

# ALGUNOS PROBLEMAS DE INTERPRETACION EN TORNO AL TITULO X DE LA CONSTITUCION

POR

JAVIER JIMENEZ CAMPO

Facultad de Derecho  
Universidad Complutense

## I. INTRODUCCION

Lo que sigue no pretende ser un tratamiento sistemático ni exhaustivo de los cambios constitucionales —de la reforma constitucional, en un sentido amplio— desde la perspectiva del nuevo texto fundamental español. El mismo tema de la revisión constitucional, más restringido que el anterior, tampoco podrá ser aquí objeto de un estudio pormenorizado en sus muchas y complejas dimensiones, algunas de las cuales ya han comenzado a ser planteadas por un sector de la doctrina entre nosotros y sobre la base de la no demasiado coherente regulación que al problema da el título X de nuestro código fundamental<sup>1</sup>. Es, efectivamente, sobre estos cuatro artículos de la Constitución (del 166 al 169) que se adelantan las consideraciones que iniciamos, pero no con la intención de analizar en sí mismo —con ser materia importante y de un no muy feliz tratamiento constitucional<sup>2</sup>— el procedimiento de revisión; éste, desde luego, habrá de ser tenido en cuenta, pero sólo, por el momento, en aquello que se relaciona con el que sí es objeto preferente de estas líneas: la problematización de los modos de revisión de la Constitución desde el sistema integral de ésta o, por decirlo de otro modo, el planteamiento del sen-

<sup>1</sup> Cfr. P. de Vega, *La reforma constitucional*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, págs. 219 y sigs.; O. Alzaga Villaamil, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid, 1978, págs. 966 y sigs.; M. Contreras, *La reforma de la Constitución*, en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, edición de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, págs. 403.423.

<sup>2</sup> A reserva de lo que se dirá más adelante, deben indicarse las aparentes lagunas del texto —no hay, por ejemplo, previsión de un trámite de composición entre las Cámaras para el caso del procedimiento de rigidez reforzada del art. 168— y la desafortunada redacción del punto 3 del artículo 167, en el que se califica, incorrectamente, al eventual referéndum como de «ratificación»; equívoco terminológico que parece está en la base de la errónea afirmación sobre el carácter *necesario* de dicha intervención popular en el procedimiento previsto en el artículo 167; cfr., en este sentido, J. M. Martín Oviedo, *Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española*, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, 1979, pág. 1284.

tido y significado jurídico de los preceptos citados en la medida en que se relacionen con una idea de derecho presuntamente activa en el texto y con una visión global sobre la dinámica de aquélla en la vida social.

Este planteamiento —fuerza es reconocerlo— no sólo limita un área de estudio. También relativiza los resultados de éste. Desde una ajustada comprensión de los condicionamientos del saber jurídico —parcial, operativo e instrumental, tal y como lo ha señalado Heck<sup>3</sup>— no puede asumirse la extensa problemática que despierta la revisión constitucional. Quizá como en ningún otro instituto jurídico se implican aquí, junto con la dimensión que podríamos llamar «estrictamente» normativa, los planos filosófico-ideológicos y sociológicos que sitúan necesariamente al derecho en su enclave histórico-social concreto. Es verdad que sobre esta totalidad, sólo escindible a efectos metódicos, el jurista, por más que asuma conscientemente las fronteras de su propio saber, no puede por menos que formalizar, que poner por escrito tensiones y aspiraciones que desbordan cualquier pretendido neutralismo avalorativo. Pero que el jurista cumpla su papel en el simbolismo social —Arnold ha hablado de los escritos jurídicos como de ritos ceremoniales en torno a una perseguida idea del Derecho<sup>4</sup>— no debe ser, en este caso, un salvoconducto para el confusionismo metodológico. En particular, y por lo que hace a nuestro tema, la implicación no controlada de consideraciones filosóficas y políticas con las jurídicas puede llevar a una distorsión del propio objeto de análisis y a una total invalidación de los resultados de éste. Por no citar sino una de las constantes ideológicas más recurrentes en este campo —las procedentes del iusnaturalismo, en cualquiera de sus varias formulaciones—, no habría sino que constatar la frecuencia con la que las categorías jurídicas (soberanía, poder constituyente, límites a la revisión) aparecen fatalmente entreveradas, como señalara en su momento Jellinek<sup>5</sup>, de referencias metaempíricas en base a las que, como habrá ocasión de apuntar para algún caso concreto, el jurista se confunde con el legislador y ambos con cualquier variable independiente, secularizada o no, de la que se pretenda extraer una normatividad al margen y por encima de las voluntades históricas que aparecen vinculadas a un texto constitucional. Y es que, de algún modo, plantear el tema de la revisión constitucional es tocar el límite equívoco en el que el Derecho y el Estado enlazan con su supuesta prehistoria constituyente; es por ello aproximarse a la pregunta —no formularla necesariamente, sin embargo— por la soberanía<sup>6</sup> y apuntar al núcleo primario, en la ideología y en la estructura social, de una colectividad políticamente organizada. Con todo, en las líneas que siguen se procurará mantener el análisis dentro de unas fronteras moderadamente jurídicas y no intentar contestar aquellas cuestiones que, exorbitando el área de la norma de derecho y de su validez, no pueden ser planteadas en este momento o no lo pueden ser, cuando menos, por quien ahora escribe.

<sup>3</sup> P. Heck, *El problema de la creación del Derecho*, Barcelona, 1961, pág. 35.

<sup>4</sup> T. W. Arnold, *El Derecho como simbolismo*, en V. Aubert (ed.), *Sociología del Derecho*, Caracas, 1971, pág. 52.

<sup>5</sup> G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1973, pág. 392.

<sup>6</sup> Cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1970, pág. 172.

En torno precisamente a la norma jurídica y a su validez ha situado Bobbio<sup>7</sup> el ámbito de este saber, y a sus consideraciones, en este sentido, cabe remitirse. No se tratará, por tanto, de encarar el problema de la revisión constitucional en nuestro ordenamiento desde la cuestión de su «legitimidad» (de su «justicia»), así como tampoco será posible enmarcar el tema en las condiciones y límites de eficacia de la revisión misma. Y no sobra, según creo, esta matización, porque buena parte de las argumentaciones en torno a este problema proceden, como ya se ha apuntado, de alguno de estos dos últimos enfoques posibles. Así, tanto la teorización dogmática sobre las relaciones entre poder constituyente originario y constituyente constituido, por no poner sino un ejemplo, como la creencia en las virtualidades sociopolíticas de un determinado procedimiento de revisión —o la cerrada desconfianza frente al mismo— tienden a minusvalorar o a apreciar en exceso, según los casos, la función social de la norma jurídica, que en este terreno, como en tantos otros, no tiene por qué ser solución —ni obstáculo para la solución— de los problemas, sino mero planteamiento de los mismos. Como han expuesto, en fin, Belin<sup>8</sup> y Marienstras<sup>9</sup> para las experiencias francesa y norteamericana, respectivamente, las construcciones sobre el poder constituyente y sobre la revisión de la Constitución son históricamente inseparables de las mitologías fundacionales y contractualistas sobre el origen de la colectividad política; de ellas quizá sólo deba retener todavía hoy el jurista como instrumento válido para su análisis, en tanto que necesaria ponderación realista del mismo, el trasfondo político que las animara: un debate que si entonces se planteó entre el monarca y la nación, hoy sigue vivo, animado por sujetos y fuerzas sociales diferentes, sobre parecidas cláusulas de los textos constitucionales. Rozando uno de los puntos más críticos de esta problemática —el de los límites a la revisión constitucional—, C. Schmitt lo ha vuelto a exponer con cierto desgarró peculiar: «El problema jurídico-constitucional implica la pregunta por el enemigo al que se quiere impedir el paso a la legalidad constitucional»<sup>10</sup>.

## II. REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y RUPTURA DE LA CONSTITUCIÓN

Sobre lo dicho, el título X de nuestra Constitución —*De la reforma constitucional*— debe ser objeto de una atención preferente a la hora de la comprensión integral de aquélla. Y esto no sólo porque, como se intentará ir mostrando, sean varios los problemas de interpretación aquí implicados para la teoría de la Constitución, sino también porque, con carácter más general, el alcance y el sentido de la normativa constitucional —la voluntad que en ella se encierra de prefigurar la convivencia política en ruptura más o menos abier-

<sup>7</sup> N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Turín, 1958, págs. 35 y sigs.

<sup>8</sup> J. Belin, *La logique d'un idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française*, vol. IV, París, 1939, págs. 415 y sigs.

<sup>9</sup> E. Marienstras, *Les mythes fondateurs de la nation américaine*, París, 1977, págs. 136 y sigs.

<sup>10</sup> C. Schmitt, *La revolución legal mundial*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 10 (julio-agosto 1979), pág. 16.

ta con el pasado— no aparece nítidamente sino desde el momento en el que el texto mismo se sitúa en el tiempo, garantizando mediante los procedimientos de revisión tanto una estabilidad elemental como una respuesta adecuada al cambio social y político. Desde luego, ya se ha apuntado, el tratamiento que a la materia dan los artículos 166-169 no queda exento de varias posibles críticas, así como de cierta capacidad de desconcierto para el intérprete. Si centramos el análisis en los artículos 167 y 168, en los que se perfila un procedimiento de revisión diferenciado según el alcance de las transformaciones proyectadas (*reforma* y *revisión* constitucional, según la discutible terminología empleada), cabe apreciar cómo el constituyente ha llevado hasta el texto una diversidad de preocupaciones de política constitucional que, a virtud de su juridificación quizá apresurada, han deparado un sistema de revisión constitucional que se nos presenta como excesivamente dificultado en su tramitación y al tiempo, sin contradicción, como escasamente protector de determinados contenidos ideológicos que la Constitución ha enfatizado, sin embargo, en otros de sus preceptos. Y es que no se trata sólo de que el procedimiento de revisión en sí mismo sea criticable. El dilema que abre para el intérprete el artículo 168 tiene también mucho que ver con la cuestión primaria —de decisiva importancia para todos los operadores jurídicos y singularmente para el Tribunal Constitucional— de cuál sea la valoración, presente en el texto, de algunos extremos críticos para la definición del régimen político. Tema éste que no es posible eludir desde el momento en que la Constitución contempla la posibilidad de su revisión total (art. 168.1) tras haber establecido a lo largo del articulado una diversidad de principios constitucionales (definición del Estado como *social y democrático de Derecho* en el artículo 1.1, compromiso de los poderes públicos con el valor *igualdad* en el artículo 9.2, invocación a los *derechos inviolables* de la persona en el artículo 10.1, etc.) que no parecen conciliables, con el indiferentismo axiológico que anima a la previsión, por la propia norma constitucional, de su total arrumbamiento.

Las críticas no se han hecho esperar, y ya desde el momento en que el texto del Proyecto de Constitución perfilase en sus artículos 160 a 163 los contenidos del actual título X. Con especial referencia al artículo 168, De Vega ha señalado así que nos encontramos, más que ante una constitución rígida, ante un texto que cabe definir como «pétreo»<sup>11</sup>, y sin que ello sea óbice para que puedan echarse en falta en la regulación constitucional, según el mismo autor, determinadas cautelas y garantías que, con algún predicamento en el Derecho comparado, habrían salvado las ya inevitables contradicciones del texto: expresa prohibición de revisiones tácitas (o materiales), inclusión de una cláusula de intangibilidad por la que se consagrarse como irreformable un cierto «mínimo constitucional», etc.<sup>12</sup>. El procedimiento agravado de revisión que prevé el artículo 168 —aprobación por las Cámaras del principio de la reforma, disolución de las mismas, convocatoria de nuevas elecciones, debate y aprobación del «nuevo texto constitucional» y, en fin, ratificación por re-

<sup>11</sup> P. de Vega, *Los órganos del Estado en el contexto político-institucional del proyecto de Constitución*, en *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bolonia, 1978, pág. 10.

<sup>12</sup> P. de Vega, *La reforma constitucional*, ob. cit., págs. 226 y 229.

feréndum— ha sido también criticado por Lucas Verdú en la medida en que nos encontramos no sólo ante una rigidez excesiva, por lo indiferenciada, de títulos completos de la Constitución, sino, lo que no es menos grave, ante un precepto que prácticamente bloquea la incorporación de «nuevas pretensiones jurídicas fundamentales surgidas del progreso económico, social, cultural y tecnológico»<sup>13</sup>. Críticas éstas que parece posible suscribir —a salvo lo que se indicará más adelante a propósito de las revisiones tácitas— y que poseen la virtualidad, para nosotros, de emplazar al texto en el área de cuestiones que serán abordadas en las líneas que siguen. El problema de los llamados «límites implícitos» a la revisión constitucional —al que ya ha hecho algunas referencias Alzaga<sup>14</sup>— deberá ser también objeto de alguna atención, en la medida en que es a propósito del mismo cuando se suscitan algunos de los temas metodológicos a los que se ha hecho alusión en el apartado anterior.

Sin pretender en este momento una descripción exhaustiva del *iter* constituyente, sí parece necesario, en todo caso, señalar algunas de las vicisitudes por las que atravesó el título X desde el texto inicial del *Borrador* constitucional que se hiciera público en noviembre de 1977. Es en este documento inicial en el que ya se sientan dos de las cuestiones claves en la materia; de una parte, en efecto, se distingue entre «reforma parcial» y «revisión total» (con sus respectivas peculiaridades procedimentales); de otra, se sienta un criterio para determinar en qué casos cabe calificar al proyecto de reforma como no meramente «parcial»: cuando éste vaya encaminado a afectar «a más de la mitad de los artículos de la Constitución o a un título completo de la misma»<sup>15</sup>. La posibilidad de revisión total desaparecería en el texto del *Anteproyecto*, no sin que dicha modificación provocase sendos votos particulares del Grupo de AP, en los que se mantenía la primitiva redacción del *Borrador* y se incluía, al tiempo, una cláusula de intangibilidad para la protección de la «integridad del territorio» y de la «unidad política del Estado». La Ponencia, en el trámite de examen de las enmiendas presentadas y al tiempo que rechazaba la propuesta de la citada cláusula de intangibilidad, volvería a asumir el texto inicial en lo que hace a la previsión de la «revisión total o en parte sustancial de la Constitución, precisando que procedería aplicar el procedimiento especial para ésta «cuando la reforma afecte a un título completo de la Constitución o así lo determine el Tribunal Constitucional». En el *Dictamen* de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, en fin, el título X adquiriría su actual redacción, suprimiéndose tanto la referencia a la decisión del Tribunal Constitucional acerca de los proyectos de revisión que hubieran de calificarse como «totales» como la remisión genérica a las normas regula-

<sup>13</sup> P. Lucas Verdú, *Diritti e libertà fondamentali, in La Costituzione spagnola...*, ob. cit., pág. 71.

<sup>14</sup> O. Alzaga Villaamil, *La Constitución española de 1978...*, ob. cit., págs. 970-971.

<sup>15</sup> No creo que sea indiferente el señalar que el texto base para la articulación de esta opción decisiva en el Borrador lo proporcionó, según constan en la *Minuta* de los acuerdos de la Ponencia del día 8 de noviembre de 1977, un documento presentado por el ponente de Alianza Popular, Fraga Iribarne. Agradezco a G. Peces-Barba sus facilidades para la consulta de esta primera fuente de los trabajos parlamentarios.

doras de la iniciativa legislativa por lo que hace a su aplicación en el tema y eliminándose, por tanto, en virtud de una enmienda centrista, la iniciativa popular en cuanto a la revisión de la Constitución. Pero es ya el debate en el seno de la Comisión, que precede a la adopción de este último texto, el que adquiere una relevancia especial en el tema que nos ocupa. A lo largo de la discusión se plantearán tres concepciones distintas acerca de la revisión constitucional, de las que sólo una, la defendida por el grupo de UCD, acabaría consiguiendo el apoyo suficiente para ser recogida en el texto remitido al Pleno. En una línea muy próxima a lo que podríamos llamar defensa de la «soberanía parlamentaria», el Grupo Parlamentario Socialista abogó, aun admitiendo la posibilidad de la revisión total, por una identidad de procedimientos en la materia que, excluyendo el trámite especial de la disolución de las Cortes, no diese entrada al referéndum sino a partir de la solicitud en tal sentido de una décima parte de los miembros de cada Cámara. Posición ésta que tal vez haya que explicar en base a la desconfianza ante el eventual contenido «populista» y «plebiscitario» que, ampliamente problematizado en el curso de los debates<sup>16</sup>, pudiesen incorporar las consultas populares, recurrentemente defendidas por el portavoz de AP. Con todo, pese a lo que estas tesis socialistas encerraban de aparente identificación entre poder constituyente originario y constituyente constituido, los oradores de este grupo no dejaron de reconocer la conveniencia de habilitar algún rigorismo procedimental mayor por lo que se refiere a determinados preceptos de la Constitución<sup>17</sup>. En una radical oposición a estos planteamientos, desde los escaños de la minoría de AP se defendería no ya la singularización procedimental de la revisión total respecto de la parcial iniciativa, en definitiva, de Fraga en la Ponencia —como vimos—, sino la apelación, tanto en un caso como en otro, al referéndum, así como otros dos extremos más que ya habían sido expuestos en las enmiendas del grupo: la caracterización de la reforma total por puros criterios «extensivos» y la inclusión de una cláusula de intangibilidad en los términos anteriormente comentados<sup>18</sup>. También en Comisión, en fin, UCD presentaría una enmienda de adición por la que, añadiéndose un nuevo artículo (160 bis, actual 168), se sistematizaban los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 160 del *Dictamen* de la Ponencia. Interesa subrayar —siguiendo en este extremo la exposición parlamentaria de Alzaga— que el texto centrista, finalmente aprobado<sup>19</sup>, recogía en lo esencial la articulación entre revisión total y parcial procedente del acuerdo de la Ponencia sobre las enmiendas al Anteproyecto, si bien ponderaba el contenido del mismo en un aspecto importante: ya no se identificaban con la reforma total las que afectasen a un título completo (según la formulación de AP, que hasta entonces había prosperado) o aquellas que definiese como tales el Tribunal Constitucional, sino los proyectos que pretendiesen afectar a títulos específicos de la Constitución, de este modo dotados de una rigidez reforzada (título preliminar, capítulo se-

<sup>16</sup> «D. S. C.», Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 20 de junio de 1978, núm. 93, págs. 3465 y sigs.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pág. 3468.

<sup>18</sup> *Ibid.*, págs. 3463 y 3475.

<sup>19</sup> *Ibid.*, págs. 3470 y sigs.

gundo, sección 1.ª del título I y título II). Se matiza así el texto inicial y, simultáneamente, se da de lado la enmienda de AP encaminada a incluir en el título X una cláusula de intangibilidad. Este último rechazo probablemente se justificara para los miembros socialistas y centristas de la Comisión en una doble consideración. En primer lugar —y así lo diría explícitamente Alzaga—, en función de que el procedimiento especialmente agravado que se preveía para los casos de rigidez reforzada restaba sentido a una cláusula de aquel carácter, de la que sería adecuado sustitutivo funcional el actual artículo 168; de otra parte, en la probable impresión de que una declaración constitucional de inmodificabilidad absoluta, en cualquier terreno, se compaginaba difícilmente con la simultánea permisión de la revisión integral de la Constitución; ello es probablemente lo que haría decir al ponente socialista Peces-Barba, en su oposición a la enmienda de AP, que ésta «introduce una heterogeneidad en relación con el conjunto del título sobre la reforma»<sup>20</sup>.

En lo esencial, pues, el título X de la Constitución queda definitivamente perfilado en el texto elaborado por la Comisión, sin que los debates en el Pleno<sup>21</sup> aporten nuevas argumentaciones para los problemas ya expuestos. Tampoco en el Senado —a salvo el intento de impedir expresamente las revisiones tácitas<sup>22</sup>— se plantean nuevas sugerencias sobre el problema de las relaciones entre revisiones parciales y totales. Procede así, tras lo expuesto, sistematizar algunos de los problemas que derivan de las opciones del constituyente en lo que hace a los procedimientos de revisión y, singularmente, por lo que se refiere al sentido y alcance de las normas incluidas en el artículo 168.

1. Como hemos visto, la Constitución aplica un procedimiento de rigidez reforzada en el artículo 168, tanto para aquellos proyectos que se propongan su revisión total como para los que vayan encaminados a la reforma de títulos o secciones concretas del texto. Por lo que hace a la permisión de la revisión total —y a reserva de lo que se dirá más adelante—, cabe hacer las siguientes precisiones:

— A partir de una lectura aislada del artículo 168.1, nuestro texto fundamental ha optado por un indiferentismo ideológico total que le lleva a la misma previsión de su revisión —de su *destrucción*, mejor— íntegra. Semejante decisión —aunque no la falten precedentes en otros ordenamientos históricos o vigentes<sup>23</sup>— implica olvidar que, desde un punto de vista jurídico, y como ha recordado recientemente De Vega<sup>24</sup>, la revisión es fundamental-

<sup>20</sup> *Ibid.*, pág. 3476.

<sup>21</sup> «D. S. C.», 20 de julio de 1978, núm. 115, págs. 4529 y sigs.

<sup>22</sup> En voto particular al artículo 166 se proponía, en efecto, por el Grupo Parlamentario Agrupación Independiente la adición de un punto 4 del siguiente tenor: «Toda propuesta de reforma de la Constitución indicará expresamente el texto que se pretende modificar o completar»; cfr. también «D. S. S.», 5 de octubre de 1978, núm. 67, pág. 3329.

<sup>23</sup> Las siguientes Constituciones, vigentes o no, permiten su revisión total: Francia (1848 y 1875), Uruguay (1830), Nicaragua (1858), Suiza (1874), URSS (1924), Albania (1928), Austria (1929), Venezuela (1931), Irlanda (1937) y Guatemala (1879).

<sup>24</sup> *La reforma constitucional*, ob. cit., pág. 220. Sobre el mismo tema, cfr. C. de Cabo Martín, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978, págs. 13 y sigs.

mente un procedimiento de defensa, no de subversión, de la Constitución, así como una excesiva confianza en la utilidad de los cauces jurídicos para la abrogación de las Constituciones<sup>25</sup>.

— Consecuencia inmediata del mencionado agnosticismo constitucional es aparentemente tanto la imposibilidad de considerar la existencia de un núcleo irreductible en el texto frente a la revisión y en contradicción, como se señaló, con otras declaraciones constitucionales como —y esto es, en última instancia, positivo— el máximo grado de permisión constitucional para el planteamiento y ejercicio de políticas constitucionales alternativas<sup>26</sup>.

— En conclusión, ante esta constitucionalización de la *destrucción de la Constitución*, en la terminología de Schmitt<sup>27</sup>, no cabe sino constatar la identificación que se ha operado entre poderes constituyentes originario y constituido. Por más que las teorías se resientan, ello no es en sí criticable, y desde luego quedaría políticamente sanado, como para casos semejantes ha señalado Burdeau<sup>28</sup>, a través de la adopción de la «revisión» mediante referéndum. Pero si la crítica dogmática es relativamente intrascendente, no ocurre lo mismo con la que puede hacerse desde una perspectiva técnico-jurídica: forzando al Derecho a regular lo que está más allá de él mismo se le obliga a contradecirse y a adentrarse en un terreno en el que, controvertiéndose radicalmente la configuración jurídica misma del Estado, carece de sentido, como ha señalado Rubio Llorente<sup>29</sup>, la indagación jurídica.

2. De otra parte, la formalización por el constituyente de unos supuestos de revisión en el mismo artículo 168.1 que, sin caracterizarse como «totales», se identifican a los anteriores en cuanto al procedimiento, da lugar a un no pequeño confusiónismo, en la medida en que dicha identificación se ha producido entre realidades jurídica y políticamente dispares y que como tales deberían haber sido objeto de una regulación diferenciada.

— En efecto, al haberse protegido con esta rigidez reforzada bloques enteros de preceptos, el rigor procedimental del artículo 168 debería aplicarse tanto a la llamada «revisión total» o a las parciales que efectivamente supongan un replanteamiento de la «fórmula política» de la Constitución como a aspectos de innegable carácter secundario incluidos en los títulos y secciones protegidos. De este modo, la misma regulación es aplicable a lo que Bluntschli llamara «transformaciones» del Estado —las que «sustituyen con otra forma la del poder supremo»— y a las simples «modificaciones» del mismo<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. L. Sánchez Agesta, *Derecho político*, 5.ª ed., Granada, 1954, págs. 356-357.

<sup>26</sup> En concreto, y por la acción combinada del citado artículo 168.1 y de la Disposición Derogatoria 3 de la Constitución, hay que entender parcialmente derogado, en alguno de sus puntos, el artículo 172 del Código Penal (modificado por Ley 23/1976, de 19 de julio), en el que se tipifican las denominadas «asociaciones ilícitas».

<sup>27</sup> C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, s. f., págs. 115 y sigs.

<sup>28</sup> G. Burdeau, *Traité de Science Politique*, 2.ª ed., vol. IV, París, 1969, pág. 260.

<sup>29</sup> F. Rubio Llorente, *La Constitución como fuente del Derecho*, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, ob. cit., vol. I, pág. 59. Cfr. también una exposición clásica del tema en V. E. Orlando, *Principi di Diritto Costituzionale*, Florencia, 1890, página 115.

<sup>30</sup> J. P. Bluntschli, *Derecho público universal*, vol. II, Madrid, s. f., pág. 211.



— Pero si, desde el anterior punto de vista, la protección dispensada puede llegar a ser excesiva y disfuncional, en otro terreno sus carencias son evidentes. Es notorio —y así lo ha subrayado Contini<sup>31</sup>— que la sola revisión de un precepto constitucional puede provocar la supresión de la Constitución en vigor, y aunque en nuestro caso podría argüirse que las exigencias procedimentales son suficiente garantía frente a tal eventualidad por aplicarse, en este caso, los mismos trámites que en el de la revisión total, cabe subrayar que jurídica y políticamente los supuestos no son homologables. Desde el primer enfoque —adelantando observaciones sobre las que habrá que volver—, revisar una Constitución sin cuestionarla en su totalidad impone límites lógico-sistemáticos que aquí no se han tenido en cuenta y que se concretan resumidamente en la necesidad de salvar en lo posible la sistematicidad del ordenamiento y su consistencia frente a posibles antinomias. Políticamente, parece claro que repugna a una política constitucional que se cuide de clarificar las opciones planteadas ante la colectividad el hecho, posible a partir del artículo 168, de que se levanten alternativas de revisión constitucional presentadas como «parciales» y que vayan encaminadas (en la materia, por ejemplo, de *derechos fundamentales y libertades públicas*) a una radical transformación del régimen político diseñado por el texto fundamental.

Si hubiera que resumir, en fin, la voluntad política que parece haber sido preponderante en la configuración del sistema de revisión constitucional, y a partir de cuya formalización jurídica se plantean los problemas a los que se acaba de aludir, debería constatarse cómo estamos ante un doble y contradictorio empeño por parte del legislador constitucional. De una parte, en efecto, se ha querido —en atención a objetivos de orden preferentemente ideológico y con el estímulo quizá de la experiencia del propio proceso constituyente a partir de la *Ley para la Reforma Política*<sup>32</sup>— no insertar en el texto cláusulas de intangibilidad (cuya determinación, además, no habría estado exenta de polémica) y presentar, mediante la previsión de la revisión total, una imagen maleable y transparente del Estado; pero también —y esta vez en base a objetivos nada simbólicos y sí vinculados con los compromisos políticos e institucionales de la Constitución— se ha buscado el medio de hacer excepcionalmente gravosa la modificación de determinados contenidos de la Constitución. El resultado de acumular ambos requerimientos a través de unos mismos cauces jurídicos es la contradictoria regulación que da al tema el título X y los problemas de interpretación que se señalan en los apartados que siguen.

### III. LA IDEA DE DERECHO PRESENTE EN LA CONSTITUCION

Como se ha apuntado, el contenido del artículo 168, a la luz de los debates que llevaron a su adopción y bajo la influencia de la más próxima experiencia política, no es otro que el de la pretensión voluntarista de evitar, desde el Derecho, toda solución de continuidad en la vida constitucional del Estado. Nues-

<sup>31</sup> G. Contini, *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1971, pág. 296.

<sup>32</sup> O. Alzaga Villaamil, *La Constitución...*, ob. cit., pág. 968.

tros constituyentes han incurrido así en el empeño que, por irreal, criticara hace años Mortati, señalando cómo resultaba jurídicamente imposible referir el origen y la legitimidad de un nuevo ordenamiento al que inmediatamente le precede y frente al que el primero surge en polémica constituyente<sup>32 bis</sup>. La cuestión importante no es ésta, sin embargo. Son los efectos jurídicos de esta decisión los que plantean una diversidad de problemas a los operadores del Derecho, quienes deberán hacer frente a las inconsistencias, algunas ya señaladas, que se evidencian en el texto de nuestra Constitución. Y tal vez para ello la indagación en la voluntad histórica de los constituyentes no deba ser un elemento de interpretación definitivo. Creemos que la necesaria distinción entre *voluntas legis* y *voluntas legislatoris* —básica para toda teoría de la interpretación y, en concreto, para toda lectura no voluntarista de los textos jurídicos, como señala Díez Picazo<sup>33</sup>— debe tener aquí una especial aplicación. El contenido de las disposiciones de una Constitución no es sólo, como quería Austin<sup>34</sup>, el mandato procedente de la voluntad del soberano; antes que ello, el Derecho es sistema —o, cuando menos, se debe luchar porque lo sea<sup>35</sup>—, y, en tanto que tal, es portador de una lógica inmanente que puede llegar a contradecir las pretensiones contingentes que estuvieron en su origen. Esta *voluntas legis* cobra, de otra parte, una peculiar relevancia cuando, como en nuestro caso, la Constitución se nos presenta como fruto de un compromiso constituyente en el que se entrecruzan y superponen ideas no siempre homologables del Derecho<sup>36</sup>.

Y es precisamente la idea de Derecho presente en nuestra Constitución la que debe ser tenida en cuenta para el tema que ahora nos ocupa. Porque, como ha quedado planteado, la tensión entre el título X —en su artículo 168 sobre todo— y otras disposiciones de la Constitución es, ante todo, la tensión entre un aparente indiferentismo ideológico, que llega hasta el cuestionamiento del texto en su totalidad, y una voluntad constituyente, de otra parte, en la que aparecen resueltamente adoptadas posiciones cruciales —institucionales e ideológicas— acerca de la organización de la convivencia política. Es, si se quiere, el recurrente problema de la *crisis de la Constitución* el que está aquí planteado o, por decirlo de otro modo, el de la contradicción —para utilizar la terminología de Schneider<sup>37</sup> y de García Pelayo<sup>38</sup>, entre otros— entre con-

<sup>32 bis</sup> C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, en *Raccolta di scritti*, vol. I, Milán, 1972, pág. 26.

<sup>33</sup> L. Díez Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1973, páginas 245 y sigs.

<sup>34</sup> Cfr. J. Raz, *Il concetto di sistema giuridico*, Bolonia, 1977, pág. 37.

<sup>35</sup> No parece que la comprensión del Derecho como «problema» excluya una visión sistemática del mismo; para un planteamiento de estas cuestiones, cfr. el conocido *Tópica y jurisprudencia*, de Th. Viehweg, Madrid, 1964, págs. 50 y sigs.

<sup>36</sup> Cfr. J. Jiménez Campo y J. Porres Azkona, *Conflicto político, técnica jurídica y aplicación inmediata en una Constitución de compromiso: la Constitución española de 1978*, en «Revista de Derecho Público», núm. 74 (1979), págs. 83 y sigs.

<sup>37</sup> H. P. Schneider, *Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 7 (enero-febrero 1979), páginas 23 y sigs.

<sup>38</sup> M. García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, página 54.

cepciones formal y material del Estado de Derecho. Como es notorio, se trata de un problema que no puede ser aquí sino muy someramente apuntado, entre otras razones por la de que su examen debería hacerse a partir de una más amplia interpretación de lo que, con variada terminología, viene denominándose «crisis de legitimidad del Estado del capitalismo tardío»<sup>39</sup>. Las posiciones doctrinales en la teoría de la Constitución son ya conocidas. A partir sobre todo del concepto kelseniano de *Constitución material*<sup>40</sup>, y en nuestros días singularmente a través de la teorización de Forsthoff<sup>41</sup>, se ha venido sosteniendo que la idea de «sistema de valor» referida a la Constitución, en la medida en que repugna a los principios clásicos de interpretación de la ley, implica una peligrosa puerta abierta hacia el aumento de la discrecionalidad judicial y, a su través, hacia la inseguridad jurídica. La comprensión del sentido de la norma desde dicha perspectiva —afirmará Forsthoff<sup>42</sup>— no supone un procedimiento de análisis jurídico, sino filosófico, y como tal es una preocupación que debe desechar el intérprete, para quien las hipótesis «metajurídicas» carecen de sentido y son perturbadoras<sup>43</sup>. Y es de sobra conocido también todo lo que estas tesis deben al Schmitt que —defendiendo, sin embargo, un concepto *absoluto* de Constitución— apuntara la crisis del concepto de ley en la modernidad<sup>44</sup> y la progresiva reducción de la Constitución, en base al «pluralismo», a la regla *pacta sunt servanda*<sup>45</sup>.

No se trata tanto, en este momento, de polemizar con las tesis expuestas —combatidas en la doctrina alemana por Hollerbach<sup>46</sup> y Bachof<sup>47</sup>, entre otros— cuanto de subrayar la decisiva importancia de la cuestión para el problema que nos ocupa. Este virtualmente desaparece si se aceptan sin más ponderaciones las comprensiones de la Constitución como mero orden atributivo de competencias y regulador de procedimientos. Desplazada, por inútil, la problematización del sentido ideológico global de la norma constitucional, el que ésta prevea su misma supresión carece de relevancia para el intérprete y, más aún, abunda aparentemente en la relativización formalista de su contenido político. Por el contrario, si no se quiere estar de espaldas al núcleo decisional del proceso constituyente, si se aprecia la voluntad derogatoria de la Constitución frente al pasado y su pretensión de conformación de las conductas políticas hacia el futuro, no hay sino que —sin salir del mismo Derecho positivo— plantearse el alcance del sistema integral de la Constitución, interpretar éste y utilizarlo para la eliminación de posibles antinomias en el texto. Y, desde este planteamiento, la seguridad jurídica —que absolutizada

<sup>39</sup> Sobre el tema me remito a mi trabajo *La mayoría desconfiada. Notas críticas sobre el Estado de la unanimidad*, de próxima aparición en la revista «Negaciones».

<sup>40</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1975, págs. 147 y sigs.

<sup>41</sup> E. Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, en *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlín, 1959, págs. 117 y sigs.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pág. 125.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pág. 123.

<sup>44</sup> C. Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, 1971, págs. 39 y sigs.

<sup>45</sup> C. Schmitt, *La defensa de la Constitución*, Barcelona, 1931, pág. 174.

<sup>46</sup> A. Hollerbach, *Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?*, en «Archiv des öffentlichen Rechts», núm. 85 (octubre 1960), págs. 241-270.

<sup>47</sup> O. Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1963, pág. 28.

en tanto que valor, como recuerda Chiapetti<sup>48</sup>, se convierte en una tautológica afirmación del orden político y social dominante— no tiene por qué resentirse fatalmente. Alcanza, por el contrario, su auténtica función de garantía cuando, a través de la interpretación, las disposiciones singulares del texto se coordinan con la idea de Derecho que ha animado un proceso constituyente.

Es claro que si estas consideraciones llevan a alguna parte es a la pregunta por los modos de garantía de la supremacía de la Constitución, incluso frente a los procesos de revisión de la misma. Si se quiere dar una respuesta, por no aludir sino a uno de los problemas de interpretación más notorios, a la relación en que se encuentran, de una parte, la invocación a los *derechos inviolables* de la persona en nuestra Constitución (art. 10.1) y, de otra, los modos de revisión previstos en el título X y singularmente en el artículo 168, y si esta respuesta no quiere adelantarse desde instancias ideológicas suprapositivas, el intérprete no puede por menos que indagar en torno a las relaciones entre Constitución y revisión constitucional, con el ánimo de plantear la posible sujeción de una a otra o, por decirlo de otro modo, de evitar en lo posible el fraude a la Constitución.

La cuestión es, en sus muchas implicaciones, una de las más antiguas en la teoría de la Constitución y también, como se señaló al principio de este trabajo, la que quizá aparece más entreverada de tomas de posición ideológicas<sup>49</sup>. Intentando evitar estas últimas y no buscando, desde luego, agotar el tema, parece conveniente aludir a algunos de los expedientes técnico-jurídicos mediante los que, desde diversas perspectivas, se ha argumentado la supremacía de la Constitución frente a su revisión. Fórmulas todas que —afirmando la existencia de límites implícitos o explícitos a la reforma— se fundamentan en una inicial consideración en materia de jerarquía de fuentes del Derecho.

1. Tal vez la más conocida posición a favor de la supremacía de la Constitución frente a sus procedimientos de revisión sea la sostenida en la doctrina italiana por Mortati<sup>50</sup>. Para el autor citado, la paridad absoluta de fuentes en sentido propio sólo se da cuando las dos fuentes hipotéticamente comparadas se encuentran en una situación tal que ninguna de ellas puede influir sobre el modo de expresión de la otra. Esta posibilidad, afirma, no se verifica cuando la eventual sustitución de la normación de una fuente sobre la de otra, en la misma materia, está subordinada a la voluntad de una de las dos, que fija «las condiciones y criterios del válido ejercicio del poder así transferido»<sup>51</sup>. Es posible así que una fuente subentre en la normación establecida por otra, transformando su contenido, pero ello no sería aplicación, en este caso, del principio derogatorio, sino manifestación del poder normativo transferido

<sup>48</sup> A. Chiapetti, *Uso alternativo del Diritto e certezza costituzionale*, en *L'Uso alternativo del Diritto*, vol. II, a cura di P. Barcellona, Bari, 1973.

<sup>49</sup> Cfr. R. Morodo, *Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional*, en E. Tierno Galván, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, 1976, págs. 193-225. Para la cuestión, en general, de la reforma y revisión constitucional, el trasfondo político del debate queda evidenciado en la obra clásica sobre la materia; cfr. J. Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, 2.ª ed., Madrid, 1962, pág. 162.

<sup>50</sup> C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, en *Studi di Diritto Costituzionale in memoria de L. Rossi*, Milán, 1952, pág. 386.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pág. 387.

por la norma superior afectada —la Constitución en este caso— a una fuente infraordenada. La revisión constitucional sería, según esto, para decirlo con el concepto de Raz<sup>52</sup>, una *norma derivada*, que incluiría a otra entre sus condiciones de creación, y ello pese a que, plenamente válida la revisión e incorporada al texto de la Constitución, adquiriría el rango formal que es propio de ésta; la aparente contradicción entre ambos momentos podría resolverse en base a la diferenciación entre *fuentes* y *normas*, según Pergolesi<sup>53</sup>. A la tesis expuesta —combatida, entre otros, por Cicconetti<sup>54</sup> y suscrita también por Grossi<sup>55</sup>— sólo puede reprochársele artificiosidad en la medida en que se niegue que ésta sea una nota esencial al razonar jurídico; sí es, en todo caso, un planteamiento claramente instrumental para el desarrollo de las conocidas doctrinas en orden a los límites de la revisión constitucional.

2. Sobre la base del desarrollo anterior, la afirmación de la existencia de un núcleo irreductible a la revisión en toda Constitución —la teoría de los límites implícitos<sup>56</sup>— parte, por encima de consideraciones de Derecho positivo y en diálogo polémico con la idea de «soberanía», de un antiguo aserto en la teoría de la Constitución según el cual el Derecho no puede negarse a sí mismo en sus compromisos básicos. Desde distintas posiciones políticas se han declarado así irreformables la forma de Estado<sup>57</sup>, las declaraciones de derechos<sup>58</sup> y, entre nosotros, a partir de la vigente Constitución, además, la unidad del Estado y de la nación<sup>59</sup>. Y aunque el razonamiento en base al «Derecho natural» no es precisamente hegemónico entre los sostenedores de estas tesis, es difícil no plantear ante ellas alguna crítica que probablemente las invalida desde un punto de vista jurídico. No puede ignorarse, en efecto, y como ya se ha apuntado por un sector doctrinal<sup>60</sup>, que, razonando en base a la existencia de límites implícitos a la revisión constitucional, el jurista se sobrepone al constituyente, deslizándose desde la válida caracterización del régimen político hacia la «juridificación» de los contenidos que en éste se consideran sustanciales, y ello suponiendo —esto es lo criticable del procedi-

<sup>52</sup> J. Raz, *ob. cit.*, pág. 103.

<sup>53</sup> F. Pergolesi, *Sistema delle fonti normativa*, Milán, 1973, pág. 37.

<sup>54</sup> S. M. Cicconetti, *La revisione della costituzione*, Padua, 1972, pág. 239.

<sup>55</sup> P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Padua, 1972, págs. 79 y sigs.

<sup>56</sup> El sentido y alcance de estas tesis no puede comprenderse, de otra parte, si no se las relaciona con su «contrario» teórico más claro: la interpretación formal-positivista de la noción de constitución. Cfr., sobre el tema, G. Burdeau, *Une survivance: la notion de Constitution*, en *L'évolution du Droit Public. Etudes en l'honneur de A. Mestre*, París, 1956, págs. 60 y sigs.

<sup>57</sup> Así, el artículo 139 de la vigente Constitución italiana. Sobre el tema, cfr. M. Ruini, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milán, 1953, págs. 67 y sigs., y G. Lucatello, *Sull'immutabilità della forma repubblicana*, en *Scritti Giuridici in memoria di V. E. Orlando*, vol. II, Padua, 1957, págs. 25 y sigs.

<sup>58</sup> Acerca de la polémica en Francia, cfr. G. Morange, *Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits*, en «Revue du Droit Public et de la Science Politique», vol. 60, págs. 232 y sigs. También, P. Wigny, *Propos constitutionnels*, Bruselas, 1963, pág. 25.

<sup>59</sup> O. Alzaga Villaamil, *La Constitución...*, *ob. cit.*, págs. 970-971.

<sup>60</sup> G. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, 8.ª ed., Milán, 1965, pág. 287.

miento— una «voluntad» no declarada por la norma. Pero es que además estos planteamientos incorporan una velada desvalorización del Derecho, en la medida en que le hacen depender mecánicamente —la idea del *reflejo*— de instancias metajurídicas en las que, se afirma, reside la «verdadera» Constitución. No es el lugar ahora para ponderar qué tiene la norma de capacidad de promoción de conductas y qué de mimetismo respecto de otras variables<sup>61</sup>, pero sí debe subrayarse el peligro presente en unas concepciones que, nacidas para defender la Constitución en base a una «superlegalidad» que la desborda, podrían igualmente relativizar aquélla cuando, sin más, se argumentase la transformación de los factores de hecho que la sustentan. Las recientes construcciones de Zangara<sup>62</sup> —afirmando la existencia de una *Constitución convencional* informada por el «poder constituyente de la clase política»— deberían, en tanto que radicalización paradigmática de estas tesis, poner en guardia frente a alguna de las consecuencias de la teoría en cuestión.

3. Más interés tiene para la interpretación de nuestra Constitución el problema de los límites expresos —«textuales», como, con mayor precisión, los identifica Cicconetti<sup>63</sup>— a la revisión constitucional. Como habrá ocasión de apuntar, la cuestión de la existencia de tales límites no puede, sin más, resolverse negativamente a propósito del texto fundamental español, y ello pese a que no pueda ignorarse la importancia de la previsión de una revisión total del mismo. Como es de sobra conocido, el recurso a las cláusulas de intangibilidad no escasea en el Derecho comparado<sup>64</sup>, por más que dicha práctica siga siendo objeto de una aguda polémica doctrinal. No se trata ya de la argumentación según la cual los límites en cuestión nunca tendrían carácter absoluto y sí sólo relativo, siendo removibles mediante un procedimiento más agravado, al modo como lo ha expuesto Biscaretti<sup>65</sup> y como en España sostuvo Ruiz del Castillo<sup>66</sup>. Desde un punto de vista más sociológico que jurídico, se ha afirmado la inutilidad de semejantes cautelas —incapaces, se argumenta, de enfrentarse al cambio político<sup>67</sup>—, cuando no su potencial «revolucionario», en la medida en que contribuirían a obstaculizar la juridificación de determinadas demandas políticas que, desprovistas de cauce constitucional adecuado, devendrían fatalmente anti-sistema<sup>68</sup>. No está de más recordar a este propó-

<sup>61</sup> «El Derecho no es un esclavo, un tributario incondicional de una realidad social dada, sino que el Derecho cumple también una misión conformadora y transformadora de esta realidad social (...); A. Hernández Gil, *El Título Preliminar del Código Civil*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», núm. 3 (1975), pág. 85.

<sup>62</sup> V. Zangara, *Costituzione materiale e costituzione convenzionale*, en *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. I, Roma, 1977, págs. 347 y sigs.

<sup>63</sup> S. M. Cicconetti, *ob. cit.*, pág. 218.

<sup>64</sup> Sólo en Europa, semejantes cláusulas se han insertado en los siguientes ordenamientos, históricos o vigentes: Noruega (1814), Bélgica (1831), Francia (1946 y 1958), Checoslovaquia (1948), Grecia (1951) y República Federal Alemana (1949), además del ya citado caso italiano.

<sup>65</sup> P. Biscaretti di Ruffia, *Sull'agganciamento ad altri ordinamenti giuridici di taluni «limiti» della revisione costituzionale*, en *Studi di Diritto Costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milán, 1952, pág. 19.

<sup>66</sup> C. Ruiz del Castillo, *Manual de Derecho Político*, Madrid, 1939, pág. 200.

<sup>67</sup> K. Loewenstein, *ob. cit.*, pág. 192.

<sup>68</sup> C. J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, vol. I, Madrid, 1975, pág. 296.

sito que, como indica Lucatello<sup>69</sup> y al modo como lo expuso Calamandrei<sup>70</sup> en los debates de la constituyente italiana sobre el artículo 139, las cláusulas de intangibilidad no aspiran al ilusorio objetivo de impedir, de hecho, la modificación de los preceptos que protegen, sino, con carácter más limitado, al de impedir su variación en derecho y en atención al «techo ideológico» que se estima inseparable de la Constitución misma. Es muy posible que, frente a un proceso de cambio político, las cláusulas de intangibilidad resulten inoperantes, pero no otra cosa le ocurrirá al entero sistema de revisión constitucional<sup>71</sup>. Resta, en todo caso, una funcionalidad no desdeñable y que ya en los años treinta destacara Posada<sup>72</sup>: los límites pueden ser, qué duda cabe, conculcados, pero no sin que, por su mismo atropello, el poder que viole la Constitución aparezca —clarificándose así el sentido de su acción— como puro poder de hecho.

#### IV. LOS DERECHOS INVIOlables. SIGNIFICADO Y ALCANCE

El artículo 10.1 de la Constitución española formula, en línea semejante a como lo hace el artículo 9.3 respecto de los llamados «principios generales del ordenamiento», una serie de compromisos ideológico-políticos del Estado y de la misma colectividad políticamente organizada a los que considera «fundamento del orden político y de la paz social»; son ellos: *la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás*. No es el momento de ponderar hasta qué punto era conveniente la presencia de un precepto de este tipo en nuestra Constitución, heterogéneo en cuanto a la lógica interna de sus diversos «mandatos» y, por ello, de variada y discutible capacidad de obligar. Nuestro constituyente, recogiendo aquí y en algunos otros lugares del texto lo que podríamos llamar el «mínimo ideológico» desde el que la Constitución se formula, se enfrenta simbólicamente con el inmediato pasado, vinculándose también a algunos precedentes en ordenamientos extranjeros<sup>73</sup>. Y ello se hace, conviene subrayarlo, tomando partido aparentemente por una de las concepciones sobre la Constitución anteriormente expuestas e integrándose al tiempo en una trayectoria que en el constitucionalismo contemporáneo tiende a la progresiva asunción de los «principios generales del Derecho», que, como ha anotado Chiapelli<sup>74</sup>, no estuvieron siempre presentes en los primeros momentos del constitucionalismo liberal.

<sup>69</sup> G. Lucatello, *ob. cit.*, pág. 33.

<sup>70</sup> Citado por M. Ruini, *ob. cit.*, pág. 69.

<sup>71</sup> De Vega, *La reforma constitucional*, *ob. cit.*, pág. 229.

<sup>72</sup> A. Posada, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, pág. 25.

<sup>73</sup> Cfr. artículo 2 de la Constitución italiana («La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre...») y el artículo 1.2 de la Ley Fundamental de Bonn («El pueblo alemán se identifica, por tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre...»); debe señalarse que, en la *Grundgesetz*, el citado artículo 1 está protegido por una explícita cláusula de intangibilidad (art. 79.3).

<sup>74</sup> G. Chiapelli, *Elasticità della costituzione*, en *Studi in memoria di L. Rossi*, *ob. cit.*, página 53.

Pero si el sentido político de este precepto —dar al «orden político y social un contenido que impide una construcción transpersonalista y totalitaria del mismo»<sup>75</sup>— es relativamente evidente, no puede decirse lo mismo de su alcance y significado jurídicos. La cuestión previa a plantear es, pues, si ante el artículo 10.1 estamos ante una norma jurídica o bien, meramente, frente a una acumulación de enunciados ético-políticos sin aplicación jurídica precisa. Y el tema no es indiferente porque, como veremos, de la respuesta que se dé a la pregunta depende la determinación del tipo de relación en que dicho artículo se encuentra con el título X y, en concreto, la eventual afirmación de que, en línea con lo ya expuesto, nos encontramos ante un *límite textual* a la revisión constitucional.

Se ha observado correctamente que la invocación a los derechos inviolables de la persona es una afirmación de valor desde la cual «han de interpretarse todos los derechos y deberes fundamentales»<sup>76</sup>. Pero ¿cuál es su naturaleza jurídica? La posible respuesta de que el precepto en cuestión no es sino una remisión al «Derecho natural» no parece convincente. Ciertamente que la dicción literal de este apartado 1, sobre todo en su referencia a los «derechos... inherentes», incorpora un contenido axiológico claramente determinable, que viene a identificarse con las ideologías iusnaturalistas; pero el trasfondo valorativo de un precepto no es su naturaleza jurídica —sería impropio hablar de «constitucionalización del Derecho natural»— ni cabe tampoco hablar de «remisión» a un «Derecho» que, como el «natural», es, cuando menos, inaprehensible desde una visión positiva del ordenamiento jurídico. Creo que, ante el artículo 10.1, debe de partirse de una necesaria afirmación previa —todo el contenido de la Constitución es Derecho<sup>77</sup>— y recordar, de acuerdo con Corso<sup>78</sup>, que aunque originariamente la regla de conducta sea «moral», desde el momento en que se la ha insertado en el ordenamiento deviene jurídica, y ello aun cuando esté desprovista de sanción. Dejando este último extremo de la sanción para más adelante, procede observar, en fin, que, desde la hipótesis de que nos encontramos ante una norma jurídica —por más que se la pueda llamar «imperfecta»—, dos son los interrogantes a despejar. El primero de ellos supondría afirmar que no cabe descalificar normativamente su enunciado en base a que éste contendría una simple proposición *enunciativa* —se califican meramente de «inviolables» los derechos— y no una proposición *prescriptiva*, como envoltura lógico-formal de la norma jurídica. Como ha señalado con acierto Crisaffulli<sup>79</sup>, la distinción entre ambos tipos de proposiciones, en orden a determinar la expresión lingüística del Derecho, si es tendencialmente correcta, no puede asumirse, sin embargo, en abstracto y rígidamente, dependiendo, en última instancia, de la interpretación sistemática que se pueda hacer del

<sup>75</sup> Intervención de G. Peces-Barba en el Pleno del Congreso el 5 de julio de 1978; cfr. «D. S. C.», núm. 104, pág. 3888.

<sup>76</sup> P. Lucas Verdú, *Comentario al artículo 10*, en *Constitución Española. Edición comentada*, Madrid, 1979, pág. 39. Cfr. también E. García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica*, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1979, págs. 330 y sigs.

<sup>77</sup> G. Chiapelli, *ob. cit.*, pág. 49.

<sup>78</sup> P. Corso, *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milán, 1969, pág. 47.

<sup>79</sup> V. Crisaffulli, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, vol. II, Padua, 1976, pág. 43.



enunciado en cuestión. Con lo que el problema se traslada al segundo de los apuntados, planteándose así el tema de si el artículo 10.1 encierra, en relación con otros preceptos de la Constitución, algún tipo de mandato jurídicamente formalizable.

La cuestión de la inviolabilidad de los derechos fundamentales —tomando por tales, por el momento, los recogidos en la sección primera del capítulo segundo del título I—, en tanto que límite a los poderes públicos, en general, y a los mismos ciudadanos, está resuelto, como es sabido, por los artículos 9.1 y 53.1. El primero de dichos preceptos consagra el principio del sometimiento de toda actividad, pública o privada, a la Constitución «y al resto del ordenamiento jurídico», en tanto que el artículo 53.1 se cuida de señalar que la regulación por ley del ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo «deberá respetar su contenido esencial». Lo que ahora debe encararse, sin embargo, es si dicha inviolabilidad implica también una sujeción para el poder constituyente constituido en orden a sus facultades de revisión.

Recordemos que no se trata de enfocar la cuestión de la irreformabilidad sustancial de los derechos fundamentales desde ninguna instancia metajurídica —como ha hecho, por ejemplo, para el ordenamiento suizo, Darbellay<sup>80</sup>—. La indagación no debe hacerse en pos de ningún límite implícito y absoluto a la revisión constitucional. Creemos, por el contrario, que, a partir de la afirmación de la desigual posición en la jerarquía de las fuentes de la Constitución y de sus leyes de revisión, es posible plantearse si no estamos aquí ante algún tipo de límite *textual*, si bien no *explicito*, a la actividad de revisión constitucional. Y ello no sólo a partir de la extensión de la prohibición de la violación hasta aquella función, sino en base a la constatación de que, en el título X, la eventual revisión del artículo 10 aparece como problemática. Dicho artículo, en efecto, no aparece protegido por la rigidez reforzada del artículo 168 y tampoco puede considerarse, por lo irrazonable de esta alternativa, incluido en el régimen de rigidez simple del artículo 167. Tal vez no haya sido ésta la voluntad del constituyente, pero parece difícil negar que la inexistencia de un cauce formal para la revisión del artículo 10 se concilia bien con el contenido «suprapositivo» que parece informarle<sup>81</sup>, en sus dos apartados, así como con su misma posición en el texto, al modo de enunciado general y previo a la declaración de derechos. Y, de esta forma, el sistema de la Constitución no sólo permitiría detectar un núcleo irreformable en la misma, sino, lo que no es menos importante, la imposibilidad, en derecho, de relativizar dicho límite mediante el conocido procedimiento de eliminar, en primer lugar, la cláusula de intangibilidad y, con posterioridad, revisar los preceptos por ésta protegidos.

Desde luego, la hipótesis que se apunta cuenta con algunas dificultades para su plena aceptación. La cuestión de la soberanía, la compatibilidad de una cláusula de intangibilidad con la permisón de la revisión total y, en fin, la misma identificación de cuáles sean los derechos inviolables y cuál el alcance de su irreformabilidad son los temas principales que aparecen aquí implicados.

<sup>80</sup> J. Darbellay, *L'initiative populaire et les limites de la revision constitutionnelle*, en «Revue du Droit Public et de la Science Politique» (julio-agosto 1963), pág. 738.

<sup>81</sup> P. Lucas Verdú, *Comentario al artículo 10*, ob. cit., pág. 41.

1. El planteamiento jurídico de las relaciones entre la soberanía (art. 1.2) y los límites a la revisión constitucional no puede ser aquí sino muy someramente abordado. No cabe duda de que, políticamente, la intervención del pueblo a través del referéndum sanaría cualquier modificación del texto aun y cuando se afirmase la existencia de límites textuales. Jurídicamente, sin embargo, las cosas son diferentes. Y no hay que argumentar para ello en base a las inaceptables presentaciones del pueblo como «órgano» del Estado<sup>82</sup>. Basta con recordar, como lo ha hecho Modugno<sup>83</sup>, que, en vigor un ordenamiento constitucional, la afirmación de que el poder constituyente del pueblo desborda a la Constitución misma carece de sentido jurídico-positivo, y ello sin apelar al discutible tratamiento que de nuestra Constitución se desprende por lo que a la cuestión de la soberanía se refiere<sup>84</sup>. Pero hay más; Morelli ha señalado<sup>85</sup> que los principios de *Estado democrático* y de *Estado de Derecho* (artículo 1.1) deben interpretarse armónicamente y no de tal manera que el primero de ellos pueda, eventualmente, mediante la supresión o la erosión fundamental de las libertades, servir de instrumento para la destrucción del segundo. En el orden lógico, también en el político, no es difícil ver en el principio de Estado de Derecho una condición necesaria para la vigencia del correlativo principio democrático, y así, «la declaración de derechos y su garantía deja de ser un añadido de la Constitución, para pasar a ser su núcleo»<sup>86</sup>: no puede existir la soberanía (nacional) en el pueblo español si, hipotéticamente, su postrer ejercicio es su autoliquidación mediante la violación de los derechos públicos subjetivos. Es de acuerdo con esto que Crosa<sup>87</sup> ha podido afirmar, para la Constitución italiana, la existencia de un límite jurídico, no político, a la revisión constitucional en el mantenimiento de los derechos y libertades.

2. No es obstáculo para lo anterior, de otra parte, el que la Constitución misma prevea su revisión total. De acuerdo con lo que ya se dijo anteriormente, hace falta recalcar el contenido profundamente dispar de lo que, en el artícu-

<sup>82</sup> Cfr. la crítica a esta tesis, sostenida inicialmente por Laband, en E. Tosato, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, en «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», año VII, núm. 1 (1957), págs. 8 y sigs.

<sup>83</sup> F. Modugno, *Il concetto di costituzione*, en *Scritti in onore di C. Mortati*, ob. cit., páginas 207-208.

<sup>84</sup> De la redacción del artículo 1.2 —«La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado»— parece desprenderse que nuestra Constitución ha optado por la discutible distinción entre la soberanía (nacional) del pueblo *quoad titulum* y *quoad exercitium*, maximizando, en tal sentido, el principio de la representación y en contra de la más reciente doctrina; cfr., por todos, A. Manzella, *Il Parlamento*, Bolonia, 1977, págs. 13 y sigs.

<sup>85</sup> G. Morelli, *Il Diritto naturale nelle costituzioni moderni. Dalla «dottrina pura del Diritto» al «sistema dell'ordinamento democratico positivo»*, Milán, 1974, págs. 259 y sigs.

<sup>86</sup> F. Rubio Llorente, *La Constitución como fuente del Derecho*, ob. cit., pág. 60.

<sup>87</sup> E. Crosa, *Variazioni su un tema di V. E. Orlando. Funzione costituente. Legge costituzionale. Garanzie e revisione della costituzione*, en *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, ob. cit., vol. I, págs. 485 y sigs. En parecido sentido se expresa M. García Pelayo: «(...) cabe distinguir en toda Constitución entre una parte esencial, cuya alteración cambiaría la naturaleza estructural de la Constitución y los supuestos de existencia política del pueblo de que forma parte, y unas normas accesorias o de ejecución cuya alteración no produciría cambios de sustancia»; cfr. *Derecho constitucional comparado*, 5.ª ed., Madrid, 1958, pág. 111

lo 168.1, se llama «revisión total» respecto de las revisiones parciales. La primera, la norma que la permite, no es sino una apelación, relativamente inoperante, a lo que Hauriou llamara el ejercicio de la «libertad primitiva»<sup>88</sup>, que nos sitúa, a pesar de la voluntad del legislador constitucional, ante la «facticidad de todo poder constituyente»<sup>89</sup>. Frente a lo que puede predicarse de la revisión parcial, no cabe aquí hablar de *violación* (de los derechos), sino, como Kelsen señalara<sup>90</sup>, de creación del Derecho.

3. Por lo que se refiere, en fin, a la determinación de los derechos inviolables por la revisión (parcial) de la Constitución, la remisión cabe entenderla hecha a los reconocidos en la sección 1.ª del capítulo segundo del título I, así como al artículo 14, en el que se sienta el principio de *igualdad* ante la ley. Importa reseñar que en el punto 2 del artículo 10 —también irrevisable por el procedimiento del art. 168 y no casualmente incluido en un mismo artículo junto con la apelación a los derechos inviolables— se ha procedido a la constitucionalización, como normas interpretativas en la materia, de las incluidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Derecho internacional convencional ratificado por España. Ello supone que el alcance de la inviolabilidad que viene considerándose deberá también apreciarse de acuerdo con aquellas normas y con la jurisprudencia que en su caso las interprete<sup>91</sup> no en el sentido de que los derechos inviolables sean, sin más, los recogidos en dichas declaraciones y tratados, sino en el de que supondrá violación de los derechos y libertades protegidos toda revisión de los mismos que los haga inconciliables con los reconocidos y garantizados por las normas internacionales ratificadas por el Estado español<sup>92</sup>.

Debe señalarse, por último, que la inviolabilidad remite a las *normas*, no a las *disposiciones*, en las que los derechos se consagran, de modo que los preceptos singulares podrán ser objeto de revisión —y de nuevas incorporaciones— siempre que su existencia misma no se ponga en cuestión. El fijar en la *existencia* de los derechos y libertades —globalmente considerados, como institucionalización del equilibrio, en la colectividad políticamente organizada, entre «libertad» y «autoridad»— el límite a la revisión, de acuerdo con Grossi<sup>93</sup>, parece una solución más aceptable que la de considerar afectada la revisión constitucional en la materia, al modo como lo entiende un sector de la doctrina alemana<sup>94</sup>, por la garantía del respeto al «contenido esencial» de los derechos

<sup>88</sup> M. Hauriou, *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, s. f., pág. 311.

<sup>89</sup> F. Modugno, *ob. cit.*, pág. 205.

<sup>90</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, *ob. cit.*, pág. 141.

<sup>91</sup> E. Linde, *Eficacia de la Convención Europea*, en E. García de Enterría (ed.), *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1979, págs. 152 y sigs.

<sup>92</sup> Sobre el tema en general, cfr. A. La Pégola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale*, Milán, 1961, págs. 267 y sigs.; A. Cassese, *L'art. 10 della Costituzione italiana e l'incostituzionalità di atti normativi contrari a norme interne di adattamento al Diritto internazionale generale*, en «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», año XIV, núm. 2 (abril-junio 1964), págs. 353 y sigs.

<sup>93</sup> P. Grossi, *ob. cit.*, págs. 158 y sigs.

<sup>94</sup> Cfr. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe, 1970, pág. 273; en contra, argumentando que la referencia al contenido esencial de los derechos es inaplicable a la ley de revisión constitucional, Mangoldt y Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, vol. I, Berlin und Frankfurt a. M., 1957, pág. 565.

(art. 53.1), sólo referida en nuestro ordenamiento a normas infraconstitucionales (leyes ordinarias y orgánicas).

#### V. CONTROLES Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE REVISION CONSTITUCIONAL

Supuesta la juridicidad de la invocación a los «derechos inviolables» en el artículo 10.1, la cuestión de la garantía institucional de esta norma no puede dejar de ser aludida, siquiera brevemente. Ello supone que no se aprecia la sanción de la norma jurídica singular, frente a la conocida posición de Kelsen, como elemento constitutivo de la misma, siendo admisible, de principio y más aún en el Derecho constitucional, la presencia de normas no acompañadas inmediatamente de sanción, aunque sí tuteladas por el ordenamiento en su conjunto, como ha señalado Bobbio<sup>95</sup>.

La cuestión que debe aquí apuntarse es la de cuáles sean las posibles garantías sancionatorias que protegen, en nuestro ordenamiento constitucional, aquel núcleo irreductible a la revisión que viene impuesto por el respeto —impuesto incluso al poder constituyente constituido— de los derechos públicos subjetivos. Y, en este extremo, desde un concepto amplio de sanción<sup>96</sup>, no cabe duda de que manifestaciones de la misma serían, en las diversas dimensiones que ocupan en la estructura constitucional, tanto los *controles* como las *garantías* constitucionales. Galeotti ha singularizado a los primeros frente a las segundas en base a la menor precisión jurídico-constitucional que los valores protegidos por los controles poseen respecto de los tutelados por las garantías constitucionales<sup>97</sup>. Consecuencia de ello es también una menor inmediatividad de la reacción frente a la violación, así como una innegable relativización de las expectativas en torno a la reacción misma y frente a los sujetos constitucionales que puedan emprenderla. Con todo, reside en los citados controles, según creemos, la garantía primaria de observancia del ordenamiento por parte de los órganos que tienen competencias en materia de revisión constitucional. El sistema parlamentario de gobierno que diseña la Constitución daría ocasión, eventualmente, para que las dudas en torno a la constitucionalidad de un proyecto de revisión se canalizasen a través de las relaciones recíprocas de poder entre las Cámaras y el Gobierno, dando así una respuesta político-institucional a lo que es también, en última instancia, un problema radicalmente político.

Problema mucho más complejo es el del control jurisdiccional de la constitucionalidad de la revisión, la máxima garantía, en hipótesis, que el ordenamiento podría dispensar a la observancia de los límites textuales a la reforma. En sede teórica, y si se parte, como aquí se ha hecho, de la diferenciación jerárquica entre Constitución y «ley» de revisión de la misma, podría defenderse que las

<sup>95</sup> N. Bobbio, *ob. cit.*, págs. 210 y sigs.

<sup>96</sup> Para Corso, «coacción psicosocial dirigida al fin de la prevención general», *ob. cit.*, página 55.

<sup>97</sup> S. Galeotti, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milán, 1963, páginas 125 y sigs.

posibles antinomias entre una y otra no serían resolubles mediante el expediente de la derogación, sino a través de la declaración de la ilegitimidad constitucional de la norma introducida por la revisión y en contradicción con el núcleo intangible de la Constitución<sup>98</sup>. El control de constitucionalidad adquiriría así, como lo quería Kelsen<sup>99</sup>, su función de sujeción a la constitución de todos los actos «inmediatamente subordinados» a la misma.

Un sector de la doctrina extranjera, como es sabido, ha adoptado una respuesta positiva en este extremo. En coherencia así con una determinada línea jurisprudencial del Tribunal de Karlsruhe, para la que la contradicción con los principios fundamentales del ordenamiento de una ley de revisión constitucional puede llevar a residenciar a ésta ante el Tribunal con vistas a su eventual declaración de inconstitucionalidad, todo un sector de la doctrina alemana viene sosteniendo que el corolario del carácter «preestatal» de los derechos fundamentales reconocidos en la *Grundgesetz* es la posibilidad de reconocer competencia a la jurisdicción constitucional para entrar a conocer de la legitimidad de una revisión constitucional<sup>100</sup>. En Italia —si bien no invocando el dudoso argumento de la «antiiusnaturalidad»— es también doctrina dominante la de que —por lo que a la inconstitucionalidad *formal* se refiere— la *Corte Costituzionale* puede llegar a la declaración de ilegitimidad de una ley de revisión constitucional, y en tal sentido parece decantarse una línea jurisprudencial de la *Corte* misma<sup>101</sup>.

Es evidente que estas posiciones —cuando, no limitándose a señalar el control jurisdiccional por vicios de forma, se arriesgan a apuntar la misma posibilidad en cuanto a los llamados vicios materiales— no quedan exentas de serias objeciones. No es ya la argumentación contraria de que, habilitando al juez constitucional para definirse sobre una *political question*, se abre la puerta, como denotara Schmitt<sup>102</sup>, a una peligrosa «politización de la justicia», que —de acuerdo con una objeción repetidamente expuesta— alteraría el sistema de equilibrio constitucional entre los máximos órganos del Estado. En última instancia, a estas críticas siempre se les podría oponer el razonamiento de que el sistema de división de poderes es hoy más una imagen borrosa en la memoria del Estado que una genuina realidad institucional a salvaguardar. La gravedad de una intervención judicial en este terreno viene dada más bien por lo que pueda tener, eventualmente, de límite a la expresión de la voluntad popular a través del sufragio. Como ya se indicó, políticamente la adopción de

<sup>98</sup> F. Delfino, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, Nápoles, 1970, pág. 53.

<sup>99</sup> H. Kelsen, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*, en «Revue du Droit Public et de la Science Politique» (1928), pág. 230.

<sup>100</sup> Sobre el tema, P. Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, vol. II, Madrid, 1974, págs. 698 y sigs., y S. Lessona, *La funzione del tribunale costituzionale federale della Repubblica tedesca*, en «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», año XIV, núm. 4 (octubre-diciembre 1964), págs. 800 y sigs.

<sup>101</sup> Reconocen, entre otros, jurisdicción a la *Corte* para conocer de la legitimidad de una revisión constitucional presuntamente afectada por vicios de forma, V. Crisafulli, *ob. cit.*, pág. 285; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, 1977, págs. 76 y sigs.; P. Virga, *Diritto Costituzionale*, Milán, 1975, pág. 597, y C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, Padua, 1976, págs. 1396 y sigs.

<sup>102</sup> C. Schmitt, *La defensa de la Constitución*, *ob. cit.*, pág. 33.

la revisión constitucional por el cuerpo electoral debe admitirse que sana cualquier irregularidad en el proceso que a aquélla llevó, y no otra es la prudente doctrina que expuso en su día el *Conseil Constitutionnel* francés a propósito de la revisión constitucional de 1962<sup>103</sup>. Sin duda que también la justicia constitucional desarrolla una importante función de protección de las minorías, pero es innegable lo arriesgado de esta tesis ante la evidencia de una mayoritaria decisión favorable del electorado sobre la revisión.

Para el caso español, las consideraciones anteriores nos llevarían a descartar la intervención del Tribunal Constitucional en todos aquellos casos en los que, controvertiéndose la legitimidad de una «ley» de revisión, el problema se suscitase en torno a posibles vicios materiales o la revisión hubiese sido ratificada mediante referéndum. En estos casos —que afectan también al tema de los «derechos inviolables»—, la sola «sanción» es, parece, la que pueda venir dada por los aludidos controles constitucionales, a través de la identificación de los máximos órganos del Estado con el «mínimo constitucional» presente en nuestro texto fundamental. Resta, con todo, la pregunta de si el Tribunal es competente para conocer de una reforma constitucional que, no habiendo sido «ratificada» mediante referéndum (cuando no se haya dado el supuesto previsto en el art. 167.3), esté presuntamente afectada por vicios de procedimiento. Sin pretender, en este momento, otra cosa que apuntar posibles vías de interpretación, debe señalarse que el primer problema para el reconocimiento de aquella competencia viene dado por la dicción literal de los artículos 161.1, *a*) de la Constitución y 2.1, *a*) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional. En ambos preceptos, en efecto, se delimita la competencia de este órgano, por lo que al recurso y a la cuestión de inconstitucionalidad se refiere, a través de la alusión a las «leyes y disposiciones normativas (o actos) con fuerza de ley». Y es que, como cuestión previa que ya ha sido destacada oportunamente<sup>104</sup>, el título X elude la caracterización como «ley» de lo que llama «proyectos de reforma constitucional». El que el *nomen iuris* «ley» haya sido silenciado por el constituyente no parece, sin embargo, un problema insalvable. Es más, propondríamos interpretar esta omisión —deliberada o no— en la línea no de desconocer la naturaleza de ley, en un sentido amplio<sup>105</sup>, de la fuente de la que emana la revisión constitucional, sino en la más operativa de que nos encontramos ante una prohibición indirecta, pero clara, de las llamadas revisiones tácitas o materiales de la constitución; dicho de otro modo: lo que el título X está vetando, a partir de su no utilización del término «ley», es la posibilidad de existencia de *disposiciones de ley* singulares, no recogidas en el texto constitucional, que supongan, sin embargo, revisiones de éste.

<sup>103</sup> L. Favoreu y L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París, 1975, págs. 188-189.

<sup>104</sup> M. Aragón, *La Monarquía parlamentaria*, pág. 33. Las consecuencias que extrae el autor de la no denominación como «ley» de la revisión son importantes por lo que se refiere a una correcta interpretación de los poderes del monarca en la materia. Agradezco al profesor Aragón sus facilidades para la consulta de este original, de próxima publicación en un volumen colectivo sobre la Constitución española.

<sup>105</sup> Cfr. H. Nawiasky, *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1962, págs. 113 y 115, y A. Pizzorusso, *Fonti del Diritto*, Roma, 1977, págs. 176 y sigs.

Admitida la naturaleza de ley —como fuente, no como norma ni como disposición— de las revisiones de la Constitución, habría que determinar si en la ya citada Ley 2/1979 hay posibilidades de fundamentar la jurisdicción del Tribunal en este campo. Es patente que en aquella norma se utiliza la noción de «ley» en, al menos, dos sentidos diferentes: en una acepción estricta [artículo 27.2, *b*), por ejemplo], en la que «ley» viene a equivaler a norma primaria, singularizada respecto de las leyes orgánicas e inmediatamente infraordenada a la Constitución, y en un sentido más lato (arts. 27.1 y 28.1, entre otros). Son estos últimos casos los que permitirían pensar que la jurisdicción del Tribunal se delimita en torno a un genérico concepto de ley —como fuente subordinada a la Constitución— y que es en la concreción específica de dicha jurisdicción en donde ya aparece la noción de «ley» en su sentido más restringido, diferenciada tanto respecto de las «leyes orgánicas» [art. 27.2, *a*)] como de las «disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley» [art. 27.2, *b*)]. Pero es que cabría argumentar que esta concreción de la jurisdicción del Tribunal en que se abandona el concepto amplio de ley no representa un *numerus clausus*, y ello porque el enunciado del artículo 27.2, que encabeza la relación en cuestión («Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad»), no alude a los actos impugnables, sino a los que, de principio, pueden ser declarados inconstitucionales. Actos impugnables podrían ser así todos los que, aun no apareciendo en la enumeración del artículo 27.2, pudiesen reconducirse al concepto amplio de ley utilizado por el artículo 27.1, quedando, en última instancia, a la decisión del Tribunal la definición de su competencia en cada caso (art. 4.2) y en virtud de su carácter de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1).