se esconde en la aseveración de Tocqueville no es sino el noble intento de asegurar el carácter de legislación suprema, inherente a la Constitución, mediante la afirmación de la estabilidad y eternidad de la misma. Ahora bien: las consecuencias de esta postura son tan evidentes como peligrosas. En efecto: en la medida en que se niega la posibilidad de que el Texto Constitucional pueda asumir los cambios y las transformaciones que el devenir histórico impone, lo que sucede es que se condena a la Constitución a una inevitable obsolescencia que, en el último extremo, puede conducir a la disolución del propio cuerpo político.

En segundo término, es necesario referirse a la doctrina del «paralelismo de las formas», según la cual el silencio de la Constitución en torno a cómo

(22) P. DE VEGA: «Comentario al Título X...», cit., págs. 359-360; «Supuestos políticos...», cit., pág. 406. En contra de lo que mantenemos en el texto, véase S. M. CICCONETTI: *La revisione della Costituzione*, Padua, 1972, págs. 2-3.

(23) Cfr. A. DE TOCQUEVILLE: *De la démocratie en Amérique*, t. I, 17.^a ed., París, 1988, cap. VI, págs. 173-174 y nota L en págs. 323-324.

(24) P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 83.

debe modificarse no puede, en modo alguno, entenderse como el deseo del constituyente de que aquella sea irreformable, sino que esta omisión supone que únicamente podrá reformarse el Texto Constitucional cuando se satisfagan iguales exigencias y requisitos que los que se observaron para su aprobación, lo que, traducido a otros términos, significa que tan sólo estaría legitimado para reformar la Constitución un poder constituyente igual o paralelo al que la estableció. Con ello, y en cuanto que se excluye la hipótesis de revisiones constitucionales llevadas a cabo por los poderes constituidos, se viene a afirmar el carácter de Ley Suprema del Código Constitucional, que, sin embargo, no queda absolutamente petrificado.

Ahora bien: si con esta doctrina se solventan algunos de los problemas planteados por la tesis de Tocqueville, lo cierto es que tampoco esta postura está exenta de peligros y, por tanto, de críticas (25). Acaso sea, en este sentido, atendiendo al origen teórico de esta doctrina, como con mayor claridad se descubran los graves problemas que encierra el paralelismo de las formas. Como es sabido, esta tesis arranca de Rousseau, quien, en sus *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, sostendrá que «va contra la naturaleza del cuerpo político darse leyes que luego no pueda revocar, pero no va contra la naturaleza ni contra la razón que no pueda revocarlas más que con la solemnidad puesta en práctica al establecerlas» (26). De esta suerte, porque, desde la óptica del autor ginebrino, la única Constitución posible es la que coincide con el *Contrato social*, cuyo establecimiento requiere la unanimidad de los ciudadanos, evidente resulta que la modificación o incluso derogación de la Constitución tan sólo podrá realizarse, y ello por una exigencia propia del «derecho natural de las sociedades», mediante la unanimidad.

(25) En este sentido, el profesor P. DE VEGA va a señalar que «ocurre, sin embargo, que el poder constituyente, en cuanto poder originario, no coincide exactamente con el poder de revisión. Los actos del poder constituyente no son nunca actos jurídicos de reforma, sino actos políticos de soberanía. Fundamentar la posibilidad de la reforma en el ejercicio del poder constituyente no significa otra cosa que negar la propia naturaleza de la reforma constitucional, cuya esencia consiste (...) en dar continuidad jurídica al ordenamiento establecido. Característica básica del Estado constitucional es dejar en suspenso, colocar entre paréntesis, la acción del poder constituyente. Cuando el poder constituyente aparece de nuevo es porque la legalización del proceso político (en la que se incluye la reforma), propia del Estado constitucional, ha dejado de tener sentido y no funciona. Hasta cierto punto, por tanto, se podría mantener sin exageración alguna que poder constituyente originario y reforma constitucional son términos incompatibles» (*La reforma constitucional...*, cit., pág. 85).

(26) J. J. ROUSSEAU: *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988, pág. 104; véase también pág. 103.

Dos son, en todo caso, las censuras que cabe formular a este razonamiento. Por un lado, ocurre que, como con meridiana claridad advirtiera Carlo Esposito (27), la forma en que surge un derecho no puede, ni debe, condicionar la manera en que éste haya de reformarse. Por otra parte —y como, de alguna forma, quedó ya señalado—, fueron ya los propios revolucionarios americanos y franceses quienes, al entender que la Constitución, en cuanto que obra humana, no era una obra perfecta y definitiva, sino que, por el contrario, podía, y debía, ser susceptible de cambios y mejoras, rechazaron el requisito de la unanimidad (28), que, en definitiva, no vendría sino a impedir que la obra revolucionaria pudiera llegar a superar las contradicciones a que se veía sometida, y que eran puestas de manifiesto por la propia realidad.

Por último, y con base en la argumentación del liberalismo doctrinario de Thiers y Guizot (29), se dirá que la ausencia del procedimiento de reforma lo que hace es convertir a la Constitución en flexible. En efecto, el silencio del Texto Constitucional en este punto no supone su absoluta invariabilidad ni tampoco afirma el paralelismo de las formas. Por el contrario, lo que sucede es que ahora, y como, entre otros, han visto Carré de Malberg, Kelsen o Mortati (30), la Constitución es susceptible de ser modificada por una simple ley ordinaria. Esto se traduce, obviamente, en que desaparece tanto la distinción entre ley constitucional y ley ordinaria como, y en consecuencia, la de poder constituyente y poderes constituidos.

Interesa poner de manifiesto que esta solución es la que, desde distintas perspectivas, se mantendrá en España en relación con las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, que, como es sobradamente conocido, y sin que pueda ser considerado como casual (31), no contenían la regulación de su proce-

(27) Cfr. C. ESPOSITO: *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vici degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milán, 1964, reimp. alterada de la edición de 1934, págs. 202-224.

(28) Recuérdese, a este respecto, la opinión de R. SALAS Y CORTÉS: *Lecciones...*, cit., pág. 314; cfr. P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 57.

(29) Véase, a este respecto, R. CARRÉ DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, México, 1948, págs. 1212-1213, nota 30, donde recoge las opiniones de L. A. THIERS y F. P. G. GUIZOT sobre la Constitución francesa de 1830. Sobre el liberalismo doctrinario en general, véase L. DÍEZ DEL CORRAL: *El liberalismo doctrinario*, 4.ª ed., Madrid, 1984.

(30) Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG: *Teoría...*, cit., pág. 1213, nota 30; H. KELSEN: *Teoría general del Estado*, 15.ª ed., México, 1979, págs. 331-332; C. MORTATI, voz «Costituzione», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milán, 1962, pág. 189.

(31) En este sentido debe señalarse que es precisamente con estos Textos cuando, en la medida en que su condición de «Constituciones pactadas» desdibujan los princi-

dimiento de reforma. Así, Alcalá-Galiano diría, en relación con el Código de 1837, que «cuando en el conjunto de leyes llamado constitucional nada se dice respecto a ser él inmutable o a necesitarse ciertas fórmulas para hacerle variaciones en parte mayor o menor, en mi sentir debe entenderse que para hacer cualesquiera mudanzas están facultados los cuerpos o personas que lo están para hacer leyes» (32). Por su parte, Posada (33) interpretará el «olvido» de los constituyentes de 1876 en el sentido de que, ante la ausencia de una regulación expresa al efecto, la Constitución será reformable, por la actuación conjunta del rey y las Cortes Generales, mediante ley ordinaria. De esta suerte, los presupuestos ideológicos del doctrinarismo liberal alcanzaron su máxima expresión. En efecto, ha sido el profesor Morodo quien, en relación con el Texto de 1876, ha puesto de manifiesto que, lejos de poder ser considerada como un mero olvido involuntario, esta «ausencia, muy significativa, está motivada, entre otras, por una razón obvia: el doctrinarismo intenta consolidar permanentemente su ideología, es decir, sustituir el tradicionalismo clásico por un tradicionalismo liberal» (34) en el que, mediante la indeterminación de las facultades de los distintos poderes constituidos y su confusión con el poder constituyente, el rey, que se resiste a abandonar su *status* de monarca absoluto, y las Cortes Generales, cuyos miembros eran elegidos de entre los notables de la oligarquía burguesa, se erigen en las piezas medulares del sistema político-constitucional.

Sea como sea, lo que importa es dejar constancia de las graves consecuencias que, desde esta óptica, se derivan y que, por lo demás, resultan eviden-

pios inspiradores del constitucionalismo, particularmente el democrático, el carácter ficticio del constitucionalismo español alcanza su expresión máxima. De esta suerte, lo que sucede es que la historia constitucional española viene a poner de manifiesto cómo el principio de la rigidez, y con él el de la supremacía constitucional, será defendido desde las posturas políticas democráticas y progresistas, frente a la flexibilidad defendida por los conservadores. Véase, al respecto, la opinión de J. BRYCE: *Constituciones...*, cit., págs. 42, 50 y 112.

(32) A. ALCALÁ-GALIANO: *Lecciones de Derecho político (1843)*, Madrid, 1984, pág. 301.

(33) Cfr. A. POSADA: *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, pág. 170, nota 7; ID.: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel espagnol*, París, 1932, págs. 70-71; ID.: *Tratado de Derecho político*, 5.ª ed. rev., vol. II, Madrid, 1935, páginas 298-299.

(34) R. MORODO: «Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional», en E. TIerno GALVÁN y R. MORODO: *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, pág. 221; véase también pág. 218. Sobre la configuración de las instituciones políticas y sus consecuencias en la España doctrinaria del siglo XIX, cfr. P. DE VEGA: «Supuestos políticos...», cit., págs. 398-400.

tes (35). Porque el que no se establezca un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión de la Constitución se traduce, en último término, en la negación de la distinción entre ley constitucional y ley ordinaria, y, por ende, se traduce la confusión entre poder constituyente y poder constituido, lo que sucede es que la Constitución perderá su carácter de *Lex Superior*. Si a esta circunstancia se añade el que a lo largo de todo el siglo XIX y parte del XX, en Europa —y muy particularmente en España, donde, con la excepción de la II República, esta situación se extiende hasta 1978— no se reconocía a los Textos Constitucionales la naturaleza de auténticas normas jurídicas, sino que eran entendidos como meras normas políticas, cuyos preceptos eran de carácter programático y que, en consecuencia, tan sólo serían jurídicamente eficaces cuando fueran desarrollados por el legislador ordinario, fácilmente se descubre que, en tales circunstancias, el destino del constitucionalismo fuera el de disolverse, de forma inevitable, en el campo de la retórica y las buenas intenciones.

No podemos concluir este apartado sin referirnos a la cuestión del contenido de la reforma constitucional. Esto es: si la revisión de la Constitución se traduce en una actividad normativa que, de manera, en principio, es necesaria, ha de producir siempre una alteración en el texto de la Ley Fundamental (36); lo que debemos plantearnos es si dicha reforma ha de ser expresa o tácita. La primera, lógicamente, se define como aquella operación que se lleva a cabo haciendo expresa mención a aquellos preceptos cuyo contenido se pretende modificar. Exigencia esta que, por ejemplo y como uno de los mayores aciertos del constituyente republicano en esta materia (37), fue consagrado en el artículo 125 de nuestra Constitución de 1931, según el cual «la propuesta señalará concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse». Por el contrario, en el caso de la reforma tácita, nacida en los Estados Unidos, el Código Fundamental se altera sin que se indique qué disposición o materia constitucional ha sido enmendada.

(35) Cfr. P. DE VEGA: «Constitución...», cit., págs. 70-72; «Supuestos políticos...», cit., págs. 404-405; ID.: *La reforma constitucional...*, cit., págs. 86-87.

(36) Una excepción a esta regla es la que se deriva de la aplicación inmediata del llamado Derecho comunitario europeo en los diferentes Estados integrantes de la Comunidad Europea, en el sentido de que, como señala, por ejemplo, K. STERN (*Derecho...*, cit., pág. 340), a diferencia del Derecho internacional general, que, en cuanto que ocupa el lugar de la ley ordinaria, no puede reformar la Constitución, el Derecho comunitario puede conducir por sí mismo a una reforma del Código Constitucional sin que se produzcan cambios en el texto.

(37) Cfr., a este respecto, M. CONTRERAS y J. R. MONTERO: «Una Constitución frágil...», cit., pág. 31.

La doctrina no es unánime en cuanto a la admisibilidad de uno u otro sistema. En efecto, cabe comenzar señalando que, por ejemplo, para De Otto, para quien no es la rigidez quien convierte a la Constitución en norma suprema, la posibilidad de las reformas tácitas o implícitas debe entenderse prohibida; así, dirá que una «Constitución flexible (...) es también norma superior 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, aun cuando no venga literalmente mencionada en ninguno de sus preceptos, de modo que no puede considerarse reformada la Constitución por el hecho de que un proyecto de ley contrario a la misma sea aprobado con las mayorías cualificadas que exige el artículo 167» (38).

Sin negar, por supuesto, el rigor científico que caracteriza la obra del profesor De Otto, no creemos, sin embargo, que su interpretación en este punto sea de recibo. En efecto, fue ya Esposito (39) quien puso de manifiesto que mientras no exista una norma concreta que exija que la revisión sea expresa, la reforma tácita ha de reputarse como plena e indudablemente válida. Cuestión distinta es la de que, en aras a la realización de los principios de certeza y seguridad jurídica, la revisión expresa aparezca como más aconsejable y que, por tanto, sea deseable el que fuera ésta la vía que, incluso no diciendo nada la Constitución, siguiera el legislador constituyente.

Y si esto es así en términos generales, lo mismo cabe decir en relación con nuestro vigente ordenamiento constitucional. En este sentido debe recordarse que, en el seno de la Constituyente, el profesor Ollero advirtió de los peligros que implicaba la técnica de la reforma tácita, y que por ello debía plasmarse en el Texto Constitucional la exigencia de que las revisiones fueran expresas (40), y que su enmienda fue rechazada, lo que, en definitiva, se traduce en que no puede afirmarse que nuestra Constitución prohíba, aunque sea de manera implícita, las reformas tácitas. De esta suerte, la conclusión es obvia.

(38) I. DE OTTO: *Derecho...*, cit., pág. 62.

(39) Cfr. C. ESPOSITO: *La validità...*, cit., págs. 341 y sigs., 209 y 212 y sigs. En el mismo sentido, cfr. también P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho...*, cit., pág. 274; P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 163; K. LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit., págs. 185-186; G. CONTINI: *La revisione costituzionale in Italia*, reimp. inalterada, Milán, 1984, págs. 317 y sigs. 144 y sigs.; S. M. CICONETTI: *La revisione...*, cit., páginas 14 y sigs. y 19. Véase también, y por analogía, R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO: «Consideraciones generales...», cit., págs. 49-50, nota 3.

(40) Cfr. C. OLLERO: *Derecho y Teoría política en el proceso constituyente español*, Madrid, 1986, págs. 130-131.

Cierto es que, habida cuenta de la existencia de dos procedimientos de reforma distintos, la lógica hubiera debido imponer la exigencia de que toda reforma constitucional fuera expresa para, de este modo, soslayar el que materias protegidas por el procedimiento del artículo 168 pudieran verse modificadas indirectamente al amparo del artículo 167. Ahora bien: «A la vista del silencio de nuestro Texto Constitucional sobre esta materia, 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» (41).

II. DISTINCION DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL CON OTRAS FIGURAS AFINES

Conocido ya el concepto de reforma constitucional, parece oportuno detenerse a diferenciar este instituto de otras figuras que se derivan también del concepto de Constitución, y que, sin embargo, no pueden ni deben confundirse con la revisión constitucional. Nos referimos a los supuestos de la «suspensión» y a la «ruptura» o «quebrantamiento» constitucionales, a través de los cuales se introducen en el ámbito del Derecho constitucional los conceptos de excepción y especialidad.

Ambas figuras presentan, ciertamente, algunas analogías con la reforma constitucional. Así, por ejemplo, cabe citar, en primer lugar, el que, al igual que esta última, tanto la suspensión como el quebrantamiento constitucional contribuyen también a la dinámica constitucional al transformar, siquiera sea momentáneamente, el normal funcionamiento de la Constitución. En segundo término, ocurre que, de alguna manera, estos institutos participan del carácter garantista del procedimiento de reforma, así como del control de constitucionalidad, al que tanto la suspensión como la ruptura pueden estar sometidas. Ahora bien: precisamente porque existen estas similitudes es por lo que interesa establecer las diferencias o distinciones que entre la técnica de la revisión constitucional y estos institutos puedan existir, y que, a la postre, determinan la imposibilidad de su identificación.

(41) P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 166; véase también página 165. En el mismo sentido, véase R. CALZADA CONDE: *La reforma...*, cit., vol. II, págs. 711-712, espec. 565-567.

1. *La suspensión constitucional*

Estaremos en presencia de una suspensión de la Constitución cuando una o varias «prescripciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor con observancia de las prescripciones legal-constitucionales previstas para una tal suspensión» (42), es decir, cuando cesa la eficacia de determinadas normas constitucionales por un período temporal, el que dure la suspensión, y por motivos excepcionales. Fácilmente se descubre que el instituto de la suspensión se encuentra en íntima relación con el llamado «derecho de excepción» o, si se prefiere, con la problemática de las garantías de la Constitución frente a situaciones de crisis, ya sean políticas o naturales (catástrofes naturales o accidentes producidos por la mano del hombre, etc.), y que nuestra Constitución contempla, fundamentalmente, en los arts. 55 y 116. No podemos, lógicamente, detenernos en el análisis detallado del «derecho de excepción». Bástenos con indicar aquí que, en rigor, los estados excepcionales no son sino una especie de lo que Carl Schmitt denomina «dictadura comisoría» (43), cuya existencia ya era conocida en la República romana, mediante la figura del dictador. En este sentido —y como prueba de la analogía existente entre ambas figuras—, cabe señalar que si el dictador romano era un magistrado extraordinario, nombrado por un período máximo de seis meses, con un poder ilimitado, cuyo cometido era eliminar una situación peligrosa, y que, por tanto, puede configurarse como un peculiar instrumento de la «Constitución» republicana para preservar la libertad; el derecho de excepción de la actualidad pretende: «1.º, mantener la eficacia formal de la Constitución como *Constitución alternativa* de emergencia, evitando el fenómeno siempre penoso de imposición de la fuerza normativa de lo fáctico, y 2.º, (...) facilitar, en la medida de lo posible, la vuelta ordenada a la Constitución ordinaria, a la Constitución legítima» (44).

(42) C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., pág. 116. En el mismo sentido, cfr. también, y por todos, C. MORTATI, voz «Costituzione», cit., págs. 191 y sigs.; G. CONTINI: *La revisione...*, cit., págs. 61-62; S. M. CICONETTI: *La revisione...*, cit., pág. 43.

(43) Cfr., al respecto, C. SCHMITT: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, 1985, espec. págs. 33-34, 37, 40 y 59. Sobre la figura del dictador romano, véase, por todos, M. T. CICERÓN: *Sobre la República. Sobre las leyes*, Madrid, 1986, págs. 49-84, que lo configurará diciendo que su dignidad es muy similar a la del poder real.

(44) P. CRUZ VILLALÓN: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, pág. 19; véase también pág. 47. Cfr., en general, F. FERNÁNDEZ SEGADO: *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, 1977.

Sea como sea, lo que a nosotros nos interesa ahora es referirnos a la distinción entre la suspensión y las figuras del quebrantamiento y la reforma constitucional y, finalmente, a la cuestión de cómo puede suspenderse el Texto Constitucional.

Por lo que respecta al primero de los temas propuestos, es fácilmente deducible que, por más que puedan existir analogías entre los tres institutos, la suspensión constitucional presenta grandes diferencias en relación con las figuras del quebrantamiento o ruptura constitucional y la revisión de la Constitución. En este sentido, y por lo que se refiere al quebrantamiento, ya quedó dicho cómo tanto éste como la suspensión aparecen como figuras concordantes en tanto en cuanto que, con ellas, irrumpen en la órbita del Derecho constitucional los conceptos de especialidad y excepción. Sin embargo —y de acuerdo con el profesor De Vega (45)—, existen entre ambas dos diferencias fundamentales. Así, por un lado, ocurre que si, como veremos después, la ruptura supone el que para un caso concreto, y a título excepcional, pierde su validez y eficacia una norma constitucional que, empero, conserva plena vigencia respecto del resto de los supuestos a que se refiere; cuando nos hallamos ante una suspensión lo que sucede, por el contrario, es que la eficacia de las normas constitucionales queda, por un acto temporal y provisional, interrumpida, sin que la validez de los preceptos suspendidos se vea afectada en lo más mínimo. Por otra parte, suspensión y quebrantamiento constitucionales se diferencian por el distinto ámbito en que operan, en el entendimiento de que la ruptura se refiere siempre a actos singulares, mientras que la primera contempla situaciones más amplias, es decir, que da lugar a actos de carácter general.

Debemos asimismo decir que la suspensión de la Constitución no es equiparable a la reforma constitucional (46). Ciertamente es que, al igual que la revisión, la suspensión de la Constitución participa del carácter garantista del procedimiento de reforma y también del control de constitucionalidad; pero aquí acaba su similitud. En efecto, porque la operación de reforma se traduce en la adición, cambio o supresión de uno o varios artículos del Código Constitucional, evidente resulta que uno de los caracteres esenciales de ésta será el que producirá inexorablemente una alteración del texto de la Constitución. Por el contrario, el que una o varias prescripciones constitucionales se vean suspendidas supone, eso sí, una alteración en la normal aplicación de la Ley Fundamental, pero nunca del texto de la misma, de suerte tal que, transcurrido el período temporal de la suspensión, las normas cuya

(45) Cfr. P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., págs. 173-174.

(46) Cfr., por todos, C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., págs. 124-126, espec. pág. 126.

eficacia fue interrumpida, vuelven a entrar en vigor con el mismo tenor literal que tenían con anterioridad a la suspensión.

Determinadas, de este modo, las diferencias del instituto que nos ocupa con la ruptura y la reforma constitucional, pasamos ahora a la cuestión del cómo puede llevarse a cabo la suspensión. Ni que decir tiene que este interrogante supone, de una u otra forma, el plantearse la naturaleza de la suspensión de la Constitución. A este respecto diremos que, como sin dificultad se deduce del concepto que hemos adoptado, tan sólo puede entenderse lícita la suspensión cuando ésta se realiza de conformidad con el procedimiento que el propio Texto Constitucional establece para tal fin, y que, obviamente —y acaso fuera de lo deseable—, podría coincidir con el previsto para la reforma constitucional. De esta suerte, y como certeramente apunta Cicconetti (47), la suspensión constitucional participaría de la garantía que dicho procedimiento dispensa a todas las normas constitucionales.

Ahora bien: a nadie se le oculta que exigir que la Constitución tan sólo pueda ser suspendida mediante la satisfacción de los trámites y requisitos previstos para su transformación formal plantea graves problemas, incluso para la preservación del orden constitucional. La razón es fácilmente comprensible. En efecto, en la medida en que las circunstancias que determinan la necesidad de proceder a la suspensión del Código Constitucional se presentan de improviso, innecesario resulta afirmar que la respuesta a las mismas debería ser inmediata, o cuando menos debería producirse en un breve lapso de tiempo, lo que en modo alguno se lograría si se exigiera que la suspensión se llevara a cabo por el procedimiento de reforma. Es precisamente esta circunstancia la que, en último término, determina el que la realización de la suspensión se verifique mediante, por ejemplo, decretos-leyes o leyes ordinarias, mecanismos estos que, en condiciones normales, resultan a todas luces inadecuados para actuar sobre la Constitución, y que tan sólo por la concurrencia de la excepcionalidad puede explicarse y justificarse su utilización. Nuestro Constituyente de 1977-1978 no es ajeno a esta consideración, y, así, establecerá, en el artículo 116, que los estados de alarma y de excepción serán declarados por el gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, y que el «estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del gobierno» (párr. 4.º).

En todo caso, lo que debe quedar claro es que únicamente resulta admisible el que se suspenda la Constitución cuando se haya atendido al procedimiento determinado al efecto por el poder constituyente originario, ya sea a través del procedimiento previsto para la reforma constitucional, ya por

(47) Cfr. S. M. CICCONE: *La revisione...*, cit., pág. 44.

otros medios menos gravosos. Se comprende, desde esta perspectiva, el que autores como Schmitt, Barile o, entre nosotros, De Vega (48) sostengan que la suspensión de la Constitución tan sólo pueda ser concebida como un acto de soberanía, ya que «cuando a esa referencia al poder constituyente originario se pierde, es cuando los poderes extraordinarios —*extra ordinem*— de las situaciones de excepción se transforman en poderes soberanos. La dictadura comisoria —por emplear la terminología de Schmitt— se convierte en dictadura soberana» (49).

Por último, solamente nos quedaría referirnos a una cuestión que no por obvia resulta menos importante. Nos referimos al que si desaparece la situación de crisis que dio origen a la suspensión constitucional cesa también, y de manera coextensa, la justificación de esta última, que, por tanto, devendría ilegítima, lo que, traducido en otros términos, significa que la suspensión constitucional, o si se prefiere, los estados excepcionales, no deberían extenderse más allá de lo que dure la situación excepcional de emergencia que los determinó. Esto fue entendido ya así en la antigua Roma republicana, donde, como escribe Schmitt, el «dictador era nombrado por seis meses, pero antes del transcurso de este plazo resignaba su autoridad, al menos con arreglo al uso de los viejos tiempos republicanos, si había agotado su misión» (50). Ahora bien: podría ocurrir que, pese haber cesado el supuesto de hecho que legitima y justifica la suspensión, ésta siga siendo eficaz. Tal supuesto plantea la cuestión de cómo controlar la legitimidad de la suspensión de la Constitución, cuya respuesta se nos antoja obvia. Tan sólo allí donde exista un órgano adecuado y competente para controlar la constitucionalidad de las medidas adoptadas podrán solventarse los posibles supuestos de suspensiones ilegítimas de la Constitución.

2. El quebrantamiento o ruptura de la Constitución

También por motivos de especialidad y excepción, aunque, como ya se vio, distinta de la suspensión, aparece la figura del quebrantamiento o ruptura constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*). Con esta expresión se hace referencia al fenómeno de la violación —entendida aquí como la no aplicación o inobservancia— a título excepcional, y para supuestos concretos, de una

(48) Cfr. C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., pág. 124; P. BARILE: voz «Potere costituyente», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Turín, 1966, pág. 447; P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 175.

(49) P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 175.

(50) C. SCHMITT: *La dictadura...*, cit., pág. 34.

o varias normas constitucionales que, sin embargo, conservan su plena validez y eficacia respecto de los demás casos objeto de su regulación, y que será admisible cuando sea el propio Texto Constitucional quien lo prevea o cuando se introduzca mediante la técnica a la reforma constitucional (51).

Ciertamente, en la medida en que este instituto, al transformar momentáneamente el funcionamiento normal de la Constitución, contribuye a la dinámica constitucional, el fenómeno del quebrantamiento constitucional aparece íntima y directamente conectado con la problemática de la reforma constitucional. Es, acaso, esta circunstancia la que explica el que, por ejemplo, un Biscaretti o un Contini (52) consideren la ruptura de la Constitución como un supuesto muy particular de reforma o como una innovación constitucional. Sin embargo, no resulta de recibo la equiparación entre el quebrantamiento y la revisión constitucional. Fue ya Schmitt (53) quien, de manera contundente, puso de manifiesto las diferencias existentes entre ambas instituciones, y que, fundamentalmente, se concretan en los siguientes argumentos:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la operación de la reforma constitucional se traduce siempre en una transformación formal de la Constitución, modificación que, por el contrario, no se produce en el caso del quebrantamiento. En efecto, en el supuesto de la ruptura no se produce, ni tampoco se pretende, a reforma de la norma constitucional; lo que sucede es que se adopta una disposición que, para un caso concreto y excepcional, desvía dicha norma.

La revisión y el quebrantamiento constitucionales se diferencian también, y en segundo término, por cuanto que con la primera lo que se produciría es la definitiva abrogación de la norma de que se tratase, lo que no sucede con el quebrantamiento, en cuyo caso la norma afectada pierde, efectivamente, su validez y eficacia para un supuesto concreto, pero las conserva con carácter general. Esto significa que en las rupturas constitucionales no sólo no se pretende reformar la Ley Fundamental para suprimir alguna norma,

(51) Cfr., a este respecto, C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., págs. 115-116; P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 166; S. M. CICONETTI: *La revisione...*, cit., pág. 29; P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político. II...*, cit., pág. 657.

(52) Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho...*, cit., pág. 274; ID.: *Introducción...*, cit., pág. 333; G. CONTINI: *La revisione...*, cit., págs. 59 y sigs., espec. págs. 60-61. En relación con la íntima relación del quebrantamiento con la revisión constitucional debemos señalar que, en opinión de K. LOEWENSTEIN, que afirma su no identidad, esta relación se produce, fundamentalmente, en el caso de las reformas tácitas; véase su *Teoría...*, cit., págs. 186-187.

(53) Cfr. C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., págs. 122-123. En el mismo sentido, K. HESSE: «Concepto...», cit., pág. 25. «La interpretación constitucional», en *Escritos de Derecho constitucional (Selección)*, cit., pág. 52.

sino que, además, se presupone que esta última seguirá vigente, y sin modificación alguna, para todos los demás supuestos a que se refiere.

Así las cosas, surge la cuestión de si el quebrantamiento resulta jurídicamente admisible o no. El tema no ofrece duda respecto a los que C. Schmitt denomina «quebrantamientos inconstitucionales de la Constitución», es decir, aquellos supuestos en que, a título excepcional, no se observa una norma constitucional sin que dicha inobservancia se encuentre autorizada por la Constitución ni tampoco se haya atendido al procedimiento de reforma para quebrantarla (54), en cuyo caso nos encontraremos ante una auténtica violación del Texto Constitucional, y, por tanto, resulta inadmisibile. La polémica se plantea en torno a la admisibilidad jurídica de los, en terminología schmittiana, «quebrantamientos constitucionales de la Constitución», siendo, sin duda, éste uno de los principales problemas que suscita este instituto. La doctrina ha discutido ampliamente este tema, y se han esgrimido diversos argumentos en favor y en contra de su aceptabilidad.

No podemos, obviamente, detenernos en el estudio pormenorizado de estas argumentaciones (55). Bástenos con indicar que, con carácter general, la respuesta a este interrogante va a ser distinta antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Hay que decir, a este respecto, que para la, por decirlo así, Teoría Constitucional weimariana tan válido era el quebrantamiento expresamente previsto en el Código Fundamental —caso de las llamadas «auto-rupturas» (*Selbstverfassungsdurchbrechungen*) o de las «rupturas autorizadas» (*ermächtigten Verfassungsdurchbrechungen*)—, o autorizado por una posterior ley constitucional, como aquel otro que se llevaba a efecto sin más requisito que el que fuera aprobado por la mayoría necesaria para las reformas constitucionales. Las consecuencias que esta última posibilidad tuvo en la época hitleriana son lo suficientemente conocidas como para no necesitar ser comentadas.

En todo caso, lo que interesa poner de relieve es que los excesos cometidos por el *Führer* condujeron a un cambio en cuanto a la actitud de la doctrina frente a los quebrantamientos. Así, por ejemplo, Ehmke contemplará con recelo la institución de la ruptura en cuanto que con ella se podría sustituir un ordenamiento democráticamente libre por el «absolutismo de una mayoría parlamentaria cualificada» (56). No es de extrañar que, en este contexto, los autores de la Ley Fundamental de Bonn se hicieran eco de esta

(54) Cfr. C. SCHMITT: *Teoría...*, cit., pág. 116.

(55) Una amplia exposición crítica sobre los mismos puede verse en R. CALZADA CONDE: *La reforma...*, cit., vol. II, págs. 496-516.

(56) H. EHMKE: «Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung», en *AöR*, 1953, citado por P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 173.

nueva orientación doctrinal y que, en definitiva, fuera una de sus preocupaciones fundamentales la de excluir todo quebrantamiento que no hubiera sido previsto por el Texto Constitucional originario o bien, en virtud del artículo 79.1 y 2 de la Ley Fundamental, por una ley constitucional (57).

La conclusión a la que, desde esta óptica, hay que llegar sobre la admisibilidad jurídica del quebrantamiento es obvia. En efecto —y como señala Pedro de Vega (58)—, parece evidente que las rupturas constitucionales tan sólo son válidas cuando han sido autorizadas por el poder constituyente originario, es decir, aquellas que aparecen previstas expresamente en el texto originario de la Constitución y no las que pudieran crearse mediante la utilización del procedimiento de reforma.

Importa, finalmente, poner de manifiesto que el quebrantamiento constitucional es una institución más generalizada y relevante de lo que, habida cuenta su carácter excepcional, cupiera suponer. En este sentido debemos constatar que este fenómeno ha sido también acogido por nuestro vigente Código Fundamental, y así la doctrina (59) señala como ejemplos de rupturas constitucionales los artículos 55.2, 57.2 y 93. Por mi parte, entiendo, y así lo tengo escrito (60), que también constituye un supuesto de quebrantamiento constitucional la posible integración de Navarra en la Comunidad Autónoma vasca, prevista en la Disposición Transitoria 4.ª de la Constitución, y cuya admisibilidad jurídica ha sido discutida, sobre todo, tras su revitalización por parte de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Dos

(57) Cfr., a ese respecto, y por todos, K. STERN: *Derecho...*, cit., pág. 332.

(58) Cfr. P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 173.

(59) Cfr., a este respecto, y por todos, P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 168; A. FIGUERUELO BURRIEZA: «Acotaciones al tema de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno», en *REP*, núm. 51, mayo-junio 1986, págs. 193-195. En este sentido, y por analogía, cabría citar también el supuesto de quebrantamiento estatutario contenido en la Disposición Transitoria 8.ª del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que permite, por motivos de interés nacional, la integración y, por tanto, la reforma del Estatuto de Segovia en esa Comunidad por la mera actuación unilateral, mediante ley orgánica de las Cortes Generales, sin observar el artículo 147.3 CE y el art. 43 del Estatuto, lo «que, en la medida en que es querido por el propio Estatuto para un supuesto concreto, y a título excepcional, es, sin lugar a dudas, válido o lícito» (R. CALZADA CONDE y J. RUIPÉREZ ALAMILLO: «Consideraciones generales...», cit., pág. 62).

(60) Cfr. mis trabajos «Problemas en la determinación territorial de las Comunidades Autónomas: el caso de Castilla y León», en *REP*, núm. 56, abril-junio 1987, páginas 175, y, fundamentalmente, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1988, págs. 183-184. Sobre la LORAFNA, véanse págs. 180-182 del último trabajo citado.

son, fundamentalmente, las razones que avalan nuestra tesis de su plena admisibilidad:

1.^ª Es necesario advertir que la Transitoria 4.^ª prevé la posibilidad de la integración de Navarra en Euskadi, sin distinguir si se trata de Navarra como provincia o como Comunidad Autónoma. De esta suerte, y en tanto en cuanto que el constituyente de 1977-1978 no estableció diferencia alguna, no puede entenderse que la citada Disposición Transitoria excluye la integración y, por tanto, la federación de la Comunidad Autónoma navarra en la vasca. Ciertamente es, en efecto, que esta interpretación parece entrar en contradicción con lo ordenado en el artículo 145.1 CE, según el cual «en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas». Ahora bien: lo que sucede es que, como señala Konrad Hesse, el principio de la unidad de la Constitución obliga «a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera, que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales» (61). Porque esto es así, innecesario resulta afirmar que la única manera de soslayar el conflicto y la contradicción entre las dos normas constitucionales aludidas es la de entender que nuestro último constituyente, a título excepcional y en atención a la vinculación histórica entre Navarra y el País Vasco, excluye del ámbito de vigencia del artículo 145.1 las relaciones de estas dos entidades político-territoriales, lo que, en último extremo, responde al concepto de quebrantamiento constitucional.

2.^ª Admitido lo anterior, debemos, en segundo lugar, preguntarnos sobre la validez de la Disposición Transitoria 4.^ª una vez que, con la promulgación de la LORAFNA, Navarra se convirtió en una auténtica Comunidad Autónoma. Es verdad, en este sentido, que las disposiciones transitorias ponen, como dice Motzo (62), límites precisos a su propia duración y, en consecuencia, a los quebrantamientos que pudieran prever, lo que podría dar origen al entendimiento de que la Disposición Transitoria 4.^ª perdió su vigencia con la aprobación de la LORAFNA y que, por tanto, la Adicional 2.^ª de esta última habría de ser reputada inconstitucional. Ahora bien: frente a esta interpretación se alza otra distinta que tiene en consideración las especialidades que se derivan de la constitucionalización del principio dispositivo como

(61) K. HESSE: «La interpretación...», cit., pág. 48.

(62) Cfr. G. MOTZO: «Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di 'rottura' della Costituzione», en *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1964, págs. 373 y sigs. En el mismo sentido, y referido expresamente al caso que ahora nos ocupa, véase J. TOMÁS VILLARROYA: «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», en *REDC*, número 15, sept.-dic. 1985, págs. 60-61.

eje rector de la construcción de las Comunidades Autónomas. Particularidades que, por lo que ahora interesa, se traducen en que este principio confiere a los Estatutos de Autonomía —y, como ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/1984 (FJ 3.º), la LORAFNA lo es— la doble virtualidad de, por una parte, ser parte integrante de la Constitución, en sentido sustancial (63), y por otra, la de concretar el marco constitucional aplicable a cada una de las nuevas colectividades-miembros (64). Ocioso resulta afirmar, desde esta perspectiva, que lo que el estatuyente navarro hace no es sino confirmar la vigencia de las singularidades con que el legislador constituyente revistió las relaciones vasco-navarras.

En definitiva, porque lo que la Transitoria 4.ª de la CE y la LORAFNA hacen es permitir la inobservancia, a título excepcional y para un caso concreto y determinado, del artículo 145.1 del Texto Constitucional, que, sin embargo, conserva toda su validez y eficacia para el resto de los supuestos a que se refiere, evidente resulta que nos hallamos ante un quebrantamiento constitucional de la Constitución, cuya admisibilidad jurídica viene determinada por cuanto que es el propio Código Constitucional originario quien lo autoriza directamente y, finalmente, aparece concretado por el estatuyente navarro (65).

(63) En este sentido, véanse mis trabajos «La reforma constitucional en el Estado federal», en *Debate Abierto. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 2, primavera-verano, 1990, págs. 83-84; «Principio dispositivo, distribución de competencias y naturaleza constitucional de las normas estatutarias», comunicación presentada a las *I Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía de Galicia (Santiago de Compostela, 2-5 de abril de 1991)*, de próxima publicación en *Debate Abierto*, págs. 26-36 del ejemplar mecanografiado, espec. págs. 32-36. A la misma conclusión, aunque por un procedimiento mucho más complejo, llega el profesor F. RUBIO LLORENTE: «El bloque de constitucionalidad», en *REDC*, núm. 27, sept.-dic. 1989, págs. 23-28, espec. págs. 24 y 26-27, quien considera a los Estatutos como parte de la «Constitución total».

(64) En el mismo sentido, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en *RAP*, núms. 100-102, enero-diciembre 1983, vol. I, pág. 224.

(65) Cfr. P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 67.