

DERECHO Y REALIDAD: SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS LIMITES

RAÚL MORODO*

I. Introducción: Derecho y realidad

DESDE el punto de vista histórico y doctrinal se acepta comúnmente esta proposición: que el Derecho debe ser la expresión de la realidad. El Derecho, y sobre todo la filosofía jurídica, parten, de una forma u otra, de este supuesto: *el Derecho entendido como realidad social normativizada*. Desde posturas iusnaturalistas—Legaz,¹ Recaséns—,²

* Profesor de Ciencia Política en la Universidad de Madrid.

¹ Legaz ha insistido constantemente en la equivalencia del Derecho a "vida social". En su *Filosofía del Derecho* (2ª ad., Barcelona, 1961) hay párrafos muy explícitos de esta concepción. Dice, por ejemplo, así: "...Pero la realidad del Derecho no es sólo la realidad (necesariamente intemporal e ispacial) de la norma en cuanto proposición normativa sino la realidad más compleja, y en su conjunto, susceptible de una intuición sensible, de una forma de vida social" (pág. 40). Más adelante señala: "...Hemos de afirmar escuetamente que el Derecho es una forma de vida "social" (pág. 249). Contrapone Legaz la vida personal y vida social, señalando que la primera viene definida por la "autenticidad"—vivir desde uno mismo—, mientras que la vida social es una vida desde los otros. En cierto modo, es la aplicación hideggeriana—y en general, contraposición existencialista—al Derecho. En el fondo, la contraposición entre "vida personal" y "vida social" no es otra cosa, en Legaz, que la contraposición entre moral y Derecho. Dice en otro apartado: "La vida social posee estructura normativa. Esto, no consiste sólo en estar sometida a normas ni a tener que estarlo. La vida personal está también sometida a normas; de no estarlo, no habría deberes para el hombre. Las normas están basadas en valores..." (pág. 265).

² Para Recaséns (*Tratado de Filosofía del Derecho*, México, 1959), en principio, Derecho es "vida humana objetivizada". La realidad del universo, a su juicio, comprende tres sectores: 1) Realidad o naturaleza física (inorgánica u orgánica). 2) Realidad o naturaleza psíquica. 3) Zona del "ser ideal puro", o bien valores. Recaséns afirma que el Derecho no se identifica con ninguna de estas zonas, y afirma: "El Derecho, a pesar de su conexión con el mundo de los valores, no es pura y simplemente un valor, sino que es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana, y en el área de la Historia... ¿dónde se realizan los valores? ...los valores se realizan en la vida humana", *op. cit.*, pp. 53 y sigs.

neopositivistas—Bobbio—³ o marxistas—Cerroni y Stoyanovitch—⁴ coinciden en este planteamiento inicial.

Ahora bien: la coincidencia en este supuesto implica, a su vez una discrepancia fundamental: la discrepancia en la significación de las expresiones *realidad*, *realidad social*, *realidad jurídica*. Es decir, la discrepancia surge cuando el término realidad se carga de contenido valorativo, es decir, cuando se analiza; en definitiva, cuando se ideologiza. Podemos en este sentido, aceptar una hipótesis: *todo análisis de la realidad lleva consigo una actitud ante la realidad*. En otras palabras, de una forma u otra, valoramos.⁵ Fundamentalmente, la ideologización

³ Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; del mismo, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1960. Este problema, desde una perspectiva dual, sociológico y jurídico, se ha ampliado, sobre todo, por el análisis funcionalista de la realidad de literatura anglosajona, especialmente se funda en estas cuestiones. Confróntese, sobre todo, en un sentido crítico, a Davis, "The Myth of Functional Analysis as a Special Method in Sociology and Anthropology", en *American Sociological Review*, 24 (1959), 757-773; Braithwaite, *Scientific Explanation: A Study of the Function of Theory, Probability and Law in Science*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953; Nagel, *A Formalization of Functionalism*, en *Logic without Metaphysics*, and other studies in the Philosophy of Science, Glencoe, The Free Press, 1957; Hempel, *The Logic of Functional Analysis, Symposium on Sociological Theory*, ed. by Llewellyn Gross, Evanston, Row, Peterson, 1959. Una crítica actual de las dos posiciones encontradas puede verse en Horowitz, "Sociology and Politics: The Myth of Functionalism revisited, en *The Journal of Politics*, 25 (1963), 248-265.

⁴ Dentro de la literatura jurídica marxista actual hay dos libros que recogen muy bien este problema. A saber: el de U. Cerroni, *Marx e il Diritto moderno*, Editori Riuniti, Roma, 1962, y el de K. Stoyanovitch, *Marxisme et Droit*, L. G. D. J., Paris, 1964. Marx, para Cerroni, viene a superar —a "mediar"— los conceptos extremos de idea-realidad, sujeto-objeto, Naturaleza-Humanidad, y en nuestro campo, el planteamiento positivismo-iusnaturalismo. Dice así: "In termini piu generali, una definizione del Diritto puo aversi soltanto si realizza una mediazione di razionalita e storia, di idea e realta, di idealita e empiria, di societa e Natura, se il Diritto viene concepito non soltanto come struttura volontaria-normativa. Ma anche come struttura materiale reale (rapporto economico-sociale)", *Op. cit.*, p. 67.

⁵ El mismo lenguaje no es ajeno a esta ley inevitable ideologización. No queremos afirmar que la neutralidad lingüística, y consecuentemente, la neutralidad científica, sea absolutamente imposible de conseguir. La conciencia de la ideologización inevitable del lenguaje —en cuanto instrumento que utilizamos para el tratamiento de la realidad— no significa que no se llegue a una situación en que el tratamiento científico sea factible. Afirmamos sólo, en este orden de ideas, lo siguiente: *que normalmente las expresiones jurídico-políticas nacen siempre con una determinada carga ideológica, de explicación y valoración de la realidad, y sólo después de algún tiempo pueden adquirir cierta neutralidad*. La preocupación, o más exactamente, el descubrimiento de la relación lenguaje-ideología nace de la filosofía. Toda una escuela moderna, dominante en el mundo anglosajón, la denominada "escuela de la filosofía del lenguaje", ha intentado conseguir esta neutralidad. Wittgenstein, en su *Tractatus*, y sus discípulos, han intentado sistematizar un neopositivismo lógico, con pretensiones a-ideológicas y neutralistas. Sin embargo, las críticas han sido muy fuertes. Ultimamente, para citar un ejemplo, el libro de Gellner (*Words and Things*, Beacon Press, Boston, 1960) tiene un valor esclarecedor muy estimable. Las críticas de Gellner, hechas "desde el interior", confirman este punto de vista: la ideologización aparece como inevitable. La escuela de la filosofía lingüística se ha convertido en una misma ideología. Sin embargo no debe confundirse la pretensión de la desideologización del lenguaje con la pretensión de la clarificación del mismo. El neopositivismo lógico ha servido, y sigue sirviendo, como uno de los sistemas conceptuales más eficaces para el tratamiento de la realidad. En definitiva, la "filosofía del lenguaje" ha intentado, en el campo de la filosofía de la ciencia, lo que Kelsen en el plano estrictamente jurídico: establecer una estructura lógica que estuviera desprovista

—en cuanto valoración cargada de ideas que explican o intentan explicar la conexión hechos-realidad—se ha vinculado, parcial o radicalmente, a una de estas dos categorías: *orden o revolución*. La cuestión queda así planteada: si la realidad exige o determina el orden o si exige o determina la revolución; y consecuentemente, si el Derecho debe ser entendido como la expresión del orden o de la revolución.

En lo que afirmamos está ya implícito lo siguiente: que la conexión Derecho-realidad no es otra cosa que el "decantamiento", o más exactamente, la clarificación del sentido y función del Derecho. Es decir, la clarificación del Derecho consiste en la clarificación del proceso histórico ideologizado. Toda clarificación crítica es clarificación histórica, toda clarificación jurídica es la clarificación de las diversas clarificaciones históricas. En estas dos categorías, que hemos señalado, orden y revolución podemos encontrar, tal vez, una base para una clarificación del proceso histórico jurídico-político. Más aún: las distintas legalidades que se han estructurado a través de la historia confirman, directa o indirectamente, esta conexión.⁶

La vinculación radical y absoluta a la categoría "orden" ha determinado una concepción jurídica basada en el inmovilismo social. Las protestas a la concepción del "orden" han sido, precisamente, aquellas que han producido un avance o clarificación racional en el pensamiento jurídico. La formulación de las diversas protestas coincide con lo que, retóricamente, se denomina "grandes crisis". *El concepto de crisis es, en este sentido, la toma de conciencia de un determinado cambio y la posibilidad de formularlo*. Voegelin, por citar un ejemplo actual, con un criterio culturalista-estético, pero muy ilustrativo, habla de tres grandes momentos históricos, que son momentos críticos: crisis helénica (Platón, Aristóteles), la crisis Roma-Cristiandad (San Agustín) y la primera gran crisis occidental (Hegel). Este tipo de generalizaciones culturalistas, y su aplicación a nuestro campo, tienen poco valor real o científico, pero han sido una constante en el Derecho público europeo.⁸

de datos ideológicos. Las críticas, desde diversas perspectivas, han puesto en claro que esto no es más que una ficción. Tanto el positivismo lógico como el positivismo jurídico no son otra cosa que la expresión formalizada —filosófica y jurídica— de una ideología concreta: la ideología del Estado liberal.

⁶ En otro trabajo hemos desarrollado, en términos generales, la conexión ideológica-sistema jurídico. Cfr. Morodo, "Constitución, legalidad, legitimidad", en *Boletín I. del Seminario de Derecho Político*, Universidad de Salamanca, 26 (1962), 55-68.

⁷ Voegelin, *The New Science of Politics*, The University of Chicago Press, tercera edición, 1960; sobre Voegelin, entre nosotros, cfr. Fueyo, "Eric Voegelin y su reconstrucción de la ciencia política", en *Revista de Estudios Políticos*, número 179, pp. 67-116.

⁸ En general, las denominadas "grandes construcciones ideológicas", apoyadas en factores puramente culturistas y estéticos, con preferencia en el valor histórico-semántico de las palabras, ha estado, en efecto, vinculado a los autores que, de una forma u otra, han apoyado al irracionalismo jurídico-político. En el pensamiento alemán contemporáneo este fenómeno ha sido muy plástico: Spengler, Schmitt, Freyer, entre otros. Entre

En todo esto, simplificando, hay un hecho incuestionable: *la filosofía jurídico-política del "orden", y sus consecuencias, se ha vinculado, y se sigue vinculando, a una concepción estática de la sociedad y del Derecho.* Y concepción estática y concepción tradicionalista coinciden. Barth, entre otros, ha desarrollado ampliamente esta conexión y su evolución histórico-doctrinal del "orden tradicionalista".⁹

¿Qué significa, en este planteamiento, la expresión "tradicionalismo"? *El tradicionalismo, en términos generales, en este plano jurídico-político, tiende a configurar lo-que-hay (lo-que-está en definitiva, la realidad), según modelos pasados, inventados o no.* Esto lleva al tradicionalismo clásico a considerar lo-que-hay, el *status quo*, como lo legal y lo legítimo, es decir, como lo justo. Ser y deber ser coinciden. El orden, como ideología, se asienta en el principio siguiente: *el pasado, en cuanto sistema que totaliza ideas, modelos y estructuras, tiene poder de legitimación del presente.* Se inventa, utilizando para ello la semántica formalista y estética, la adecuación entre tradicionalismo (pasado) y realidad (presente). La realidad tiende a ser encubierta con los modelos jurídico-políticos tradicionales, que tuvieron vigencia en otros contextos históricos. *De esta forma, el Derecho no es tanto la expresión de la realidad como el sustitutivo estético de la realidad: la no-praxis.* En el fondo, *tradicionalismo jurídico no es más que la institucionalización formalizada del tradicionalismo ideológico.* Más aún: la ausencia de análisis de las situaciones reales de la sociedad, unido a búsqueda de sustitutivos y a la aplicación de modelos jurídicos inoperantes, en cuanto expresión de realidades pasadas, conduce a un formalismo vacío, y en situaciones polarizadas, a la defensa del irracionalismo filosófico y jurídico. Las teorías del Estado y del Derecho fascistas, en este sentido, son la expresión más clara de esta evolución ideológica y de su resultado institucional.¹⁰

La estética formalista o la estética irracionalista se convierte así en sistemas de evasión necesarios y obligados. La evasión de la realidad

fascismo y culturalismo hay una estrecha conexión. Normalmente, el fascismo es la culminación-resultado del culturalismo. El libro de Lukačs (*El asalto a la razón*, F. C. E., México, 1959), es muy clarificador. Un excelente libro sobre la crítica al fascismo es el de Elías Díaz: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, que editará Edicusa, Madrid, en donde se incluye la moderna bibliografía sobre este tema.

⁹ Barth, *The Idea of order. Contribution to a philosophy of Politics*, Reidel Publishing Co., Dordrecht-Holland, 1960.

¹⁰ Las legalidades fascistas, en sus diversas modalidades europeas, insistirán en el denominado "orden nuevo": la modernización de la tradición, la revolución desde arriba y otros tópicos. Los teóricos totalitarios expresarán constantemente este punto de vista. Así, Gentile, *The philosophical Basis of Fascism*, 1929; Rocco, *The political doctrine of Fascism*, 1925; Mussolini, *The Doctrine of Fascism*, 1925; Panunzio, *Teoría generale dello Stato fascista*, Padova, 2ª ed., 1939; Rosenberg, *The Myth of the Twentieth Century*, 1930; Huber, *Constitutional Law of the Great German Reich*, 1939. (Las obras citadas en inglés corresponden a la edición de Cohen, *Communism, Fascism and Democracy*, Randon House, N. Y., 1952).

lleva a la negación de la realidad, y consecuentemente, a la búsqueda de sustitutivos jurídicos. *En este sentido, por irracionalismo no hay que entender sólo el tradicionalismo clásico —en cuanto reacción al iusnaturalismo revolucionario liberal—, sino cualquier concepción jurídica que, directa o indirectamente, excluya la realidad social analizada racionalmente —como factor determinante de la vida jurídica.*¹¹ Por realidad social, en este caso, podemos entender que es el conjunto de estructuras socioeconómicas, y sus cristalizaciones sociopolíticas, de un contexto situacional dado. Por ello, la validez de formalismo kelseniano, en cuanto reducción a una lógica formal, expresión de una gigantesca tecnología, con pretensiones neutralistas y de valor universal, tiene un carácter científico limitado.¹² Su valor o vigencia viene dado no en absoluto o universalmente, como se ha pretendido, sino por su extensión y eficacia de un determinado sector del mundo y en determinados contextos sociales. Es decir, su extensión en el mundo occidental, asentado en el sistema socioeconómico del capitalismo liberal o neoliberal. Desde el punto de vista filosófico, se concretiza en el continuismo del liberalismo neokantiano. Esta concepción puede llevar a la inmanencia casuística, y de aquí a la mística irracional. Desde dos planos opuestos, las críticas, ya clásicas, de Schmitt y Lukacs a Kelsen son, en este orden de ideas, muy plásticas.¹³

Ahora bien: la ideología del orden incluye —en nuestra situación histórica— no sólo ya el tradicionalismo clásico, sino también a un sistema jurídico que nació, paradójicamente, como antitradicionalismo: el liberalismo-conservador. El terror al nihilismo, aunque no su superación, lleva a una defensa convencional: la invención de un neoiusnaturalismo irracionalista. La denominada doctrina de la "naturaleza de las cosas" es un ejemplo muy claro de esta evolución y transformación del liberalismo.¹⁴ En la filosofía jurídico-política española, en donde los

¹¹ Un ejemplo-límite y pintoresco, entre nosotros, de irracionalismo jurídico-político, lo constituye la construcción de A. D'Ors, "Principios para una teoría realista del Derecho", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, I (1953), 301-333; del mismo, *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, Madrid, 1963.

¹² Es evidente —como decíamos anteriormente— que el formalismo neokantiano, cuya expresión jurídica más clara es el formalismo kelseniano, ha tendido a construir su formalización como una "gigantesca tecnología asocial"; cfr. Castberg, *Problems of Legal Philosophy*, Oslo University Press, 1957, pp. 24 y sigs.

¹³ "... Schmitt (*Positionen und Begriffe*, Hamburgo, 1940, en su crítica a Kelsen) ... el neokantismo en la filosofía del Derecho no echa de ver la simple verdad científico-jurídica de que las normas sólo rigen para las situaciones normales y de que la supuesta normalidad de la situación es parte integrante jurídico-positiva de su vigencia... En lo anterior va implícito, de una parte, un desarrollo de la concepción de poder de Max Weber, y de otra parte, una crítica de lo "metajurídico" de Jellinek y Kelsen, en la que Schmitt coloca en el centro de la filosofía del Derecho... En este punto, Schmitt tiene razón frente al neokantismo liberal, como la tiene también, en términos generales, en su ingeniosa polémica contra la sociología del liberalismo". Cfr. Lukacs, *Asalto a la razón*, op. cit., pp. 529-530.

¹⁴ Cfr. Morodo, "Constitución, legalidad, legitimidad", en Boletín I. *Seminario de Derecho Político*, Princeton, 26 (1962), nota 29, p. 64.

planos iusnaturalismo-irracionalismo son tan marcados, este fenómeno es fácilmente observable. Tradicionalismo clásico y tradicionalismo liberal, en algunos aspectos, y aspectos importantes, llegan a coincidir. Este proceso, no analizado suficientemente todavía, se inicia con la concepción organicista del krausismo y culmina en Ortega.¹⁵ En la evolución del pensamiento de Posada, más dentro del campo jurídico-constitucional, se observa lo mismo.¹⁶

Desde la perspectiva tradicionalista —tradicionalismo “clásico” o tradicionalismo liberal—, la categoría “revolución” aparece siempre como la ruptura de un orden establecido: *la revolución coincide con el desorden*. Desde una concepción formalista, lógica y semántica, esto es correcto. Ahora bien: ambas categorías, planteadas radicalmente, tienen un valor mínimo en situaciones no polarizadas socialmente. Más aún, son, como dijimos, la expresión de situaciones extremas, fuertemente ideologizadas, que no parece útil socialmente elevar a modelos deseables. Esta congelación, por otra parte, llevaría a la imposibilidad de encontrar un “sentido” al Derecho, y obviamente, a la desaparición del Derecho. Toda la literatura de la “crisis del Derecho” es, en el fondo, la conciencia de esta situación.

¿Hay posibilidad jurídica de escapar a esta polarización disfuncional? ¿Es posible incluir otra categoría que escape al hermetismo lógico del planteamiento orden-revolución? A nuestro juicio, las categorías de *cambio, desarrollo y proceso* coadyuvarán a una flexibilización de este proceso. Categorías que, como todos los conceptos jurídicos, responden a unos determinados contextos socioeconómicos de un área determinada. Barth habla, en este sentido, del “proceso” como “legalización situacional del orden”.¹⁷

El tradicionalismo hace coincidir “revolución” y “cambio”. El cambio político (tradicionalismo clásico) y cambio económico (tradicionalismo liberal) coinciden en verlo como revolución política o económica. Así, por ejemplo: las fechas de 1789, para los tradicionalistas clásicos, o de 1917, para los tradicionalistas liberales, tienden a ser

¹⁵ *Ibid.*, nota 30, p. 64.

¹⁶ Especialmente en tres trabajos de distinta época, Posada expresa muy bien toda la ambigüedad jurídico-política del krausismo español. A saber: en el estudio preliminar a la *Transformación del Estado*, de L. Duguít (Imp. José Blass, Madrid, sin fecha, pero redactado en 1909), en donde se hace eco de la literatura iuspublicista europea de la “crisis del Derecho político” —es decir, del liberalismo clásico—, y en donde defiende, con ciertas reservas, una teoría de la sociedad y del Estado más allá del individualismo, del socialismo y del anarquismo” (pp. 65 y sigs.); en su obra sobre *La reforma constitucional* (Libería V. Suárez, Madrid, 1931), y en su culminación, en la *Idea pura del Estado* (Ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944) (?). En esta última obra suya es muy explícito cómo el krausismo político culmina en una concepción metafísica-ética, de carácter intimista: el krausismo, en uno de sus últimos representantes, se hace claramente tradicionalista.

¹⁷ Barth, *The idea of order*, op. cit., pp. 8-17 y 160 y sigs.

consideradas como arquetipos o modelos invariantes. Esta simplificación implica una simplificación inexacta. Y este esquema, al mismo tiempo, opera dentro de la ideología de la "revolución": la reacción a esta polarización rígida, dentro del campo marxista, se da en la propia constante revisionista, desde el mismo Marx hasta la fecha.¹⁸ La reacción extrema, en este campo, la han dado los "románticos de la ilegalidad": el derecho permanente a la revolución. La polémica ideológica entre las diversas interpretaciones ruso-chinas, en el contexto actual, manifiesta, en gran medida, este hecho.¹⁹ La realidad, en muchos casos, puede exigir la revolución: quiere esto decir que hay revoluciones y debe haber revoluciones. Pero se evidencia, como del sentido común, que el Derecho —sea cual fuere el techo ideológico que lo condicione— es un sistema de seguridad que canaliza los conflictos y les da solución. A un sistema jurídico se le debe exigir que canalice el cambio, mediante la legalización de los procedimientos oportunos, pero no que legalice la revolución. La teoría de la revolución permanente es la negación del Derecho, aun cuando, inevitablemente, represente un determinado Derecho, el derecho de una clase social. La concepción romántica de la ilegalidad lleva implícita la rebeldía no situacional, ni siquiera estratégica, sino permanente: contra todo poder jurídico.²⁰

Así, pues, esta simplificación —orden y revolución— en situaciones no bélicas, de guerra interna o internacional, o en fases de flexibilización de estas tensiones, parece que debe ser sustituida por su carácter inoperante o destructivo. Sería politizar, radical y absolutamente, el Derecho. Y aunque el Derecho es la expresión de una ideología —en el fondo, una ideología institucionalizada—, parece funcional concederle un mínimo de neutralidad situacional. Entre la filosofía del "orden" —y su contenido antiprogresista e irracionalista— y la filosofía de la revolución permanente, podemos incluir, como hipótesis de trabajo, las categorías de "cambio" y "desarrollo". El Derecho aparece así como la expresión normativa del desarrollo y del

¹⁸ Cfr. Labeledz, *Revisionism. Essays on the history of Marxist ideas* (bajo la dirección de...), Allen and Unwin, London, 1962. Una visión crítica "independiente" del revisionismo actual ruso y su confrontación dialéctica con la ideología capitalista U.S.A., puede verse en C. W. Mills, en su *Soviet Journal*, Cfr., en este sentido, el artículo de I. L. Horowitz, "Los trabajos inconclusos de C. W. Mills", en *Revista de Ciencias Políticas y Sociales*, México X-35 (1964), 91-118.

¹⁹ Cfr. los famosos escritos de Lenin (*Lenine, sur la lutte contre le revisionisme*, Ed. Langues Etrangères, Pekin, 1960), y muy claramente, desde el punto de vista político, en Togliatti (*Le testament de Togliatti, Partisans*, París, 1964). También "Le débat sino-sovietique" (Gorz, Ribao, Cadart, Colleti-Fischer, Dru), en *Temps Modernes*, 18-204 (1963), 1923-2053, y Royle, "Historical inevitability and the sino-soviet debate", en *Political Quarterly*, 34-3 (1963), 292-299.

²⁰ Cfr. Lukacs, *Histoire et conscience de classes*, Les Editions du Minuit, París, 1961, en especial, el ensayo *Legalité et légitimité*, pp. 293-308.

cambio sociales: la institucionalización del proceso de la realidad social. En definitiva, siguiendo a Kantorovicz, se trata de conseguir una formalización racionalizada del proceso cambiante de la realidad.²¹

2. *La Reforma Constitucional y sus Límites en la Doctrina Jurídico-Política Clásica*

El tema de la conexión Derecho-realidad ha tenido, y sigue teniendo, una aplicación muy concreta a la reforma constitucional y sus límites. Toda la literatura juridicopolítica, en uno u otro sentido, ha tenido que adoptar, en su momento, una actitud sobre la misma. El problema está, por consiguiente, en hallar un sistema adecuado —dentro de una concreta normatividad— que, eliminando la revolución, entendida como “violencia antijurídica”, el Derecho se adecúe al desarrollo y al progreso sociales, y, en definitiva, a la realidad. El problema es —en este campo— un problema procedimental: encontrar un procedimiento jurídico que sustituya al procedimiento revolucionario. Este procedimiento jurídico, que permite asimilar un cambio, exigido por el desarrollo social, implicará no una ruptura total de la legalidad, sino una revisión legal, o la ruptura total realizada pacíficamente. A este procedimiento se le denomina “procedimiento de reforma o revisión constitucional”. La reforma constitucional es, pues, un instrumento procedimental jurídico que permite modificar, parcial o radicalmente, un sistema constitucional.

Las discusiones doctrinales sobre este concepto —y sobre todo sobre sus límites— tienen una gran tradición dentro del “*ius publicum europaeum*”, y a partir de la Revolución Francesa, una sistematización formalizada explícita en los textos constitucionales. Vamos a ver, brevemente, estos tres problemas: a) La significación de la reforma constitucional en la doctrina clásica y su resultado institucional; b) La significación doctrinal y legal, en la doctrina moderna; y c) Una referencia de este problema en nuestra doctrina y a nuestro constitucionalismo.

a) *Maquiavelo y Bodino*

Dentro de los grandes teóricos de la ciencia política jurídica, Maquiavelo y Bodino, desde distintas perspectivas, van a apuntar ya los conceptos que serán manejados por los juristas y científicopolíticos posteriores. En efecto, los conceptos de “orden”, “alteración”, “cam-

²¹ Kantorovicz, *The definition of law*, Cambridge at the University Press, 1958, pp. 79 y sigs.

bio", entre otros, son expresiones que se analizan y discuten —en función del "orden político", es decir, de lo que hoy denominamos sistema constitucional— su conveniencia, utilidad e incluso su legitimidad. Tanto Maquiavelo como Bodino viven una época de crisis y ambos intentan dar una solución a sus respectivos países: la respuesta-solución de Maquiavelo será preferentemente política; la de Bodino, jurídico-sociológica. Los conceptos más usuales de Maquiavelo son típicos de un científico-político actual: *utilidad, permanencia, estabilidad*; el concepto de "cambio" está también explícito. Por el contrario, en Bodino primarán los conceptos jurídico-sociológicos: *orden, alteración, cambio*. Pero ambos, desde distintas perspectivas, intentarán lo mismo: *institucionalizar un orden nuevo*. En Bodino, restaurar el prestigio de la Monarquía mediante una legalidad firme; en Maquiavelo, institucionalizar una nueva técnica del Poder político, sin preocupaciones por el orden político o por la armonía jurídica: orden y armonía serán un resultado del decisionismo regio. En general, los renacentistas italianos marginalizarán los conceptos jurídicos, en cuanto conceptos instrumentales, frente a la mentalidad jurídica centralista —y de concordia y tolerancia— que caracterizaba a los "politiques" franceses.²² Por ello, Bodino será un antimachiavelista típico; antimachiavelismo diferenciado del pensamiento clásico español, pero no por razones religiosas sino por "razón de Estado".²³ Formalizar jurídicamente el machiavelismo sería formalizar la guerra, el desorden, lo antijurídico.²⁴

²² Mesnard ha visto muy claramente el significado de la teoría bodiniana dentro del contexto jurídico y sociológico de la Francia inestable del siglo XVI —guerras civiles y religiosas. La "république", la nación organizada, será, jurídicamente, el intento de dar forma institucional a una necesaria unidad: la eliminación de la guerra. "Lorsque Bodin écrit les six livres de la République (1576), les affaires du royaume de France sont vraiment en mauvais état. L'ancienne sécurité, que les institutions monarchiques tiraient de leur intime union avec les princes chrétiens et l'organisation ecclésiastique, était sérieusement ébranlée par la révolution religieuse". Cfr. Mesnard, *L'Essor de la Philosophie politique au XVI siècle*, París, 1936, pp. 473 y siguientes.

²³ Maravall ha señalado cómo la oposición de los escritores españoles de la época de Bodino tiene, no tanto una fundamentación política como de "doctrina". En otras palabras, la tolerancia bodiniana excluía la intolerancia barroca y austracista española. Cfr. Maravall, Introducción a las conferencias de Mesnard, *Jean Bodin en la historia del pensamiento*, I. E. P., Madrid, 1962, p. 16. También, en un sentido similar, Tierno Galván, *Los supuestos escotistas en la teoría política de Jean Bodin*, Murcia, 1951.

²⁴ El esquema jurídico-político en el siglo XVI se basaba, en este sentido amplio de reforma constitucional, en tres concepciones diferentes: el machiavelismo, como reino de la eficacia; la concepción de los "politiques" franceses y del mismo Bodino, como expresión secularizada y de compromiso, y finalmente la concepción "austracista" española, que refleja la ideología política de la Contrarreforma (= ideología del sistema imperial español). Cada grupo intelectual reflejará su propio país. Maravall ha puesto de manifiesto cómo los clásicos de la literatura política española del Siglo de Oro no son "académicos", sino, en su mayoría, intelectuales "engages" al servicio de la política imperial austracista; son, diríamos, en el fondo, autores que escriben "obras de propaganda"; Cfr. Maravall, *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, pp. 29-35. Para Tierno Galván, la difusión del antimachiavelismo fue uno de "los hechos básicos del Renacimiento", y la razón es

En el pensamiento bodiniano hay dos ideas, en este orden de cosas importantes: una, su realismo jurídico; dos, su teoría de la alteración y cambio. La alteración, aplicada al orden jurídico, como ha puesto de relieve Mesnard,²⁵ está dentro de la misma naturaleza de las cosas humanas; las ideas, las instituciones, las leyes se alteran. El Derecho —el orden jurídico-político, en definitiva, el sistema constitucional de un país— tiene consecuentemente que adaptarse a esta ley inexorable y necesaria.

Los tres conceptos que, desde una perspectiva moderna, explican el proceso de reforma constitucional están, en efecto, muy explícitos: "orden", "alteración", "cambio". Bodino, conservador, sistematizador del nuevo orden monárquico francés, es hostil a la revolución, pero es también hostil al tradicionalismo estático anterior. Las leyes deben expresar la "naturaleza de las cosas", es decir, aceptar las nuevas situaciones.

Dice así:

L'un des plus grand, et peut-etre le principal fondement des Républiques est d'accommoder l'état naturel des citoyens, et les édits et ordonnances a la nature des lieux, des personnes et du temps.²⁶

La aceptación de la reforma constitucional no puede ser más explícita, pero también no es menos explícita su tesis de negar el "cambio" del orden político, es decir, la revolución. En definitiva, cambio —para Bodino— es equivalente a revolución; alteración, equivalente a reforma.

Dice así:

J'appelle changement du République, changement d'estat; quand la souveraineté d'un peuple vient en la puissance d'un Prince, ou la seigneurie des plus grands au menu peuple; ou bien au contraire: cas de changement des loix, des costumes, de religion, de place, n'est autre chose qu'une altération, si la souveraineté demeure.²⁷

La reforma constitucional es válida —incluso necesaria— siempre

esta: "...Que la elevación de la inmoralidad a sistema de eficiencia rompía los sistemas de convivencia adaptados por la cultura europea. En otras palabras: que el maquiavelismo es disfuncional. Si se aplica por todos y en toda ocasión la convivencia occidental se deshace". Cfr. Tierno Galván, *Anotaciones a la historia de la cultura occidental en la Edad Moderna*, Ed. Tecnos, Madrid, 1964, p. 66. Una visión tradicionalista y estética del problema maquiavelismo-barroco español, Cfr. Fernández de la Mora, "Maquiavelo, visto por los tratadistas de la Contrarreforma", en *Arbor*, XIII-43-44 (1949), 417.449.

²⁵ Mesnard, *L'Essor de la philosophie politique*, op. cit., pp. 521 y sigs.

²⁶ Bodino, *Les Six Livres de la République*, cit. Mesnard, *L'Essor...*, *Op. cit.*, p. 531.

²⁷ Bodino, *Les Six Livres...*, cit. Mesnard, *L'Essor...*, *Op. cit.*, p. 522.

y cuando no haya traslado de la soberanía; si se da este supuesto, habría, en términos actuales, "destrucción de la Constitución".

c) *Hobbes y Locke*

Estos tres conceptos —orden, cambio, revolución— van a expresarse y tener una fuerte vigencia política y jurídica en los siglos XVI y XVII, sobre todo en las luchas civiles inglesas entre el Parlamento y la Corona. La traducción de estos conceptos pasará a la expresión "lex fundamentalis". Las discusiones sobre las "leyes fundamentales" son, en realidad, discusiones sobre la posibilidad de reforma constitucional y sus propios límites.²⁸

En Hobbes y Locke encontramos ya dos actitudes distintas ante la reforma constitucional que expresan obviamente dos posiciones políticas opuestas. Hobbes, en efecto, después de observar que esta distinción —entre leyes fundamentales y no fundamentales— no ha sido desarrollada hasta el momento satisfactoriamente.

Dice así:

For a Fundamentall Law in every Commonwealth is that, which being taken away, the Commonwealth faileth, and is utterly dissolved; as a building whose Foundation is destroyed. And therefore a Fundamental Law is that, by which Subjects are bound to uphold whatsoever power is given to the Sovereign, whether a Monarch, or a Sovereign Assembly, without which the Commonwealth cannot stand; such as is the power of War and Peace, of Judicature, of Election, of Officers, and of doing whatsoever he shall think necessary for the Publique good. Not Fundamentall is that, the abrogating whereof, draweth not with it the dissolution of the Commonwealth; such as are the Lawes concerning Controversies between subject and subject.²⁹

Para Locke, el planteamiento será diferente: la ley fundamental de una "república" no está tanto en el contenido, sino en el órgano de donde dimana: en el Parlamento. El problema ley fundamental y ley no fundamental va a flexibilizarse: al radicar ahora, con la gloriosa revolución, la soberanía en el Parlamento, la reforma constitucional será un acto formal —y normal— de este órgano supremo. En

²⁸ El concepto de "lex fundamentalis" aparece por vez primera en el siglo XVI como ley con fuerza superior a las demás leyes. Incluso el Rey estará obligado a las leyes fundamentales: en la época de Enrique IV dirá Loyseau que "las leyes fundamentales del Estado constituyen una limitación estricta del poder del Rey". Esta concepción se extenderá a todo el Derecho público europeo. Cfr. Jellinek, *Teoría general del Estado*, trad. F. de los Ríos, E. Albatros, Buenos Aires, 1954, pp. 383-384.

²⁹ Hobbes, *Leviathan or the matter, form, and power of a Commonwealth, ecclesiastical and civil*, edición A. D. Lindsay, London, New York, 1959, II, 26, p. 153.

otras palabras, desaparecen los límites a una reforma: el Parlamento podrá modificar todas las leyes.

Dice Locke:

...the first and fundamental positive law of all Commonwealths is the establishing of legislative power; as the first and fundamental natural law, which is to govern even the legislative. I self, is the preservation of the society, and (as far as will consist with the public good) of every person in it.³⁰

d) *El racionalismo iusnaturalista y sus resultados*

Las tesis liberales de Locke se desarrollan así y van a ampliarse a otros movimientos: el iusnaturalismo alemán se contactará con el liberalismo de Montesquieu y posteriormente, con el radicalismo de Rousseau y Sieyès. En efecto, Puffendorf, Wolff y, sobre todo, su discípulo Vattel, interpretan ya el concepto de "lex fundamentalis" en un sentido flexible: la decisión del pueblo puede cambiar las leyes fundamentales, aun cuando esta decisión necesite el consentimiento regio. Pero al mismo tiempo se afirma que la ley fundamental es una norma superior al legislador ordinario. En el fondo, está ya patente la distinción entre "ley constitucional" y "ley ordinaria". El procedimiento de reforma constitucional servirá para la distinción entre estos dos tipos de leyes.³¹

Este sentido de cambio —previo a su sistematización posterior, como reforma constitucional— está, de modo explícito, en Montesquieu. La concepción moderada general de Montesquieu es aquí superada en una concepción radical democrática. El cambio de la ley, en definitiva, depende para Montesquieu de un valor superior: el bien del pueblo, la "salus populi". Su concepción democrática es explícita e inequívoca.

Dice así:

Quand la loi politique, qui a établi dans l'Etat un certain ordre de succession, devient destructrice du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puisse changer cet ordre; et, bien loin, que cette même loi opposée à la première, elle y sera dans le fond entièrement conforme, puisqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: *le salut du peuple est la suprême loi.*³²

³⁰ Locke, *Two Treatises of government*, II, chap. XI, S. 134, edición Carpenter, London, J. N. Dent and Sons, 1955.

³¹ Vattel, *Le Droit des gens*, Londres, 1758.

³² Montesquieu: *De l'Esprit des Lois*, Liv. XXVI, chap. 23, edición R. Caillois, La Pleiade, *Oeuvres Complètes* de Montesquieu, Gallimard, París, 1951, p. 774.

En el radicalismo democrático de Rousseau y Sieyès —expresiones más claras del iusnaturalismo revolucionario—, el problema de la reforma está expresamente declarado. Más aún, la no aceptación de límites. El principio de la soberanía nacional; la nación, fuente de todo poder; el pueblo, señor absoluto de sus leyes, determina la constante y permanente posibilidad de modificar, alterar y destruir la Constitución.

Así, afirma Rousseau:

Les lois qui reglent ce rapport portent le nom de lois politiques, et s'appellent aussi lois fondamentales, non sans quelque raison si ces lois sont sages. Car s'il n'y a dans chaque Etat qu'une bonne maniere de l'ordonner, le peuple qui l'a trouvée doit s'y tenir: mais si l'ordre établi est mauvais, pourquoi prendroit-on pour fondamentales des lois qui l'empêchent d'être bon? D'ailleurs, en tout état de cause, un peuple est toujours le maître de changer ses lois, meme les meilleures; car s'il lui plait de se faire mal á lui-meme, qui est-ce qui a droit de l'n empêcher?³³

Y en otro lugar dice:

... par ou l'on voit qu'il n'y a ni put y avoir nulle espece de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas meme le contrat social.³⁴

La culminación de este proceso doctrinal va a adquirir una formalización expresa en la Constitución francesa de 1791. Desde este momento, la reforma constitucional será un supuesto, casi inexcusable, del constitucionalismo europeo. Su constitucionalización, sin embargo, determinará una polémica —constante hasta hoy— sobre un problema concreto: el problema de los límites a la reforma. La cuestión se plantea, desde ahora, así: una Constitución, un sistema constitucional, puede, en efecto, ser reformado; pero ¿hasta qué punto? ¿Existen limitaciones implícitas o explícitas y qué valor tienen tales limitaciones?

La Constitución francesa de 1791 dice:

L'Assemblée Nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme a l'intéret national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution meme, du droit d'en réformer les articles dont

³³ Rousseau: *Du Contrat Social*, II, XII, edición de M. Halwachs, París, Aubier, 1943, pp. 222-223.

³⁴ Rousseau: *Du Contrat Social*, I, VII, edición citada p. 105.

l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera procédé par une Assemblée de Révision...³⁵

En este artículo se ponen en claro varios aspectos del problema. A saber: a) Que se admite explícitamente el punto de vista de que una Constitución puede ser reformada. La reforma constitucional aparece como un derecho imprescriptible; derecho que pertenece a la nación, en la medida en que la nación es la encarnadura del Poder constituyente. b) Frente al criterio de flexibilidad constitucional—el constitucionalismo británico era conocido y discutido en los sectores jurídicos franceses— asienta, por el contrario, el principio de que una Constitución, para ser reformada, necesita un procedimiento especial; procedimiento que se especifica en los artículos 2º al 8º del mismo título VII. Es decir, se distingue ya entre leyes ordinarias y leyes constitucionales. c) Finalmente, esta reforma no sólo exige un procedimiento especial, sino también un órgano especial: una Asamblea "ad hoc", una Asamblea de revisión. Sólo una Asamblea extraordinaria constituyente puede modificar o alterar la ley constitucional fundamental.

Este criterio doctrina-legal, como veremos, se generalizará a todo el constitucionalismo europeo. Así, por ejemplo, en el artículo 375 de nuestra Constitución de 1812.³⁶ Más aún: la posibilidad de reforma constitucional va a ser un principio básico no sólo del constitucionalismo democrático-liberal, sino también del democrático-socialista. En la Constitución soviética de 1936, modelo del constitucionalismo de las democracias populares, está explícito.³⁷

La cuestión queda ahora planteada en el procedimiento y en sus límites. El procedimiento, preferentemente, plantea unos ciertos problemas técnicos, muy concretos, que aquí no vamos a considerar; nos interesa—desde esta perspectiva general— la cuestión doctrinal, sobre todo la que se refiere a los límites. La doctrina iuspublicista presenta, en este orden de ideas, diferencias notables. La aceptación o no aceptación de límites—en el contexto del "ius publicum europaeum"—llevará consigo una toma de actitud "progresista" o "conservadora".

³⁵ Artículo I, título VII. Edición Duverger: *Constitutions et Documents politiques*, P. U. F., París, 1957, p. 28.

³⁶ Dice así: "Hasta pasados ocho años, después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos", edición Sainz de Varanda: *Leyes fundamentales*, Aeribia, Zaragoza, 1957, p. 114.

³⁷ El artículo 146 de la Constitución soviética de 1946 dice así: "La Constitución de U.R.S.S. ne peut être modifiée que par décision du Soviet supreme de l'U.R.S.S. adoptée à la majorité des deux tiers des voix au moins par chacune des Chambre du Soviet supreme". Ed. Duverger: *Constitutions et Documents politiques*, op. cit., p. 441.

Analicemos brevemente este problema en las doctrinas más significativas del derecho público europeo.

3. *Concepto Moderno de Reforma Constitucional y sus Límites: Su Formalización Constitucional.*

Schmitt señalaba ya, en el período de entreguerra, cierta despreocupación de los juristas por los límites a la reforma constitucional. La tesis de Schmitt, apoyada en Marbury, era ésta: la facultad de reformar una Constitución es siempre una facultad limitada; una reforma constitucional no puede nunca suprimir la Constitución. En aquella época, bajo la legalidad weimeriana, Schmitt distinguía entre "reforma" y "supresión" constitucionales. Su argumentación era la siguiente: la facultad de reforma es una competencia otorgada por la Constitución; pero toda competencia es siempre una competencia limitada. En este sentido, definía Schmitt la reforma constitucional como "la facultad de reformar la Constitución, atribuida por una normación legal-constitucional; significa que una o varias regulaciones pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución como un todo".³⁸ Schmitt, en efecto, en esta cláusula final, expresa claramente que cuando la reforma afecta a la "identidad" misma de la Constitución, no hay "reformas", sino "supresión" de la Constitución.

El problema de los límites absolutos implícitos—como se denominará más tarde a este problema—surge, pues, en la doctrina alemana al interpretar el artículo 76 de la Constitución de Weimar.³⁹ Y se planteó sobre todo como cuestión que afectaba fundamentalmente a la defensa del régimen político. En otras palabras: la doctrina alemana se planteaba si, en base a la Constitución, mediante una reforma constitucional, es posible jurídicamente instaurar un régimen

³⁸ Schmitt: "Teoría de la Constitución", ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, s.f., p. 120.

³⁹ Decía así: "La Constitución puede modificarse por vía legislativa; sin embargo, sólo serán válidos los acuerdos del Reichstag intentando modificar la Constitución cuando estén presentes dos terceras partes del número legal de miembros y voten en favor de la modificación dos tercios, cuando menos, de los presentes. También los acuerdos del Consejo del Reich que intenten reformar la Constitución necesitarán una mayoría de dos terceras partes de los votos emitidos. Si por iniciativa popular se pretende introducir alguna modificación en la Constitución por vía plebiscitaria, se requerirá que preste su asentimiento la mayoría del Cuerpo electoral. Si el Reichstag ha acordado una reforma de la Constitución y disiente de ese acuerdo el Consejo del Reich, el Presidente del Reich no puede prolongar esta ley si el Consejo del Reich reclama plebiscito dentro del plazo de dos semanas". El criterio predominante, y aceptado por los constituyentes, fue, sin duda, dificultar la reforma, a diferencia de la antigua Constitución, que era sumamente fácil.

totalitario —de cualquier signo— o monárquico. Los comentaristas de aquella época —entre otros, Buhler, Anschutz-Thoma y otros— coincidían en general, en la tesis siguiente: que todo sistema constitucional tiene unos límites absolutos implícitos, cuya materia no puede estar sujeta a revisión. Desde esta perspectiva, las reformas realizadas con este fin son reformas inconstitucionales. La reforma deja de ser reforma y hay ya quebrantamiento de la Constitución: se atenta contra el “espíritu”, es decir, contra la “norma supuesta”, que ha dado vida a la Constitución. Es lo que moderadamente, se denomina “el problema de la defensa del régimen”.⁴⁰

Este punto de vista se aceptará, posteriormente, con la vuelta a la normalidad democrático-liberal, en la vigente Ley Fundamental de Bonn, que, en su artículo 79, apartado 3, dice: “Queda prohibida toda revisión de la presente Ley Fundamental, que afectará a la organización de la Federación, al principio de la participación de los territorios en la legislación o a los principios de los artículos 1º y 2º”.⁴¹ Estos principios afectan a los derechos fundamentales de la persona, es decir, los derechos clásicos del iusnaturalismo liberal. En el artículo 20 se asientan también los principios estructurales e institucionales: Estado democrático federal y social, y el principio de soberanía popular. Toda propuesta de reforma de estos principios puede ser atacada por inconstitucional. La Ley Fundamental, en definitiva, constituye un ejemplo actual de reconocimiento expreso de la existencia de unos límites absolutos explícitos. El sistema democrático liberal alemán —la Alemania de Bonn— jurídicamente no puede ser modificado: la sustitución de este esquema constitucional por otro sólo puede realizarse a través de un acto revolucionario, no jurídico, o por lo menos, ajurídico. La problemática que plantea la cuestión de la reunificación, desde esta perspectiva jurídica, con dos sistemas de legalidad diferenciados, es —será— sumamente interesante.

En la doctrina francesa, y en su formalización constitucional, el problema de la reforma constitucional y sus límites tiene una vigencia, modernamente, en el artículo 2º de la ley Constitucional de 1884.

⁴⁰ Anschutz y Thoma: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, 1930; Stiersomlo: *Reichsverfassung*, Bonn, 1925; Hatschek: *Reichsstaatsrech*, 1923 (cit. por Buhler: *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Ed. Labor, Barcelona, 1931). Para Buhler, el “art. 76 plantea todavía la cuestión de si cabe imaginar la posibilidad de implantar otra forma de Estado apelando a los medios de la misma Constitución: cuestión de tan gran importancia no sólo para los partidarios de las tendencias monárquicas, sino también para aquellos que tienen puestas sus esperanzas en una dictadura soviética”. Añadiendo que, aunque teóricamente es posible, “en realidad, esto ya no sería una reforma de la Constitución, sino un quebrantamiento de la misma... De esto se deduce, pues, la imposibilidad de llegar a otras formas de gobierno por medios constitucionales” (p. 95).

⁴¹ Edición Tierno Galván: *Leyes constitucionales*, Taurus, Madrid, 1959.

Señalaba, en efecto, que la forma de gobierno republicana no podría ser objeto de reforma constitucional.⁴² Este límite absoluto explícito determinó una fuerte polémica sobre la validez jurídica de esta cláusula; polémica que perdura hasta hoy. En términos generales, la doctrina francesa —a diferencia de la alemana y española— se inclina por la tesis de que no hay límites a la reforma constitucional. Los argumentos son varios, pero, fundamentalmente, éste: *que el Poder constituyente de un día no puede imponer limitaciones al Poder constituyente del futuro*. En otras palabras: ninguna Constitución o sistema constitucional puede ser declarado inmutable. Toda declaración de este tipo tiene sólo un valor político, pero no jurídico. Cuando la situación cambia, la Constitución puede y debe cambiar. Esta es, en general, la tesis de Vedel, Lafferriere, Arnoult y otros,⁴³ y más inconstantemente defendida por Burdeau.⁴⁴ Excepcionalmente, en la doctrina clásica, Hauriou mantiene una tesis contraria.⁴⁵ Este autor parte de otros supuestos. A saber: el concepto de "continuidad" de la Constitución. Esta continuidad se manifiesta por la rigidez de la superlegalidad constitucional.⁴⁶ Y esta expresión, a juicio de Hauriou, implica: a) Que la Constitución debe ser reformada sólo excepcionalmente. b) Que la

⁴² En efecto, se aprobó esta ley —de 14 de agosto de 1884—, que completaba el párrafo 3º, artículo 8º. de la ley de 25 de febrero de 1875, y que decía así: "La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles a la présidence de la République." Ed. Duverger, *op. cit.*, p. 11.

⁴³ Vedel: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Sirey, París, 1949, pp. 117 y ss.; Lafferriere: *Manuel de Droit constitutionnel*, París, Domat, 1947, pp. 289 y ss.; Arnoult: *De la révision des Constitutions. Etablissement et révision des Constitutions françaises*, Nancy, 1895. También: Aufray: *Etude sur la facilité de révision de notre Constitution de 1875*, Rennes, 1908; Bousquet de Florian: *De la révision des Constitutions*, París, 1891; Guillaume: *Du titre XI de la Constitution de 1946 dans ses rapports avec la théorie générale de la révision des Constitutions*, París, dac., 1948.

⁴⁴ En efecto, en su primera obra sobre el tema (*Essai sur la révision des lois constitutionnelles*, th., París, 1891) defendía la tesis tradicional francesa del poder de revisión ilimitada. Pero en su tratado (*Traité de Science Politique*, L. G. D. J., París, 1949, tomo III, pp. 245 y ss.), sostiene una tesis diferente: a) La validez jurídica de los límites explícitos; y b) La prohibición de modificaciones constitucionales que puedan afectar a la naturaleza misma del régimen.

⁴⁵ La conexión entre límites y posiciones conservadoras es aquí, de nuevo, muy clara. Cfr. Hauriou: *Principios de Derecho público y constitucional*, trad. Ruiz del Castillo, Reus, Madrid, 1928 (?).

⁴⁶ Imperialismo, tradicionalismo e individualismo son las tres notas que configuran la ideología jurídico-política de Hauriou. Su defensa de la "civilización mediterránea", de los pueblos civilizados,, que no ha de ser el mismo que el de los pueblos no civilizados, y que es el único cuyo conocimiento —así como el de las ideas sobre que reposa— nos ofrece un interés práctico" (*op. cit.*, p. I); este "orden social de los pueblos civilizados" es, por antonomasia, "la civilización". Sobre esta base ideológica se asentará su concepto de "superlegalidad", que, naturalmente, afecta a la imposibilidad de la reforma constitucional. Dice así: "Sería un error creer que la superlegalidad constitucional no se refiere más que a lo que consta en la Constitución; comprende también todos los principios fundamentales del régimen, es decir, los principios individualistas —que son la base del Estado— y los principios políticos —que son la base del Gobierno—. Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita". (p. 325).

reforma debe ser limitada.⁴⁷ Todo Poder constituyente posterior está ligado al Poder constituyente primitivo. Más aún: aquél es un Poder constitutivo en función del primer Poder constituyente. La argumentación es formal-normativa: si las Constituciones señalan cláusulas limitativas, estas cláusulas deben ser respetadas.

En el proceso histórico-constitucional francés, el problema de los límites se concretiza, como dijimos, en la "defensa del régimen". Es decir, que Francia, jurídicamente, no podrá dejar de ser República. Este límite se encuentra explícitamente reconocido en las Constituciones de 1946⁴⁸ y 1958.⁴⁹

La doctrina italiana adopta una actitud no unánime de admisión de límites absolutos implícitos. En efecto, entre los autores modernos, Biscaretti di Ruffia niega la existencia de estos límites, apoyándose en la tesis tradicional democrática de la no limitación del Poder constituyente. Define así la reforma constitucional: "La revisione costituzionale, in senso proprio, sta, quindi ad indicare quell'attività normativa svolta per modificare, parzialmente o radicalmente, una costituzione rigida, valendosi del particolare procedimento de essa stessa predeterminato (mentre nelle costituzioni flessibili tale attività non puo venir formalmente differenziata de aquella legislativa ordinari)".⁵⁰ El mismo Biscaretti di Ruffia ha desarrollado ampliamente esta cuestión doctrinal polémica.⁵¹

Frente a la tradición francesa, el constitucionalismo italiano se ha preocupado tardíamente de este tema. La razón es obvia: el carácter flexible del Estatuto albertino de 1848, normatividad que tiene vigencia, aunque sea sólo formalmente, en la primera etapa del fascismo.⁵²

⁴⁷ "La existencia de una cláusula de revisión—dice Hauriou en sus *Principios*—y la rigidez constitucional entraña las tres consecuencias siguientes: 1. La advertencia de que la Constitución no debe reformarse a la ligera, sino únicamente en caso de necesidad demostrada por la existencia de una crisis constitucional. 2. La práctica de las revisiones limitadas. 3. Los procedimientos especiales de revisión". (p. 322).

⁴⁸ En los artículos 94 y 95 se señalan, respectivamente, dos límites: de la forma de gobierno (que la forma de gobierno republicana no puede ser objeto de revisión) y la nulidad de toda revisión cuando todo o parte del territorio metropolitano esté ocupado por fuerzas extranjeras.

⁴⁹ El artículo 89 de la vigente Constitución incluye también los dos límites explícitos de la Constitución de 1946: forma de gobierno y en caso de ocupación del territorio.

⁵⁰ Biscaretti Di Ruffia: *Diritto costituzionale*, 5a. ed., Napoli, Ed. Jovene, 1958, p. 206.

⁵¹ Cfr. Biscaretti Di Ruffia: "Sui limiti della 'revisione' costituzionali", en *Annali del Seminario Giuridico dell' Università di Catania*, 1948-1949, y sus comentarios—con notas bibliográficas comparativas—en su *Diritto Costituzionale*, op. cit., pp. 206 y ss.

⁵² El reino de Italia adquiere personalidad jurídica con la ley de 17 de marzo de 1861, N° 4.761, como la continuación del antiguo reino de Cerdeña y Piemonte. El Estatuto-Constitución de 1848 queda vigente, completándose por leyes sucesivas. Cfr. Santi Romano: *uso di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1943, pp. 200-207. La más importante ley modificadora del sistema constitucional monárquico-liberal fue la ley de 24 de diciembre de 1925, N° 2.263-1912, sobre las "Atribuzioni e prerogativa del capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato".

En la Constitución actual de 1947 se incluye sólo el límite absoluto de la defensa del régimen, es decir, la no revisión de la forma de gobierno republicana.⁵³

4. *El Problema de la Reforma Constitucional y sus Límites, en la Doctrina y en el Proceso Constitucional Español*

Hemos desarrollado en otro trabajo, el problema de los límites en dos autores clásicos españoles: Jovellanos y Martínez Marina.⁵⁴ El problema de los límites de la reforma constitucional se acepta en ambos juristas, pero desde posiciones doctrinales distintas. En definitiva, los límites aparecen como el freno extremo de defensa del orden que se quiere establecer o que se defiende su establecimiento. La reforma constitucional, para Jovellanos, tendrá los límites jurídicos necesarios para no alterar el "orden tradicional"; para Martínez Marina tendrá el mismo sentido, pero sustituyendo el "orden tradicional" por el "orden liberal".⁵⁵

El problema acusado en esta primera etapa de crisis general —cambio o intento de cambio radical de organización política— será constante en el siglo XIX, sobre todo en el proceso de elaboración doctrinal —con metodología definida— de nuestra disciplina: Santamaría de Paredes, y especialmente Posada. Este último sostendrá ya que toda reforma implica la persistencia de la ley fundamental, señalando que la reforma debe "realizarse para el mejoramiento de las partes".⁵⁶ El problema de los límites, tanto en Posada como en Santamaría de Paredes se conecta, lógicamente, con el sistema constitucional de 1876, y concretamente con las bases ideológicas en que se asienta: el doctrinarismo. Rey y Cortes encarnan dos elementos permanentes que invalidan toda reforma de su estructura: la denominada "Constitución interna".⁵⁷

Esta primera etapa será muy pronto sustituida por una etapa crí-

⁵³ Art. 53, referida a la forma de gobierno republicana como irrevocable.

⁵⁴ Morodo: "La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina", en el *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Salamanca, 29-30, 1963, pp. 79-94.

⁵⁵ Morodo, *art. cit.*, pp. 80-81.

⁵⁶ "Pero no siempre se conceptúa necesario ni aún en los Estados más revolucionarios el arreglarlo todo de una vez, ni hace falta un cambio tan radical siempre; antes bien, la teoría de la reforma constitucional con procedimientos especiales indicados por la Constitución misma, implica ordinariamente la persistencia de la ley fundamental y el cambio y mejoramiento de algunas de sus partes. Más aún: la reforma constitucional tiende a evitar, por un lado, las reformas completas violentas". Cfr. Posada: *Tratado de Derecho Político*, tomo II, Madrid, 1894, pp. 113-114.

⁵⁷ Sobre el doctrinarismo español, entre otros, Cfr. Díez del Corral: *El liberalismo doctrinario*, I. E. P., Madrid, 1956, en especial capítulos XXV y XXVI, y Sánchez Agesta: *Historia del constitucionalismo español*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.

tica. El tradicionalismo liberal, encarnado filosóficamente y jurídicamente en el krausismo, desarrollará su teoría del "orden constitucional", vinculado a una reforma que tendrá sus propios límites. Estos límites se contendrán en los supuestos tópicos del constitucionalismo liberal. Más aún: para Posada, constitucionalismo y tradicionalismo liberal serán términos coincidentes, y, a su vez, excluyen cualquier sistema de legalidad socialista o fascista. Sin embargo, a pesar de estos límites absolutos—"defensa del régimen"—, la posición de Posada, como en general del movimiento reformista, estuvo muy próxima a la concepción dinámica de la reforma constitucional. Es decir, la aceptación de la idea de "desarrollo".⁵⁸ Esta idea de "desarrollo" tendrá una concreción doctrinal en el cambio de legalidad que se opera en 1931: la legalidad monárquico-liberal es sustituida por la legalidad republicano-liberal. Para toda la filosofía jurídico-política krausista, y en concreto para Posada, la revolución sigue siendo antijurídica, un acto de fuerza; sin embargo, el acontecimiento político de 1931 es definido como "acto de legítima legalidad", "acto de soberanía": la no violación de la paz social legítima, en definitiva, al nuevo régimen.⁵⁹ En gran medida, el desarrollo social, político y económico determinará la institucionalización del desarrollo jurídico; desarrollo que se encarnará en la Constitución de 1931.

La dialéctica orden-revolución vuelve, doctrinalmente, a plantearse pocos años después. En la primera etapa de la nueva legalidad instaurada, este esquema—por la polarización ideológica inevitable en todo planteamiento bélico, y por la influencia doctrinal italiana y alemana—va a ser sustituido por la idea de "revolución": la "revolución nacional" será la síntesis jurídico-política de la nueva legalidad que se institucionalizará. Al mismo tiempo, esta idea de "revolución" se enlazará con la idea de "orden tradicional". "*Revolución nacional*" y "*revolución del orden*", paradójicamente, coincidirán.⁶⁰

Esta conexión orden-revolución será ya constante en todo el proceso de la vigente legalidad corporativa. Doctrinalmente, poco a poco, la concepción del "orden" primará y los teóricos de la legalidad corporativa insistirán sobre este planteamiento. En la obra del profesor Sánchez Agesta, este punto de vista será explícito: la estructura jurídico-política deberá asentarse sobre las ideas de "orden", "continuidad histórica" e "identidad constitucional". La consecuencia lógica de la acep-

⁵⁸ Cfr. Posada: *La reforma constitucional*, op. cit., pp. VI y ss.

⁵⁹ Cfr. Posada: *La reforma constitucional*, op. cit., p. IX.

⁶⁰ Entre otros, Cfr. Conde: *El régimen de caudillaje*, y Beneyto: *Lugar histórico y sentido actual del nuevo orden político*, estudios recogidos en "El rostro de España", Editora Nacional, Madrid, 1945; Lojendio: *Régimen político del Estado español*, Bosch, Barcelona, 1942.

tación de estos principios exige necesariamente la aceptación de unos límites absolutos, explícitos e implícitos, de carácter inamovible y estáticos.⁶¹

La idea de "desarrollo" —en su aspecto jurídico— quedará oculta, y sólo en esta última fase volverá a plantearse como necesidad imperante. La tesis del profesor Fueyo será, en este sentido, muy significativa. La idea primitiva de "revolución" es sustituida por la idea de "desarrollo": hay plena conciencia de que "esta gran mutación de las condiciones de vida obliga a reconsiderar en su conjunto todo el esquema constitucional, y aún cabe decir más: obliga a promover una nueva filosofía de la Constitución, que no es otra cosa, en definitiva, que desarrollo político en el más amplio sentido".⁶² Esta nueva orientación deberá montarse sobre los siguientes principios: "autoridad", "representación", "integración política", "unidad de principios y "concurencia de soluciones".⁶³ Desde otra perspectiva jurídico-política, democrática, pero coincidiendo en este aspecto de desarrollo, se encuentra la obra del profesor Lucas Verdú.⁶⁴

En definitiva, la doctrina española iuspublicista ha oscilado, en las tres últimas legalidades, entre los tres principios clásicos: "orden", "revolución", "desarrollo". La juridización de estos principios ha determinado, en el campo de la reforma constitucional, la defensa o la marginalización de límites absolutos, implícitos o explícitos. La concepción democrática —"que el Poder constituyente del presente no puede limitar el Poder constituyente del futuro"— no ha tenido apenas exposición sistemática. El tradicionalismo clásico —y su polarización extrema— y el tradicionalismo liberal han sido, hasta el momento, las dos constantes más notorias de nuestros iuspublicistas. Este hecho confirma nuestra hipótesis inicial: un sistema de legalidad es siempre la expresión institucionalizada de una ideología política —en definitiva, de unas estructuras socioeconómicas y sociopolíticas. Analizando los distintos sistemas de legalidad de estos últimos tiempos, la reglamentación de la reforma constitucional confirma este punto de vista.

En la Constitución de 1876 no hay, explícitamente, referencia a los límites para una reforma constitucional. Esta ausencia, muy significativa, está motivada, entre otras, por una razón obvia: el doctrinamiento intenta consolidar permanentemente su ideología, es decir, sustituir el tradicionalismo clásico por un tradicionalismo liberal. El hecho es

⁶¹ Sánchez Agesta: *Derecho político*, 5a. ed., 1954, Granada en especial, capítulos I, V y XXVII.

⁶² Fueyo: *Desarrollo político y orden constitucional*, I. E. P., Madrid, 1964, p. 31.

⁶³ Fueyo: *op. cit.*, pp. 50 y ss. Una cierta modificación de su actitud doctrinal. Cfr. del mismo: *Sistema político y voluntad de futuro*, I. E. P., Madrid, 1964.

⁶⁴ Lucas Verdú: *Introducción al Derecho político*, prólogo de Tierno Galván, Bosch, Barcelona, 1958.

que no existe referencia a la reforma constitucional ni, naturalmente, a su procedimiento y límites.⁶⁵ Sin embargo, los límites implícitos existen en la concepción doctrinaria, tal como nos hemos referido a ella anteriormente. Esta concepción limitativa implícita va a adquirir legalización constitucional en los textos constitucionales (proyectos) que intentará revisar y poner al día el viejo esquema restauracionista. En efecto, en el Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española, presentado a la Asamblea Nacional el 6 de julio de 1929, se regula el procedimiento de reforma, y sobre todo se especifican los límites a una reforma. Dice así el artículo 102, apartado 4: "La unidad del Estado español, la subsistencia de la Monarquía constitucional hereditaria como forma de gobierno y la atribución del Poder legislativo al Rey con las Cortes, no podrán en ningún caso ser objeto de revisión".⁶⁶ En este artículo existe ya la constitucionalización de los límites absolutos y expresa perfectamente la jurisdicción del doctrinarismo liberal.

La concepción democrático-liberal, en un sentido no radical, se plantea en la Constitución de 1931. En su artículo 125 se señala el procedimiento para llevar a efecto la reforma, *pero sin constitucionalizar los límites absolutos explícitos*.⁶⁷ Del apartado b) del citado artículo se deduce claramente que la reforma—supresión o adición—se referirá a un concreto artículo o artículos; lo que, implícitamente, se entiende que existen unos límites absolutos implícitos: la no admisión de una reforma total, supresión o destrucción constitucional; en este caso, el techo ideológico que ha dado vida a la legalidad republicano-liberal. La idea de "orden" es aquí más ambiguamente sustentada; la idea de "desarrollo" está, evidentemente, más implícita. Finalmente, en la legalidad vigente, la oposición dialéctica "orden-revolución", que hemos señalado, se manifiesta en las distintas etapas constitucionales del proceso de legalización corporativa. Los límites mínimos que se reglamentan en los anteproyectos de 1929 se han ampliado conside-

⁶⁵ Posada: *Tratado... op. cit.*, pp. 115-116. Las discusiones sobre la reforma constitucional—dada la inexistencia absoluta de toda regulación—se basaron en las discusiones sobre el artículo 23. En este sentido, escribe Posada: "Ahora bien: la falta de un procedimiento especial político de reforma de la Constitución en la española de 1876 ¿nos autoriza a lo que hemos dicho de la inglesa? En modo alguno... Dada esta doctrina (la teoría de la *Constitución interna y externa*), parece inferirse que la Constitución externa, la escrita y ordenada en el documento sancionado y promulgado en 1876, debe ser reformable" (*op. cit.*, p. 124). Después de considerar el artículo 23 ("las condiciones necesarias para ser nombrado senador podrán variar por una ley"), y a pesar de la inexistencia de un procedimiento especial de reforma, Posada se inclina a creer que puede ser reformada, en base a la propia ideología jurídico-política del doctrinarismo (Cfr. *Tratado, op. cit.*, pp. 125 y ss.).

⁶⁶ Edición Sainz de Varanda: *Colección de leyes fundamentales*, Ed. Acirbia, Zaragoza, 1957, p. 569.

⁶⁷ Edición Sainz de Varanda, *op. cit.*, pp. 677-678.

rablemente. Dice así el artículo 1º de la ley de 17 de mayo de 1958, denominada Ley de los Principios del Movimiento Nacional: "Los principios contenidos en la presente promulgación, síntesis de los que inspiran las leyes fundamentales refrendadas por la nación en 6 de julio de 1947, son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables".⁶⁸

CONCLUSIONES

1) Que el concepto de "desarrollo" ha sido, en el transcurso del Derecho público europeo, una constante histórica. Que de modo especial, en nuestra actualidad, es el concepto jurídico-político más funcional para el establecimiento de la finalidad última de la vida jurídica: el establecimiento de la "paz social". En este sentido, la idea de "orden", con su carga inmovilista y estática, adscrita al tradicionalismo, no es ya útil ni justa en nuestro contexto histórico.

2) Esta idea de desarrollo implica, en este orden de cosas, lo siguiente: la no validez jurídica de las declaraciones de inalterabilidad e inmutabilidad de un sistema constitucional. El reconocimiento y aceptación —doctrinal y legal— significaría la culminación del principio del orden frente al principio de desarrollo.

3) Consecuentemente, los límites absolutos explícitos tienen un valor preferentemente político. Atacan el principio democrático —sobre el que descansa el Derecho público europeo— de la limitación del poder constituyente del futuro. En otras palabras: tales limitaciones tienen un carácter situacional: *cuando la situación cambia, deben cambiar*. El desarrollo social exige un desarrollo jurídico: principio básico para adaptar permanentemente el Derecho a la realidad.

4) La reforma constitucional y sus límites tienen una clara connotación ideológica, que puede ser así enunciada: *la base democrática de un sistema de legalidad es mayor en la medida en que sus limitaciones implícitas y explícitas sean menores*.

⁶⁸ Edición B. O. E., Textos legales, Madrid, 1960, pp. 13-14.