

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio: *La reforma constitucional. Pasado, presente y futuro*. Ediciones Trea, Gijón, 2019.

El profesor Fernández Sarasola ha escrito un libro importante sobre la reforma constitucional. El interés de esta espléndida monografía reside sobre todo en el enfoque o perspectiva adoptada: la historia de las ideas y del pensamiento jurídico-político. Se trata de una obra en la que se examina tanto la historicidad del propio concepto de constitución, como la relación entre constitución y tiempo. El objeto de la obra es exponer cómo se ha ido abordando a lo largo de los siglos la relación de la constitución con el cambio histórico. La idea misma de la «reforma constitucional» durante mucho tiempo no fue posible. Hubo que recorrer un largo camino para lograr su alumbramiento, y cuando apareció surgió como una categoría esencialmente problemática. El libro expone brillantemente ese itinerario y lo hace de forma ágil y amena, a la vez que rigurosa, y fundamentada en una cuidada selección de fuentes por la que desfilan grandes pensadores y juristas desde Aristóteles hasta Kelsen.

Desde esta óptica, en la introducción a la obra, Fernández Sarasola recuerda como «la mayoría de los interrogantes que de continuo se plantean en torno a la reforma de las constituciones ya se debatieron hace al menos dos siglos, aunque la ignorancia y la desidia los haya condenado a menudo al olvido» (p. 14). El Derecho por sí solo no ofrece una solución completa a todos los problemas que la reforma constitucional plantea y necesita por ello del auxilio de diversas ciencias (filosofía, sociología, ciencia política, etc.). La historia y la historia de las ideas son algunas de ellas. Con esas premisas, el autor se propone realizar un ensayo interpretativo sobre el tema. Sin embargo, el libro cumple un

objetivo más ambicioso: la reconstrucción de la forja de una categoría (la reforma constitucional), de sus antecedentes, de su origen y de su evolución a lo largo de los siglos. Ello exige una doble tarea, examinar por un lado la idea misma de reforma vinculado al concepto de cambio, y por otro, analizar también la evolución del concepto de constitución desde su origen aristotélico en la Grecia clásica.

La obra se estructura en tres partes. La primera tiene por objeto examinar el surgimiento y evolución del concepto de «constitución» en la medida en que no siempre este resultó compatible con la idea de reforma. En la segunda se examina el concepto de «reforma». Por un lado, «reformular» no es un concepto evidente e incontestable. Por otro, ya desde finales del siglo XVIII surgió el interrogante de si reformar una constitución es o no lo mismo que hacer otra nueva. En el tercer capítulo el autor muestra la aplicación práctica de la categoría, «el tránsito del mundo de las ideas al terreno fáctico». En este último capítulo se recurre al método comparado para examinar las concretas respuestas que dan los ordenamientos constitucionales del presente al interrogante sobre su reforma.

El capítulo primero tiene por objeto explicar el largo proceso histórico que hubo que recorrer para que se abriera camino la idea de que la constitución podía ser reformada. Esto solo fue posible a partir de un momento histórico determinado y de una determinada idea de constitución. El concepto de constitución es histórico y la posibilidad o no de reformarla depende de lo que se entienda por ella. En este interesante estudio de historia conceptual la cabal comprensión del tema obliga a examinarlo en relación al origen y

evolución de otros importantes conceptos: estabilidad, legitimidad, derecho de resistencia, revolución, progreso.

En el capítulo se exponen los diferentes conceptos de constitución. Fernández Sarasola realiza una síntesis clarificadora que se inicia con la constitución aristotélica en la que la reforma era imposible. Constitución era un término descriptivo de la forma de gobierno y de la estructura social de un determinado territorio. La constitución no era una norma. El cambio constitucional consistía en la sucesión de constituciones diferentes a lo largo del tiempo. La reforma era imposible y el cambio inevitable a través de la sucesión de las constituciones en un movimiento cíclico que alternaba las formas puras en la que los gobernantes (todos, las élites o uno solo) buscaban el bien común con sus correlatos corruptos. El autor recuerda el carácter «revolucionario» de esas constituciones en el sentido primigenio del adjetivo, que no aludía a la ruptura sino al movimiento de traslación de los cuerpos celestes. Y expone también el alumbramiento entonces de una idea fundamental cuya vigencia se prolonga hasta hoy: la constitución mixta como combinación de las tres formas puras (monarquía, aristocracia, democracia). La importancia de esta idea de constitución mixta como constitución verdadera (Aristóteles) radica en que ella permitía garantizar la estabilidad (otra idea fundamental) y romper así el círculo vicioso de constituciones. Polibio vio en la Roma republicana la realización práctica de ese modelo cuyo ideal permaneció durante siglos en el pensamiento medieval hasta los comentaristas británicos del siglo XVIII. Montesquieu vio en Inglaterra la constitución mixta. Ahora bien, alcanzado el ideal: la constitución mixta, las reformas no eran ni necesarias ni convenientes. Al contrario, la idea de reforma era perturbadora.

En ese contexto, Fernández Sarasola subraya cómo fue la idea de legitimidad la

que modificó este escenario. La Constitución mixta que como ideal no debía ser modificada sí podía ser alterada por la vía de los hechos y, en definitiva, vulnerada. Bartolo de Sassoferratto (1313-1357) distinguió la tiranía por falta de título de la tiranía de ejercicio. Y frente al tirano se invocó el derecho de resistencia como expediente más traumático para evitar un cambio constitucional pernicioso: «No se trataba de buscar vías para reformar la constitución pervertida, sino de restaurarla por vía violenta...la insurrección venía simplemente a restablecer la normalidad constitucional» (p. 32).

El tercer concepto decisivo para nuestro tema fue el de pacto social fruto de las teorías contractualistas. Este fue el cambio más importante en la historia del pensamiento. La sociedad y el gobierno no son naturales (Aristóteles) sino un artificio humano. El gobierno es un artificio que se sostiene por su utilidad. La idea de pacto social se identificó a veces con la de Constitución. Pero pronto se distinguió entre ambos. Por el primero se crea la sociedad, por la segunda se organiza. Ello permitió el surgimiento de un nuevo concepto de constitución, racional-normativa: norma jurídica (naturaleza) escrita (forma) que emana del soberano (origen) y regula la forma de gobierno y los derechos individuales (contenido). El autor hace un repaso de los primeros documentos constitucionales ingleses, norteamericanos y franceses.

La constitución es ahora revolucionaria en otro sentido, en el de expresar una ruptura con el pasado. Se identifica con un «momento fundante y revolucionario» (p. 41). Fernández Sarasola pone de manifiesto la ambivalencia del concepto de revolución. Las revoluciones miran al futuro, pero también «pueden representar el intento de recuperar un pasado que casi siempre ha sido idealizado» (p. 46). En todo caso, siguen patrones que no tienen

que ver con el viejo derecho de resistencia: «la constitución en un sentido revolucionario no pretende preservar sino sustancialmente innovar» (p. 46). Ocurre, sin embargo, que bajo esta lectura revolucionaria de las constituciones la ruptura con el pasado no puede resultar absoluta. El autor subraya aquí una idea fundamental, y a la que no se le suele conceder la relevancia que tiene. Siempre hay algo más profundo que permanece: «la cultura jurídica previa se mantiene viva en las nuevas estructuras constitucionales» (p. 47). La reivindicación de este concepto de «cultura jurídica» realizada por el autor es importante. Podríamos incluso añadir que la idea misma del Derecho —como uno de los elementos esenciales de esa cultura— también permanece y que era diferente en Europa continental y en el mundo anglosajón. Y siguió siéndolo después de las revoluciones atlánticas.

La constitución no sólo revistió ese matiz revolucionario sino también otro progresivo. La idea de progreso fruto de la Ilustración supuso el fin de la escolástica. El hombre es libre al seguir los dictados de su razón. Traza sus propios fines. La razón es crítica y permite al hombre lograr sus objetivos y progresar, en definitiva, superar las deficiencias. Esto resulta para nuestro tema fundamental. Un nuevo concepto se añade al de «estabilidad», la idea de «progreso»: «La conciencia ilustrada de que tanto los seres biológicos como la propia sociedad eran susceptibles de continua mejora allanó el camino para la formulación de la teoría de la reforma constitucional» (págs. 52-53). Con esta premisa, la idea de perfeccionamiento se bifurcó. Para algunos, la perfectibilidad depende de la adecuación de la constitución a las particularidades del territorio en que se implantaba. Para otros, hay estándares constitucionales o modelos universales que pueden ser aplicados a cualquier nación.

Cuanto mejor se adaptan a lo particular o cuando mejor se acercan a esos moldes una constitución «mayor sería su nivel de excelencia».

La reforma ya no se concibe entonces como un cambio perturbador, ni tampoco violento, sino como un instrumento del progreso. Las circunstancias concretas y los límites del intelecto pueden hacer que la constitución diste mucho de ser perfecta. Debe tener mecanismos para su perfeccionamiento. Se toma conciencia entonces de que el cambio no es incompatible con la estabilidad, sino que puede estar a su servicio: «Para la propia estabilidad, es mil veces preferible la posibilidad de un perfeccionamiento gradual que la inflexibilidad de una constitución inmutable» (Constant).

Cuando se admite que es posible mejorar la constitución, la idea de reforma adquiere un significado positivo. Ahora bien, reformar una constitución para hacerla más perfecta es cosa distinta de sustituirla por otra. «Solo cuando esta diferencia quedó suficientemente clara se puede decir que la idea de reforma constitucional alcanzó el punto final de su recorrido» (p. 56). Y esto es algo que como recuerda el autor hicieron ya la mayoría de las excolonias británicas en Norteamérica. Con ello, la reforma no es únicamente un instrumento de progreso sino también de defensa de la Constitución. Aunque el autor no explica este concepto (defensa de la Constitución) es preciso subrayar su conexión.

El capítulo primero concluye recordando el debate en torno a la idea de constitución generacional que se produjo a finales del siglo XVIII. El autor se sorprende, con toda razón de que, a pesar de tratarse de un tema zanjado hace dos siglos, algunos vuelvan sobre él en pleno siglo XXI. Thomas Paine afirmó en 1791 que «cada generación tiene iguales derechos que las

generaciones que le precedieron» y Thomas Jefferson en una celebre misiva dirigida a James Madison insistió en que «la Tierra pertenece siempre a las generaciones vivas» de lo que dedujo que ninguna sociedad puede elaborar una Constitución perpetua y que esta expira naturalmente cuando transcurren diecinueve años. Como indica el autor «las ideas de Jefferson de una constitución generacional no tuvieron demasiado seguimiento» (p. 60). No se trata de sustituirlas sino de reformarlas. Será en todo caso en el capítulo tercero de la obra donde el autor desarrolle su muy acertada crítica al concepto: «Considerar que cada generación ha de tener su constitución y que no está sujeta a más normas que las que ella misma ha aprobado carece de lógica jurídica alguna» (p. 153).

La asunción en el plano político e ideológico de que la Constitución «es reformable» fue el presupuesto necesario para que surgiera la idea jurídica de «reforma constitucional» que es el objeto del segundo capítulo. El autor tomando como base los procesos revolucionarios francés y norteamericano examina los diferentes intentos realizados para distinguir el poder de reforma tanto del poder constituyente como del poder legislativo.

Por lo que se refiere a la distinción Poder Constituyente-Poder de reforma, es sabido que Sieyès (inventor del concepto de Poder Constituyente) no los distinguía inicialmente. Fernández Sarasola subraya que otros autores franceses de la época si lo hicieron: Malouet advirtió que apelar al poder constituyente para reformar la constitución traería «Revoluciones periódicas, conmociones eternas». Le Chapelier, por su parte, recordó que «la posibilidad de perfeccionar la constitución no debía servir de pretexto para perpetuar la revolución» (p. 75). Se defendió por ello que las asambleas de revisión debían estar sometidas a límites formales y materiales. El

autor destaca las muy interesantes aportaciones de Frochot «aunque no pasó a la historia como lo haría Sieyès, las observaciones de Frochot estaban cargadas de lucidez y tuvieron una enorme trascendencia al conceder sustantividad propia al poder de reforma constitucional, distinguiéndolo del poder constituyente» (p. 76). Reformar y destruir no eran ni mucho menos inseparables.

Distinguido del Poder Constituyente, otro paso importante fue diferenciar cuando el parlamento actúa como legislador y cuando como reformador. «Con esta reflexión se llegó a un punto esencial de la reforma constitucional» (p. 82). Se barajaron dos opciones no incompatibles: la diferenciación orgánica (el mismo órgano con más miembros o una convención) y la procedimental (mayorías agravadas o ratificación por territorios). El autor examina con detalle los debates desarrollados en Francia y EEUU y las fórmulas finalmente adoptadas en ambos. La finalidad del sistema de reforma era lograr un equilibrio entre estabilidad y cambio «el sistema de reforma protege por igual frente a la facilidad extrema de cambio que daría lugar a una constitución excesivamente variable, y frente a una dificultad insalvable que supondría perpetuar sus defectos manifiestos» (Madison, p. 85).

Una vez asumido que la Constitución se puede mejorar y establecido cómo hacerlo, es posible plantearse lo que, sin lugar a dudas, es el problema fundamental de la reforma en la medida en que afecta a su propio concepto y finalidad: la cuestión de los límites. Fernández Sarasola examina el debate sobre los límites temporales y materiales a la reforma desarrollados en Estados Unidos y en Francia. Tanto las antiguas constituciones de las excolonias británicas, como la constitución federal de los Estados Unidos, recogían ambos tipos de límites. En Francia, aunque no hubo debates expresos sobre los

límites materiales el autor subraya cómo «la propia definición de lo que se entendía por Constitución delata la presencia de límites a la reforma» (p. 104). El contenido del célebre artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789 (contenido material de la Constitución) era la prueba evidente de que la Constitución de 1791 tenía límites implícitos a su reforma (p. 105).

El autor subraya que, en todo caso —y al margen de sus consecuencias jurídicas como la jerarquización de los preceptos constitucionales— los límites materiales (expresos o implícitos) tienen por objeto limitar el poder constituyente. Y que esta era un objetivo común de los reaccionarios y de los liberales, aunque persiguieran con ello propósitos muy diferentes. Los primeros pretendían proteger los fundamentos históricos de la Constitución que consideraban inmutables (la monarquía). Los segundos querían garantizar la libertad. «La soberanía del pueblo no es ilimitada... la voluntad de todo el pueblo no puede hacer justo lo que no lo es (...) la limitación de la soberanía es, por tanto, verdadera y realizable» (Constant, p. 111).

A continuación, se examina otra noción fundamental para la cabal comprensión de la relación entre constitución y tiempo. La reforma no es el único método para llevar a cabo el cambio constitucional. Y no es tampoco el más relevante. El cambio informal reviste una importancia decisiva., esto es, cambiar el contenido de la Constitución sin cambiar la literalidad (Jellinek). Fernández Sarasola se ocupa también del surgimiento de este concepto y del examen de este tipo de cambios. Por ello insisto en que el contenido de la obra es más ambicioso que su título. «En la práctica, —escribe el autor— las mutaciones constitucionales parecen haber encontrado un lugar abonado dentro del Constitucionalismo británico y estadounidense, a pesar de las muchas diferencias que separan el uno del

otro» (p. 115). Entre otras cosas porque la cultura jurídica y la idea de Derecho es la misma. Y eso es más importante que el hecho de que la constitución británica no esté codificada y la norteamericana sí. Ambas constituciones han experimentado cambios formidables a través de la mutación.

Pero no sólo ellos, todas las constituciones prácticamente sin excepción (la española de 1978 también) se adaptan al cambio histórico a través de mutaciones. Hasta tal punto es así que la reforma ocupa un espacio no ya limitado sino absolutamente residual. Y protagonistas indiscutibles de esos cambios son los órganos encargados de interpretar en última instancia la Constitución y de controlar la constitucionalidad de las leyes. Desde esta óptica, el examen del surgimiento y evolución de estos mecanismos —vinculados a la idea de defensa de la constitución ya apuntada— es imprescindible para entender la relación de la constitución con el tiempo. Los órganos de la justicia constitucional son los principales artífices de la adaptación de la Constitución a las nuevas circunstancias. Es evidente que examinar esa evolución desbordaría los límites que el autor de la monografía que tengo el honor de comentar se ha marcado. Baste apuntarlo para subrayar, por un lado, la conexión entre las dos garantías constitucionales tanto en sus orígenes como en su evolución (reforma constitucional y justicia constitucional) y, por otro, la común función que desempeñan como instrumentos de adaptación de la Constitución al cambio histórico.

El último de los capítulos tiene un contenido heterogéneo. Por un lado, expone las contribuciones que sobre la idea la reforma, han aportado diversos autores españoles (Jovellanos, Flórez Estrada, Valentín de Foronda). Por otro, hace un repaso de la práctica reformista en nuestro constitucionalismo histórico. Y también de los debates en torno a los límites de la reforma. Aunque ningún

Texto incluyó cláusulas de intangibilidad, «la presencia de límites materiales a la reforma fue un aspecto que ocupó ... a la doctrina» (p. 148). Para los conservadores esos límites venían determinado por las bases históricas de la Constitución para los progresistas —tras la Revolución de 1868— por los derechos individuales.

El resto del capítulo —con el recurso al derecho comparado— ofrece un compendio de las distintas y concretas respuestas que dan los ordenamientos a las preguntas de cuándo reformar, por qué hacerlo, y con qué límites. Son respuestas eminentemente políticas —subraya el autor— y que trascienden al derecho. En este examen el autor toma partido en el sentido de que, tomando como premisa un concepto «neutral» de constitución y un entendimiento de la democracia directa como complemento positivo de la democracia representativa, enjuicia como más o menos democráticos los diferentes sistemas de reforma adoptados por las Constituciones hoy vigentes. Desde esta óptica, por un lado, el autor defiende la iniciativa popular para la reforma (p. 163) y el referéndum constitucional obligatorio (p. 174). En ambos casos, lo considera más «democrático». Por otro lado, respecto a la existencia de cláusulas de intangibilidad, las considera un «freno para la democracia» (p. 185). Y los implícitos le parecen inadmisibles: «Si una constitución es neutral como la española, la deducción de límites implícitos resulta inadmisibles» (p. 187). Lo que le lleva a concluir que la constitución española es más democrática que la alemana en ese sentido. De esta forma, en esta última parte de la obra, el autor ya no se limita a describir, sino que enjuicia y valora los distintos sistemas de reforma en función de su mayor o menor adecuación a los conceptos (legítimos pero discutibles) que definen de constitución y de democracia.

Finalmente, las treinta páginas de bibliografía comentada añaden un gran valor al libro. Una selección espléndida de indiscutible utilidad para todos los estudiosos del tema.

En definitiva, esta brillante monografía del profesor Fernández Sarasola es mucho más que un ensayo interpretativo. Es la reconstrucción histórica de la forja de una categoría fundamental para la Teoría de la Constitución a través del examen de la relación entre la constitución —como categoría histórica— y el tiempo. En ese examen ocupa un lugar destacado también la mutación. Se trata de una tarea que sólo se puede cumplir con éxito a partir de un profundo conocimiento de la Historia Constitucional y de la Historia de las Ideas. El autor lo ha logrado y ha realizado así una gran aportación a nuestra doctrina, una referencia inexcusable para estudios posteriores sobre el tema. Desde esta óptica, podríamos siguiendo su estela plantearnos los cambios que ha experimentado la idea de cambio/reforma/mutación con la sustitución de la constitución liberal por la constitución democrática (Fioravanti).

El profesor Fernández Sarasola dedica la obra a su querido maestro, Joaquín Varela, referencia indiscutible en el campo de la historia constitucional y universitario ejemplar. En todo caso, no es sólo la dedicatoria sino la totalidad de la obra la que confirma que con ella se cumplen los objetivos y fines fundamentales del trabajo universitario: transmitir el conocimiento y las enseñanzas recibidas de los maestros, y expandirlas, acrecentándolas. Esto es, con base en la tradición —enseñanzas recibidas— hacer progresar el conocimiento.

JAVIER TAJADURA TEJADA
Catedrático (A) de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco