

La Reforma constitucional

Carlos de Cabo Martín (2003). Madrid: Trotta.

Con el arribo de la alternancia democrática a nuestro país, la reforma del Estado ha sido una exigencia, a juicio de muchos, absurdamente postergada. Este trabajo ofrece una disección sobre el momento adecuado en que dicha reforma se hace necesaria y oportuna.

En razón de que recientemente en México se han aprobado un cúmulo de reformas constitucionales que no se pueden calificar de trascendentales (a mi juicio), debido a que no cumplen los extremos de una verdadera reforma del Estado, la obra que se propone resulta por demás útil, dado que aporta una visión distinta, desde el contexto del Estado español.

Ciro García Marín*

(Fragmento)

Esa característica apuntada de exigencia de cumplimiento, propia del Derecho constitucional, es clave en la reflexión sobre la Reforma de la Constitución, porque es precisamente la que define un último pero fundamental aspecto de la Reforma como es el que puede llamarse «exigencia de Reforma constitucional». Ante un Derecho como el constitucional, los riesgos de desformalización antes aludidos adquieren una especial gravedad que alcanza su grado máximo precisamente en materias

como la que aquí se viene tratando. Por tanto, desde una perspectiva técnica, las exigencias de coherencia y continuidad lógica y material del Ordenamiento jurídico demandan un especial rigor; porque además, y se apuntó antes aunque pueda parecer paradójico, el no cambiar la Constitución, también desde un punto de vista técnico y de lo que es propio de su naturaleza, está más en la lógica de las Constituciones flexibles, de origen y naturaleza histórico-tradicionales, que en las Constituciones

* Subdirector de Documentación y Promoción Editorial, Doctorando en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España.

rígidas, donde el componente básico es el racional, en las que la Reforma está «prevista», es decir, está en la lógica de la construcción y desarrollo de la propia Constitución; e, incluso, podría añadirse que en la medida en que la Constitución es rígida es más necesario acudir a la Reforma ante el mayor riesgo de apartarse de la realidad o adaptarse a ella por mecanismos no constitucionales.

No puede considerarse ajena a esta consideración la diferente peripecia vivida por unas y otras: la Constitución inglesa es, en este sentido, la más «conservadora» y la que menos cambios (en sentido propio) ha experimentado, mientras que en las Constituciones rígidas abundan los ejemplos de múltiples e importantes modificaciones (Alemania o Estados Unidos). Precisamente por eso se advertía ya desde las primeras manifestaciones de la teorización clásica (Bryce) del peligro de las Constituciones rígidas en cuanto «tienen la característica de soportar con facilidad las pequeñas tempestades pero no las más fuertes que pueden terminar quebrándola totalmente [...] de manera que cuando se empieza a clamar por reformas que sólo pueden hacerse cambiando la Constitución o cuando surge una cuestión para cuya resolución no hay previsto ningún medio (parece apuntarse a la

laguna constitucional) entonces, si la Constitución no admite enmiendas en forma legal porque no puede alcanzarse la mayoría legalmente prevista, no es extraño que los descontentos a quienes se ha prohibido cualquier salida también legal, encuentren desahogo en la revolución o la guerra civil». Aunque puede considerarse excesivamente tremenda esta advertencia final, debe tenerse en cuenta que se obtiene del ejemplo, que en ese momento impresiona a la conciencia europea, de la Constitución americana, que no dejó resuelta con claridad la cuestión de la esclavitud y dio lugar a la guerra de secesión, de manera que, concluye Bryce, «la Constitución que pretendía ante todo mantener unida a la Nación, fracasó en su intento. Ése es, pues, el peligro de una oposición a la Reforma atrincherándose en los baluartes de una tramitación compleja».

Y, en cierta manera, a la misma cuestión y con la misma perspectiva se hace referencia —desde otro ángulo de lo que también puede considerarse la teorización clásica (Jellinek)— cuando en este caso se habla de la «necesidad política» o de acontecimientos históricos que desde fuera del Derecho conmueven los fundamentos del Estado y a los que se considera ya desde el Derecho romano un au-

téntico Poder creador y Fuente del Derecho;¹ en estos supuestos —se añade— pueden aparecer las lagunas constitucionales (a las que se definía como situaciones no contempladas en la Constitución o que adquieren nuevos caracteres de ineludibilidad) y en estos casos —asegura— «la Reforma constitucional es el camino más seguro para colmarlas».

Aquí se plantea, de nuevo, la vinculación —a la que se aludía al comienzo— de la Constitución al Tiempo, a la Historia y a la realidad, en un doble sentido: en el de la vinculación a la coyuntura,² a los intereses y problemas coyunturales que hacen a la Constitución más dependiente de su tiempo y que si esta vinculación es, por concurrir determinadas circunstancias históricas, particularmente intensa y hasta patológicamente intensa, pueden acentuar la necesidad de la Reforma en la medida en que se vaya alejando e independizando de aquella coyuntura de origen y en el más amplio y general de la vigencia, de la efectividad de la Constitución. Y ésta es inicialmente una cuestión «connatural» a las Fuentes del Derecho,³ la de la inclusión, como un requisito necesario, junto al de la validez, el de la efectividad, lo

que permite llegar al problema central del Derecho como es el de la relación entre el contenido normativo y la realidad social, de manera que si ese ligamen no es «histórico», no es «actual», se está ante construcciones necesariamente ideales, como ocurría en términos normativos con las construcciones propias del Derecho natural.⁴ Pues bien, hay que señalar que justamente la Reforma es el mecanismo final, la garantía última de la efectividad constitucional, entendiendo que tal efectividad se realiza en la medida en que la Constitución despliega sus dos caracteres básicos: la Normatividad y la Supremacía.

Porque —como se acepta generalmente— no se trata ya de que la Constitución sea obligatoria, sino que la *naturaleza* de la Constitución consiste en su pretensión de tener vigencia a partir de su «conexión con la realidad», de manera que esta conexión con lo real afecta no sólo al «ser» de la Constitución, sino a su «existencia», en cuanto sólo puede considerarse como tal Constitución en tanto se vincula e incide en la realidad no sólo en el momento en el que aparece sino de manera permanente. Este entendimiento es acorde

¹ G. Jellinek, *Reforma y mutación constitucional*, CESC, Madrid, 1991.

² K. Hesse, «La fuerza normativa de la constitución», en *Escritos constitucionales*, CESC, Madrid, 1992.

³ E. Parese, «Fonti del Diritto (Filosofia)», en *Enciclopedia del Diritto XVII*, 1968.

⁴ A. Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1977.

con lo que en la Teoría general del Derecho se acepta hoy en el sentido de que el Orden jurídico es, ante todo, un orden normativo (antes que coactivo) del que primariamente derivan deberes (antes que sanciones) y el primero de todos esos deberes es el «deber de cumplimiento» que deriva de la estimativa de los bienes jurídicos protegidos. De ahí que este presupuesto general se traduzca en el orden normativo constitucional (con el fundamento propio de la estimativa singular de los bienes jurídicos protegidos) en un específico «Deber de Reforma constitucional».

Hay que recordar, no obstante, aquella peculiaridad, aludida al principio, del Derecho constitucional como Derecho de lo político, de su consistencia en la específica forma de vinculación de *lo jurídico* y *lo político* que se hace presente de una manera particularmente intensa en la Reforma constitucional, en la que *lo político* se manifiesta en la naturaleza del Poder que la impulsa, en los órganos que intervienen en el procedimiento así como en la *decisión* sobre la oportunidad y los contenidos y *lo jurídico* en su carácter de Fuente del Derecho y garantía constitucional. Y en ambos aspectos se manifiesta el *máximo nivel político* por el *quién interviene* y sobre el *qué se interviene* y el *máximo nivel jurídico* por la función que des-

empeña en el Ordenamiento jurídico en general y en el constitucional de mantenimiento y efectividad del principio de constitucionalidad o legalidad constitucional. Y, sin ignorar por consiguiente la importancia de lo político, no puede olvidarse que en materia constitucional se trata de la interrelación entre lo político y lo jurídico, sin que exista una esfera aislada o separada de lo político, con la peculiaridad de que lo jurídico es la máxima expresión (jurídica) de lo político, de forma que la relativización de lo político a lo jurídico tiene en esta materia fundamentos propios. De ahí que si en otras Fuentes del Derecho pueda plantearse el margen que en su utilización permite la normatividad constitucional, en lo que se refiere a la Reforma la específica *exigencia de constitucionalidad* demanda, desde el punto de vista del Ordenamiento, su utilización *necesaria* para evitar que la «omisión de Reforma» ponga en peligro la continuidad del Estado de Derecho, que tiene como supuesto primero la vinculación del Poder a la Norma constitucional. Se trata de una obligatoriedad que puede y debiera figurar expresamente para supuestos concretos (y así ocurre en algunos casos como se verá después) para evitar la escasa capacidad reactiva del Ordenamiento en caso de incumplimiento (aunque tampoco es impo-

sible articular mecanismos de puesta en marcha como pueden ser la solicitud de declaración de los Tribunales constitucionales o las peticiones colectivas o iniciativas populares o la inclusión de exámenes periódicos de la situación constitucional, incluibles en los debates generales, etc.). Pero, en todo caso, se trata de una obligatoriedad que aunque no sea expresa y en numerosos supuestos nunca pueda serlo, existirá siempre que la exigencia de constitucionalidad aparezca ante hechos de distinto origen pero que impliquen situaciones no superables de real «anomia» constitucional. Este carácter de necesidad no sólo es compatible con la rigidez sino que es el requisito imprescindible para que la Reforma funcione como verdadera garantía de normatividad constitucional y como mecanismo de seguridad de la superlegalidad constitucional. Se trata, por tanto, de un requisito derivado de manera directa (sólo en este sentido se puede hablar de Deber constitucional, que al surgir el supuesto concreto se convertiría en obligación constitucional —STC 67/84, de 7 de junio— con la singularidad antes aludida de la «sanción» correspondiente) de la normatividad y suprallegalidad constitucionales.

Llegados a este punto, el problema final que se plantea es el de cuándo es necesaria la Reforma de la Constitución. Se trata por supuesto de responder exclusivamente —y aunque no sea posible, como antes se advertía, la completa separación de lo político— desde el punto de vista jurídico. Y desde este punto de vista la respuesta más general se ha vinculado a la forma de entender la interpretación. En este sentido se ha distinguido en el orden teórico entre la garantía ordinaria de la Constitución y de su supremacía como es la justicia constitucional, que a través de la interpretación va marcando de manera permanente y continuada los límites jurídicos permisibles al ejercicio del Poder político, y una garantía extraordinaria que es la Reforma de la Constitución, *necesaria* cuando se trate de alterar los límites fijados en el texto constitucional dentro de los cuales no es posible ya resolver algún problema que tiene, sin embargo, que ser resuelto;⁵ sin embargo, el problema surge en el orden práctico cuando se trata de dilucidar ante una situación concreta cuál es la garantía aplicable. Y lo cierto es que en este orden de cosas no se ha avanzado más allá de sentar algunos principios como que (de nuevo, debe

⁵ J. Pérez Royo, *La Reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987. Vid. asimismo las atinadas observaciones de Miguel Carbonell en *Constitución, Reforma constitucional y Fuentes del Derecho en México*, UNAM, México, 1998, que es, en su conjunto, un magnífico estudio de teoría de las Fuentes.

subrayarse, desde un punto de vista jurídico) la Reforma constitucional es necesaria cuando la interpretación —debe añadirse, mantenida en los límites propios que resultan de las específicas implicaciones técnicas que supone la interpretación constitucional en el constitucionalismo del Estado social— no sea capaz de salvar la distancia entre texto constitucional y realidad, sin que, en ningún caso, la contradicción entre realidad y texto pueda entenderse como mutación, sino como exigencia de Reforma constitucional.⁶

No obstante, conforme a lo que aquí se ha expuesto y en cuanto la Reforma constitucional es la última garantía de la Constitución y por consiguiente

protectora de sus componentes o caracteres fundamentales como son la normatividad y la supremacía, es a partir de ellos de donde pueden deducirse los criterios básicos; es decir, la Reforma constitucional desde la perspectiva de las Fuentes será necesaria cuando desde la realidad se planteen cuestiones que afecten a la *Normatividad o a la Supremacía de la Constitución*. Ciertamente tampoco es una respuesta que satisfaga la trascendencia y se sitúe en el nivel de concreción de la pregunta, pero puede servir de guía metódica de análisis de esa realidad y, en consecuencia, añadir alguna claridad y ordenación a esta temática y fundamento a las posibles propuestas (pp. 71-76).

⁶ K. Hesse, *Escritos*, cit.