

ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Cortes Generales - Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), 12 tomos, 1996-1999. Autores: Paloma Abarca Junco; Luis Aguiar de Luque; Luis Aguiló Lucía; César Albiñana García-Quintana; Manuel Alonso Olea; Enrique Alvarez Conde; Manuel Aragón Reyes; Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa; Francisco Astarloa Villena; Mariano Bacigalupo Sagesse; Mariano Baena del Alcázar; Antonio Bar Cendón; Martín Basols Coma; Efrén Borrajo Dacruz; Antonio Cabo de la Vega; Antonio Carro Martínez; Iñigo Cavero Latatillade; Manuel Cobo del Rosal; Antonio Colomer Viadel; Pedro Cruz Villalón; Manuel Delgado Iribarren García-Campero; Ignacio Díez-Picazo; Luis María Díez-Picazo; Alberto Dorrego de Carlos; Diego Espín Cánovas; Jorge de Esteban Alonso; José Eugenio Soriano; Tomás Ramón Fernández Rodríguez; Francisco Fernández Segado; Claro José Fernández-Carnicero González; Manuel Fernández-Fontecha Torres; Faustino Fernández-Miranda Alonso; Alfonso Fernández-Miranda Campoamor; Alfredo Gallego Anabitarte; Javier Gálvez Montes; José María García Escudero; Javier García Fernández; Piedad García-Escudero Márquez; Angel Garrorena Morales; José María Gil-Robles y Gil-Delgado; Juan Manuel Goig Martínez; Aurelio Guaita; Ignacio Gutiérrez Gutiérrez; Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario; Miguel Herrero Lera; Miguel Herrero de Miñón; Javier Jiménez Campo; Manuel Jiménez de Parga; Carlos Lasarte Álvarez; Juan José Lavilla Rubira; Enrique Linde Paniagua; Luis López Guerra; Antonio López Pina; Pablo Lucas Murillo de la Cueva; Pablo Lucas Verdú; José María Martín Oviedo; León Martínez Elipe; Ángel Menéndez Rexach; José Fernando Merino Merchán; Víctor Moreno Catená; Raúl Morodo Leoncio; José Ramón Parada Vázquez; Benigno Pendás García; José Luis Peñaranda Ramos; Alberto Pérez Calvo; Antonio Enrique Pérez Luño; Javier Pérez Royo; Elisa Pérez Vera; Alfredo Pérez de Armiñán y de la Serna; Nicolás Pérez-Serrano Jaúregui; Jesús Prieto de Pedro; Tomás de la Quadra Salcedo; Manuel Ramírez Jiménez; Antonio Remiro Brotons; María Rosa Ripollés Serrano; Gonzalo Rodríguez Mourullo; Jorge Rodríguez-Zapata Pérez; Francisco Rubio Llorente; Enrique Ruiz Vadillo; Joaquín Ruiz-Giménez Cortés; Juan José Ruiz-Rico; Juan Antonio Sagardoy Bengoechea; Fernando Sainz Moreno; Luis Sanchez Agesta; Santiago Sánchez González; Ángel J. Sánchez Navarro; Fernando Santaolalla López; Miguel Satrústegui; Mercedes Senén Hernández; Juan José Solozábal Echavarría; Ramón

Soriano Díaz; Gustavo Suárez Pertierra; José Manuel Tejerizo López; Joaquín Tomás Villarroya; Pedro de Vega García; José Vida Soria; José Luis Villar Palasí; entre otros.

La segunda edición de la obra dirigida por el profesor Alzaga Villaamil reúne, a simple vista, varias características fundamentales, siendo la primera de ellas su oportunidad.

Su oportunidad deriva del dato temporal de que la aparición del último tomo de la obra ha venido a coincidir prácticamente con el vigésimo aniversario de nuestro Texto Constitucional. El hecho mismo de que la Constitución de 1978 ya sea la de más larga duración de nuestra historia —de duración y efectividad porque el caso del Texto de 1876, pese al mérito que hay que reconocerle, requiere muchos matices— y las circunstancias en que vio la luz, ha hecho que el aniversario no haya pasado desapercibido.

Por otro lado no podemos olvidar que nos encontramos frente a una obra que aborda el estudio de nuestra Constitución no de un modo parcial, porque se circunscribe desde el orden material a una parte de la misma, ni porque su estudio tenga un contenido, digamos, generalista o global, sino que se trata de un estudio sistemático, analizando extensamente y por un amplio espectro de especialistas, artículo por artículo, nuestro primer Texto Legal. Así pues, caracteriza, también, a la obra que se analiza, el hecho de su sistematicidad.

En el prefacio de la obra, su director, el profesor Alzaga Villaamil apunta que «...en un Estado de Derecho los comentarios sistemáticos a las leyes políticas importantes tienen el mayor interés, no sólo porque resultan de gran utilidad para los prácticos del Derecho, sino también porque obviamente contribuyen, junto con los demás estudios, a ese progreso constante en que se debe desenvolver la ciencia jurídica en búsqueda de fórmulas cada vez más perfeccionadas con las que en-

frentarse a la realidad social que debe ser normada»<sup>1</sup>.

Se ha recuperado así un modo de estudiar la Constitución vigente que hiende sus raíces en algún precedente aislado. Pueden, así, citarse los estudios de Jaumandreu sobre el texto constitucional de 1837<sup>2</sup>, o de Carro Martínez<sup>3</sup> sobre la Constitución de 1869, y, muy especialmente, el trabajo de Pérez Serrano<sup>4</sup> en relación con el texto constitucional de la Segunda República.

Tal recuperación se ha producido al aparecer la Constitución vigente a través de diversas obras, entre las que cabe citar la del profesor Alzaga Villaamil<sup>5</sup>, la colectiva publicada por el Centro de Estudios Constitucionales<sup>6</sup> en la que intervinieron, entre otros, los profesores Sánchez Agesta, Lucas Verdú, Trujillo y de Vega, y la también colectiva dirigida por el profesor Garrido Falla<sup>7</sup>.

1. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996, pág. 35.

2. JAUMANDREU: *Catecismo razonado o explicación de los artículos de la Constitución política de la Monarquía española publicada en 18 de junio de 1837*, Barcelona, 1839. Citado por SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio: *La Restauración y su Constitución política*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.

3. CARRO MARTÍNEZ, Antonio: *La Constitución española de 1869*, Cultura Hispánica, Madrid, 1952.

4. PÉREZ SERRANO, Nicolás: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

5. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar: *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, del Foro, Madrid, 1978.

6. *Constitución española. Edición comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

7. GARRIDO FALLA, Fernando: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

La recuperación referida en el anterior párrafo no impide, en cualquier caso, la consideración de la escasez de los estudios sistemáticos o exegéticos sobre nuestras constituciones. Escasez denunciada por el propio profesor Alzaga Villaamil en el Prefacio de la obra glosada por él dirigida<sup>8</sup>. Prefacio del que resulta especialmente sugerente la reivindicación de la denominación *Derecho Político* para nuestra disciplina que el citado profesor realiza —no es la primera vez que lo hace— apoyando su argumentación en la preclara figura de Nicolás Pérez Serrano<sup>9</sup>.

Como más arriba ha quedado apuntado, la obra que se presenta ahora a nuestra consideración es la más voluminosa de cuantas se han dedicado a un estudio sistemático de un texto constitucional español y en la que más autores han participado. De ahí puede colegirse con facilidad la dificultad de realizar una recensión de un trabajo de tal naturaleza. Y, también de ahí, cabe deducir el indudable y meritorio esfuerzo de coordinación realizado por el profesor Alzaga. Esfuerzo traducido en indicaciones múltiples, no siempre uniformemente seguidas, sobre aspectos materiales y formales, indicaciones de las que el autor de estas líneas ha sido testigo. Así cabe citar, a título de ejemplo, el recorte producido en esta segunda edición de los *Comentarios* respecto a contenidos meramente especulativos, antecedentes históricos en nuestra patria o alusiones al Derecho Comparado.

Por tanto, el resultado de una obra de estas características ni puede, ni posiblemente lo pretende, ser lineal, por lo que su resultado puede parecer, en ocasiones, desigual. Lo cual sea dicho no como crítica al coordinador, que, en esencia, ha mantenido un carácter homogéneo, sino, al contrario, como el mérito de quien ha dejado margen suficiente a los autores de los comentarios,

titulares de su libertad científica y expositiva. Como expresa el propio profesor Alzaga Villaamil: «Ni que decir tiene que la pluralidad de autores a que se deben las páginas de esta obra impide que siempre se parta de una misma concepción doctrinal acerca del concepto de Constitución, e igualmente supone que estos comentarios no tienen un techo ideológico común, que vaya mucho más allá de compartir la totalidad de los grandes valores en que se asienta el Estado de Derecho. El pluralismo de escuelas y enfoques lejos de ser obviado se ha potenciado en lo posible. Pero el que el lector pueda encontrar en estos comentarios tesis diversas y aun contrapuestas es, sin duda, una de las ventajas de la obra, pues le alerta sobre las diversas interpretaciones que puede propiciar la letra de la Constitución»<sup>10</sup>.

Como un examen pormenorizado de la obra carecería de sentido, es fácil llegar a la conclusión de que vale la pena detener la mirada en algunos aspectos especialmente sugerentes que la misma contiene. Examen que, evidentemente, no tiene pretensiones de exhaustividad, ni se realiza en aras de atribuir mayor o menor calificación a los comentarios expuestos en el trabajo colectivo que ahora y aquí se analiza.

1. El comentario al Preámbulo, realizado por los profesores Morodo Leoncio y Lucas Murillo de la Cueva, plantea el carácter constituyente de las Cortes que aprobaron el Texto de 1978. A ese respecto se diferencian las posiciones de los profesores Lucas Verdú y Ollero desde el punto de vista doctrinal para concluir que: «el resultado fue constituyente, es decir, hubo ruptura, ideológica e institucional, aunque, en principio, se simulase su especificidad constituyente o se hubiesen realizado irregularidades o prácticas heterodoxas procedimentales. No hay que olvidar que, en las propias Cortes de Cádiz, base de nuestro

8. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.): «Prefacio» en *Comentarios a la Constitución española...* op. cit. tomo I, pág. 19.

9. *Ibidem*, pág. 23.

10. *Ibidem*, págs. 40-41.

Estado liberal, hubo también simulación innovadora: la Constitución nueva aparecía —o se quería que apareciese— como una renovación o actualización de las viejas Leyes Fundamentales del Reino»<sup>11</sup>.

El análisis del Preámbulo recoge detalladamente la aportación, pienso que decisiva, del profesor Tierno Galván en su redacción y, en general, en su orientación axiológica, plasmada, entre otras manifestaciones, en el espíritu de concordia o consenso que presidía la tarea constituyente. Resulta también interesante, aunque, quizá, se haya resuelto con cierta brevedad, el análisis del problema de la eficacia jurídica que debe atribuirse al Preámbulo, viejo problema planteado en la dogmática constitucionalista. Se parte aquí de la idea de que el Preámbulo es «anterior y exterior a la Constitución, de la que no forma parte, aunque sea inseparable de ella»<sup>12</sup> en forzosa conexión que permite hacer compatible tal carácter exterior aquí defendido con la idea contraria, es decir, que el Preámbulo está integrado en el Texto Constitucional siempre y cuando quede claro su carácter no dispositivo.

En la línea de la aportación del profesor Tierno Galván, entre otros, se incide en el comentario al Preámbulo, en su utilidad como factor creativo de un «sentimiento constitucional», «vínculo moral que une a los ciudadanos con sus instituciones», elemento de «socialización política» y factor de «integración nacional»<sup>13</sup>, todo ello sin perjuicio de su carácter de material indispensable en la labor de la hermeneútica constitucional. Datos todos ellos que alegran a quienes pensamos en la utilidad de volver los ojos de vez en cuando al Preámbulo de nuestra primera Ley, que, al fin y al cabo, contiene la falsilla sobre la que se escribe la Constitución.

11. MORODO LEONCIO, Raul y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «El Preámbulo» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española* ..., op. cit., tomo I, pág. 48.

12. Ibidem, pág. 73.

13. Ibidem, pág. 75.

2. Analiza el profesor Lucas Verdú el contenido del artículo 1 de la Constitución. Resulta sugerente el comienzo de su comentario al apartado 3.º de dicho artículo cuando afirma del mismo que «es un desafío a buena parte de la doctrina constitucional establecida en cuanto a la clasificación y distinción de las formas políticas»<sup>14</sup>.

Tras recordar que las distinciones entre formas de Estado y formas de gobierno se han relativizado, concluye que en la actualidad resultan más definatorios de la realidad política de un país los aspectos ideológicos, socioeconómicos y funcionales, es decir, su régimen político y su sistema de gobierno.

En interesante observación, comenta el profesor Lucas Verdú cómo la norma de apertura de nuestra Constitución se ha «dejado llevar» —el entrecorillado es mío— por una doble influencia. En su primer apartado han triunfado los aspectos doctrinales actuales acerca de la caracterización del Estado de Derecho. En su apartado tercero los constituyentes no han seguido criterio doctrinal alguno: «Porque, evidentemente, afirmar: 'La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria' llega a yuxtaponer nada menos que la forma de Estado, la forma de gobierno, y el sistema de gobierno en un mismo dispositivo. ¡Es algo difícilmente asimilable por la conciencia y sabiduría del estamento profesoral!»<sup>15</sup>.

Las contradicciones conceptuales que el apartado en cuestión conlleva no son, a juicio del profesor Lucas Verdú, sino consecuencia del proceso de re-fundación del Estado que ha comportado el Texto Constitucional vigente en nuestra patria.

3. Si el artículo 2, pósito en definitiva del Título VIII, mereció desde el principio una atención especial, el decurso del tiempo no ha hecho —a diferencia de lo ocurrido con otras previsiones constitucionales—

14. LUCAS VERDÚ, Pablo: «Artículo 1» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española*..., op. cit., tomo I, pág. 140.

15. Ibidem, pág. 142.

sino aumentar, si cabe, dicha atención, y ello, evidentemente, no sólo desde el punto de vista doctrinal, sino, sobre todo, desde la perspectiva política.

La denominación del sujeto o titular de la autonomía realizada por el artículo 2 ha sido, muy probablemente, uno de los denominados, permitáseme la expresión, temas estrella de nuestra Constitución. En el comentario a dicho precepto, el profesor Sánchez Agesta mantiene que el hecho de que el artículo califique a la nación española como una *indisoluble unidad* y como *patria común* e indivisible, otorga al término *nacionalidades* un significado propio del que carecía hasta el momento, al ofrecer así el propio precepto un contenido contrapuesto al de nación, con el que hasta entonces podría parecer doctrinalmente sinónimo. «Si la nación española que comprende esas nacionalidades es insoluble y constituye una patria común e indivisible, las nacionalidades no pueden atribuirse en ningún caso un derecho de autodeterminación y una voluntad de constituirse en Estados independientes. Podríamos decir que con ello, el término se ha definido jurídicamente como una región histórica más consistente en su personalidad, y quizá en sus diferencias culturales, dentro de la unidad de España. Y una vez que la polémica política ha pasado, es de celebrar que ese término explosivo se haya reducido a un valor relativamente preciso y determinado, sin ambigüedades emocionales»<sup>16</sup>.

La inexorable ley de la vida y de la muerte no nos permite conocer cuál sería hoy la opinión del desaparecido profesor, cuyo optimismo sobre el tema mucho nos tememos que debería ser matizado, pues, si, en teoría, el tema puede considerarse zanjado, no ha sido así desde el punto de vista de las «ambigüedades emocionales» todavía hoy muy a flor de piel.

No se descubre ningún misterio si se señala que, posiblemente, sea el Título VIII uno de los puntos álgidos de la aplicación de la Constitución y de la realidad política más que desde el punto de vista doctrinal.

En la correspondiente introducción a los comentarios al articulado de dicho Título, los profesores Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva se refieren a las dificultades que la cuestión produjo durante el proceso constituyente y a las que posteriormente han surgido con motivo del desarrollo de las previsiones constitucionales<sup>17</sup>.

«No es éste el lugar para tratar tales problemas, aunque sí es ilustrativo mencionar algunos de los más relevantes. El primero, una vez que se decantó rápidamente la opción por la descentralización territorial del poder, es el originado por la introducción en el artículo 2 del término nacionalidades para identificar a uno de los sujetos del derecho a la autonomía que allí se reconoce. En segundo lugar, los espacios que el Título VIII deja abiertos a los desarrollos futuros generan dudas de entidad y notables preocupaciones. En fin, el juego que pueda dar la disposición adicional primera del texto fundamental, completa esta síntesis de los principales puntos de confrontación constituyente, en parte objeto, todavía, de controversia, desde distintas perspectivas»<sup>18</sup>.

Habría que añadir a todo ello que la polémica suscitada por la inclusión del término *nacionalidades* se ha sustituido paulatina, y curiosamente, por un replanteamiento de lo que España y la Nación española —términos de los que, incluso de manera forzada por una cursilería ignorante que bordea extremos ridículos, huyen los lenguajes próximos a los nacionalismos vasco y catalán— pueden significar. Todo ello siguiendo un ejercicio

16. SÁNCHEZ AGESTA, Luis y GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel: «Artículo 2» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op.cit., tomo I, pág. 191.

17. LUCAS VERDÚ, Pablo y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «Título VIII» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op.cit., tomo X, pág. 393.

18. *Ibidem*, pág. 395.

que, en ocasiones, ha constituido un proceso de cuasi-catarsis colectiva casi en la línea de finales del siglo XIX, tras el Desastre. Lo cual hace pensar en un cierto fatalismo determinista por el que los finales de siglo se ven presididos en una de las Naciones de más raigambre histórica del mundo por una suerte de examen de conciencia sobre lo que España ha sido y/o quiere seguir siendo.

Por otro lado no hay que olvidar que la interpretación del término *nacionalidades* ha pasado por épocas distintas, originando también sensibilidades desiguales. En un primer momento produjo alarma en quienes pudieron sospechar la existencia de un posible factor de disgregación, con lo que el término pareció excesivo. Al cabo del tiempo, cuando se ha cumplido el plazo de cinco años previsto en el artículo 148.2 de la Constitución para poder modificar el reparto competencial de las Comunidades Autónomas hasta poder igualarlo, el término *nacionalidades* del artículo 2 podría interpretarse como un reconocimiento a determinados hechos históricos, sin más trascendencia práctica que un sistema procedimental distinto de acceso al régimen autonómico.

Tal proceso igualitario no puede ser aceptado por los partidos nacionalistas de las Comunidades en que se trata de destacar más el hecho diferencial —País Vasco y Cataluña— para quienes la reducción práctica del término *nacionalidades* resulta inaceptable.

No se puede, por otra parte, desconocer la formidable alteración del mapa competencial operada con la adhesión de España a la Unión Europea en 1986<sup>19</sup>.

Del examen del proceso descentralizador operado radicalmente por nuestra Constitución vigente, cabe destacar, entre

otros aspectos, la celeridad con que se ha producido. El periodo calificado por los profesores Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva como «estatuyente» queda cerrado antes de que transcurran cinco años de la aprobación de la Constitución, en 1983, al entrar en vigor los últimos Estatutos de Autonomía, excluidos los de Ceuta y Melilla, que, por sus peculiaridades, no lo harán hasta 1995. Si se compara el tiempo dedicado a este proceso en España con el caso italiano —que ha durado casi treinta años— la afirmación precedente resulta incontestable.

El resumen de la situación actual en la materia que ahora nos ocupa viene dado por los profesores antes citados: «Con todo, el conjunto de las cuestiones planteadas en el vigésimo aniversario de la Constitución pueden reconducirse a dos grandes temas: el que ha venido en llamarse cierre o conclusión del proceso autonómico y, en relación con él, el debate sobre la simetría o asimetría del ordenamiento resultante»<sup>20</sup>.

Para concluir la cuestión de la forma territorial del Estado en nuestra vigente Carta Magna, vale la pena detenernos, siquiera brevemente, en el final del comentario introductorio al Título VIII realizado por los profesores Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva. Allí tratan de examinar la forma diseñada por la Constitución a la luz de la dogmática clásica de las formas de Estado, huyendo de los planteamientos meramente semánticos, porque las categorías dogmáticas se han de elaborar desde la experiencia, y no al revés, enjaulando la realidad en los estrechos moldes dogmáticos.

De ahí observan los profesores citados —tomando partido en una ya extensa polémica científica— que la contraposición entre los conceptos de Estado unitario, Estado federal y Estado regional carece hoy de

19. Van siendo numerosos los trabajos dedicados a glosar dichas consecuencias. Por todos, puede verse PÉREZ CALVO, Alberto: *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1993.

20. LUCAS VERDÚ, Pablo y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo: «Título VIII» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española* ..., op.cit, tomo X, pág. 407.

sentido, siendo necesaria su relativización partiendo de las experiencias de nuestra Segunda República, de Italia y de nuestra realidad presente.

En definitiva, nominalismos aparte, «nos encontramos con un esquema dual: Estado centralizado (unitario) y Estado descentralizado (federal). Pues bien, no cabe duda de que, en esa disyuntiva, el ordenamiento español se inscribe en el segundo grupo»<sup>21</sup>. Ello no les impide reconocer que desde nuestro Derecho positivo resulta vana la elaboración de una dogmática propia del Estado federal.

Parece, apuntamos, imposible explicar desde nuestra Constitución la existencia de una pluralidad de Estados dotados de soberanía, ordenamientos jurídicos propios, etc., elementos básicos de una realidad federal. El Tribunal Constitucional así lo entendió en sus Sentencias 4/1981 y 76/1983, entre otras.

4. El examen del Título I de la Constitución nos hace llegar a varias conclusiones, que han sido convenientemente estudiadas por la doctrina desde diversos ángulos. La primera de ellas es que de la enumeración de los derechos allí reconocidos no se puede colegir que nos encontremos ante lo que podríamos denominar un sistema de *numerus clausus*. Es cierto que, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 29 del texto de 1869, en el que, con evidente influencia anglosajona, se admitía la existencia de derechos no constitucionalizados —se puede hacer lo que no esté prohibido— el texto de 1978 no contiene lo que pudiéramos denominar un *precepto en blanco* de similar característica. Aunque pudiera deducirse así desde la literalidad de nuestra Constitución, la existencia de ese supuesto *numerus clausus* ha sido negada tanto por la jurisprudencia constitucional como por la doctrina, amén de que el propio artículo 10 en relación con el

artículo 96 abren paso a una interpretación netamente aperturista.

Sentado lo anterior, cabe resaltar también el carácter garantista que impregna la regulación de los derechos en la Constitución española. Se participa así de la actual corriente constitucionalista, que entiende de mucha menor importancia una enumeración meramente nominal de derechos y libertades para centrar su interés en las garantías que hacen que tal enumeración deje de ser meramente semántica para convertirse en efectiva. De ahí que la única clasificación neta que nuestro Texto Constitucional realiza en materia de derechos y libertades esté basada en sus diversas garantías correspondientes.

De esta manera queda enmarcada la importancia del Capítulo IV del Título I de la Constitución, y, muy específicamente, del artículo 53, clave también para el estudio de la eficacia normativa de nuestro primer Texto Legal.

En el Capítulo citado se recogen bastantes de las garantías constitucionales de los derechos y libertades. Pero no todas. Podemos realizar un breve repaso de la cuestión.

De las garantías que podríamos denominar estructurales o básicas —el régimen democrático, la separación de poderes, el Estado de Derecho...— el artículo 53.1 constitucionaliza la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título Primero. Se trata de un posible pleonasma, si tenemos en cuenta que, en virtud del artículo 9 —clave en la constitucionalización del Estado de Derecho— los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución, en su totalidad, lógicamente, y al resto del ordenamiento jurídico. Se trata, sin embargo, de una repetición útil y oportuna, dada la importancia del tema tratado y, también cabe aquí repetir, del carácter garantista del Texto Constitucional.

Esta vinculación de los poderes públicos constitucionalizada en el artículo 53.1

21. Ibidem, pág. 418.

plantea ya un primer problema que tiene su origen en Alemania, precisamente porque la citada vinculación se transfirió al Texto español del artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn. El problema se concreta en conocer el alcance de la vinculación a la regulación constitucional de los derechos y libertades en las relaciones entre particulares, toda vez que la vinculación de los poderes públicos resulta constitucionalmente imperada. Es lo que la doctrina alemana ha conocido como la *Drittwirkung der Grundrechte*.

No es este el lugar adecuado para ofrecer una respuesta en extenso. Por otro lado no existe una única respuesta en la jurisdicción constitucional de Alemania ni de España, en donde el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente la posible eficacia directa, acudiendo no sólo a la Constitución, sino a la exclusión de dichas relaciones entre particulares en el objeto del recurso de amparo ante el Tribunal regulado en la Ley Orgánica del mismo, artículo 44.2, por el cual dicho objeto es la protección de los particulares frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales producidas por «los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes».

Aclarado queda, pues, que la protección de los derechos fundamentales sólo puede realizarse en la jurisdicción constitucional de manera indirecta, y ello por el carácter fundamentalmente subsidiario del recurso de amparo constitucional. Así lo ha entendido el Tribunal español.

Es decir que el particular cuyos derechos fundamentales se han vulnerado irá, en primer lugar, a la jurisdicción ordinaria, y, caso de no obtener satisfacción, acudirá al Tribunal Constitucional pidiendo amparo contra esa resolución judicial ordinaria previa e insatisfactoria de sus derechos frente a otro particular. Se acude no por la vulneración producida por otro particular, sino porque un poder público del Estado,

el judicial, no ha satisfecho la violación de sus derechos.

Con todo, cabe preguntarse si, al margen de lo procesal, los derechos fundamentales vinculan a las relaciones entre particulares. Es decir, el alcance sustantivo del problema. El profesor Díez-Picazo en su comentario introductorio al Capítulo IV del Título I mantiene un criterio restrictivo. Tras limitar el problema cuantitativamente —no todos los derechos fundamentales están igualmente expuestos a violaciones entre particulares— lo hace cualitativamente —incluso en el supuesto de derechos fundamentales que pueden ser inequívocamente vulnerados por los particulares... dista de ser claro que su eficacia haya de desplegarse necesariamente *ex constitutive*, pues puede resultar más adecuado concebirlos como valores objetivos que deben ser desarrollados y protegidos a través de la legislación civil y penal». Y concluye el citado profesor que «la idea de que todos los derechos fundamentales deberían regir en todo tipo de relaciones entre particulares, aunque aparentemente sugestiva, es insidiosa, porque su realización conduciría a la abolición de la autonomía privada y, por consiguiente, sería contraria a la noción misma de libertad»<sup>22</sup>.

La autorizada opinión expuesta no resulta, a mi modo de ver, ni mucho menos pacífica, en su análisis del aspecto sustantivo. En su aspecto procesal —en lo referente al recurso de amparo constitucional— nada hay que objetar, pues la solución ha venido dada por el propio Tribunal, e, incluso, el homólogo alemán tampoco ha venido manteniendo una solución lineal.

Pero desde el punto de vista sustantivo no acaba de verse clara la solución expuesta bajo la perspectiva del artículo 9.1 de la Constitución, ni parece claro que no sea más garante de un tema tan capital

22. Díez-PICAZO, Luis: «Capítulo IV» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op.cit., tomo IV, pág. 436.



como la defensa de los derechos fundamentales la solución insidiosa, aunque sugestiva, de que los derechos fundamentales rijan en las relaciones entre particulares. Otra cuestión será el modo de articularlo y su aplicación. Para eso están legisladores y jueces. Pero, desde la perspectiva del constitucionalista, parecería preferible mantener la insidiosa complicación que la sugestiva simplificación, máxime teniendo en cuenta lo relativo e indeterminado de conceptos como el de la autonomía privada, que no es necesariamente sinónimo de libertad.

Junto a las garantías estructurales pueden citarse las garantías normativas. Algunas de ellas aparecen constitucionalmente recogidas y reguladas fuera del Capítulo IV del primer Título. Se trata del principio de reserva de ley orgánica para regular las materias relativas a los derechos fundamentales y las libertades públicas, recogido, en su aspecto material en el artículo 81.1 y en su vertiente formal en el artículo 81.2 de la Constitución. Dicha reserva afecta sólo a los derechos reconocidos en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título I, tal como el Tribunal Constitucional ha entendido en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, entre otras.

Junto a esta garantía normativa aparecen otras dos. La prohibición de la delegación legislativa (artículo 82.1) para el desarrollo de esos mismos derechos y la exclusión del decreto-ley para el desarrollo general de los derechos fundamentales, entendiéndolo como tales los recogidos en todo el Capítulo II. Cabe en todo caso señalar que se trata de la prohibición de regular un desarrollo general o que afecte a sus «elementos esenciales» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, entre otras).

La rigidez constitucional es otra garantía normativa en materia de derechos y libertades. Cabe recordar, a este propósito, que el Título X incluye en la reforma agravada (artículo 168) cualquiera que afecte a la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título I de la Constitución, o sea, al núcleo duro de los derechos y libertades fundamentales.

El artículo 53.1 incluye como garantía normativa la reserva de ley ordinaria de cualquier regulación que afecte a los derechos reconocidos en el Capítulo II del primer Título constitucional. Pero el artículo citado añade una limitación a esa ley ordinaria de desarrollo: «que en todo caso deberá respetar su contenido esencial». El significado y alcance de este inciso es uno de los aspectos más controvertidos de las garantías constitucionales de los derechos y libertades.

La dificultad del Tribunal español por definir el concepto de «contenido esencial» de un derecho no es original. En la misma situación se encontró el Tribunal alemán, de cuya Ley Fundamental —art. 19.2— procede tal fórmula limitadora de la actividad del legislativo

En interesante razonamiento, el profesor Jiménez Campo, al comentar el artículo 53, y definir el «contenido esencial», aboga por una consideración del mismo calificada como «temporal» frente a la que ha venido realizando el propio Tribunal Constitucional calificada por el mismo autor como «espacial». Ciertamente, el Juez constitucional español ha entendido el «contenido esencial» de un derecho como su núcleo «indisponible» o «irreductible» (Sentencias 11/81, de 8 de abril y 37/81, de 16 de noviembre). El autor citado considera así la existencia de una visión escindida dentro de un mismo derecho fundamental que lleva a que coexistan dentro del mismo un «contenido normal» y un «contenido esencial».

Para el profesor Jiménez Campo: «El contenido esencial no es un fragmento, núcleo interno o reducto del derecho. Es lo que ha de permanecer vivo pese al tiempo; lo que persiste abierto al cambio, reconocible siempre, pero nunca idéntico a sí mismo...lo que ha de mantenerse en el devenir...El derecho fundamental se reconoce o no al enjuiciar la ley y en esto consiste su defensa jurisdiccional: en examinar si la legislación de cada tiempo puede verse como forma

histórica del derecho que la Constitución creó.<sup>23</sup>

El artículo 53.2 constitucionaliza las garantías jurisdiccionales específicas para los derechos reconocidos en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II, en el artículo 14 (derecho a la igualdad) y en el artículo 30, concretamente a la objeción de conciencia. El artículo, que debe ser completado con una reforma operada en la LOTC en 1984, protege los derechos citados a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y a través de un recurso preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria, el regulado por la Ley 62/1978, de tan azarosa existencia e, inexplicablemente, aún vigente en buena medida. Para que el examen de las garantías jurisdiccionales sea completo, habría que añadir el derecho a la genérica tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Carta Constitucional, y la posibilidad de acudir a la jurisdicción internacional a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 54 constitucionaliza la figura del Defensor del Pueblo, nueva en nuestro Ordenamiento, y procedente del Ombudsman sueco, a partir del cual se ha extendido profusamente en los últimos tiempos. Del análisis realizado por Rowat cabe deducir que la institución española obedece fielmente al modelo sueco original —comisario del Parlamento, elegido por éste, al que los ciudadanos tienen acceso directo— frente a otros modelos adulterados, como el Mediador francés o el Comisario Parlamentario inglés, en los que el ciudadano no tiene acceso directo y el Ejecutivo interviene decisivamente en su proceso de elección.

Dos aspectos, de entre otros posibles, vale la pena señalar a tenor de la regulación constitucional del Defensor del Pueblo, efectuada en el citado artículo 54, dentro de

las garantías de los derechos y libertades. El primero de ellos se refiere, precisamente, al ámbito de su actividad garantista. Cuando el artículo 54 señala que su actividad se dedica a «la defensa de los derechos comprendidos en este Título» no hay que entender tal determinación como algo que acote su actividad, pese a que la redacción no es excesivamente afortunada, y hubiera sido preferible el uso de más amplia fórmula.

El segundo aspecto en el que me detengo no es tampoco, ni mucho menos, esencial. La pregunta que puede formularse es si, a tenor del enunciado literal del artículo 54, cabe que el Defensor del Pueblo realice una función de supervisión o control «en abstracto» sobre la actividad de la Administración. Es este uno de los casos —no el más significativo— en que su actividad puede rozar, si no chocar, con las de otras instituciones con cuyo ámbito de actuación puede interferir: Ministerio Fiscal, por ejemplo. Aquí el posible roce se produciría con los Servicios de Inspección Interna de la Administración.

Como en algún otro lugar<sup>24</sup> he tenido ocasión de exponer, la conclusión a la que cabe llegar es que la actividad del Defensor del Pueblo se produce siempre en relación con la defensa de los derechos de los ciudadanos. De ahí su función supervisora de la Administración, que con su actividad multiforme es la principal fuente conculcadora de tales derechos. Pero, también de la literalidad misma del artículo 54 de la Constitución se colige que tal actividad supervisora se realiza dentro de lo que es su finalidad: la defensa de los derechos. De ahí que resulte difícil defender la posibilidad de que el Defensor del Pueblo realice funciones de inspección en abstracto de la Administración, misión que sí correspondería, sin embargo, a los Servicios Administrativos correspondientes.

23. JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «Artículo 53» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op. cit., tomo IV, pág. 482.

24. ASTARLOA VILLENA, Francisco: *El Defensor del Pueblo en España*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1994.

El comentarista del precepto constitucional citado, el profesor Pérez Calvo, parece ahondar también en esa línea, cuando, en aguda observación, niega que el Defensor del Pueblo tenga competencias de control, dado que carece de la posibilidad de adoptar medidas obstaculizadoras o impeditivas del comportamiento o de la situación organizativa irregular. Y añade que «al Defensor...le corresponde efectuar labores previas al control que pueden servir de base para la actuación de otras instituciones dotadas de tales competencias, como pueden ser el Tribunal Constitucional..., las Cortes Generales y la propia Administración, que podría actuar sus propios mecanismos internos de control».<sup>25</sup>

5. Muy posiblemente sea el Senado, y, concretamente, el cumplimiento práctico de su función constitucional como «Cámara de representación territorial», asignada por el artículo 69, uno de los puntos más debatidos de nuestra Constitución vigente, y sobre el que pende una continúa obsesión revisoria.

La polémica sobre la Cámara Alta ni es nueva ni se circunscribe a España. De hecho, y para referirme, siquiera brevemente, al último dato citado cabe constatar un movimiento progresivamente unicameralista en todo el mundo en el siglo que termina, y que en Europa tiene claros ejemplos en el caso turco de los años veinte, con la reforma de Atatürk, o en el caso danés, operado durante la década de los cincuenta, o en el portugués de los setenta, por citar casos de evolución del sistema bicameral al monocameral. A ello habría que añadir que la mayoría de los Estados nuevos que se han configurado a lo largo de estos años han optado de origen por un sistema unicameral.

25. PÉREZ CALVO, Alberto: «Artículo 54» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op. cit., tomo IV, pág. 565.

Se ha mantenido el bicameralismo en países donde la tradición parlamentaria es muy fuerte —Inglaterra— o en países federales o fuertemente descentralizados, en donde se impone, por la estructura misma del Estado, la necesidad de una doble representación: la popular, recogida en la Cámara Baja, y la de los territorios descentralizados —Estados miembros, Regiones o Comunidades Autónomas, etc.— reflejada en la Alta Cámara, destinada, por tanto, a la representación territorial. A su vez, en esa Cámara Alta, los territorios pueden estar representados en pie de estricta igualdad —Estados Unidos, dos senadores por cada Estado miembro— o en proporción a su número de habitantes, cual es el caso de la República Federal Alemana, en donde los representantes de los *Länder* en el *Bundesrat* o Consejo Federal oscila entre tres y cinco.

Como ha quedado anteriormente apuntado, nuestra Historia constitucional tampoco se ha visto libre de la polémica sobre la existencia, y, en su caso, sobre la naturaleza de la Cámara Alta.

La ruptura con el Antiguo Régimen que, pese a las apariencias contenidas en el Discurso Preliminar, supuso la primera Constitución española de 1812, llevó consigo la supresión de la segunda Cámara, por suponerla refugio de antiguas desigualdades y porque la fórmula del unicameralismo reflejaba mejor, según ya había expuesto Sièyes, la unidad de la soberanía nacional y la unidad de su voluntad.

La fórmula bicameral se introdujo a través de una Cámara de composición puramente aristocrática, cual fue el Estamento de Próceres del Estatuto Real de 1834, que, siendo obra al fin y al cabo de Martínez de la Rosa —hombre claramente influido por el constitucionalismo inglés— introdujo en España la existencia de una Cámara similar a la de los Loes inglesa.

A partir de ahí —y hasta la Constitución de la Segunda República en 1931— la fórmula bicameral se mantuvo en nuestro constitucionalismo, recibiendo la Cámara

Alta su nombre actual –Senado– a partir del Texto de 1837. Ello no quiere decir que su criterio de composición haya estado exenta de polémica. Desde la fórmula meramente aristocrática –aristocracia de la sangre, nobleza, aristocracia de la inteligencia y aristocracia del dinero– cual ocurrió de forma pura y dura, permítaseme la expresión al uso, en la Constitución de 1845, a la extraña e híbrida fórmula importada del extranjero empleada por el Texto de 1837 –en parte elección popular, en parte designación regia–, fórmula a la que Javier de Burgos aplicaría el notable calificativo de «engendro hermafrodita»<sup>26</sup>. Todo ello pasando por la fórmula compleja de 1876, en donde un sector del Senado resultaba elegido por los mayores contribuyentes y determinadas Corporaciones y por el Senado de la Constitución de 1869, importante precedente porque, por posible influencia norteamericana, se concedía a la Cámara Alta por vez primera en España un carácter de representación territorial.

El Texto constitucional de 1931 fue unicameral. No se aceptó la posibilidad de constitucionalizar una segunda Cámara prevista en el artículo 33 del Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, que presidía Angel Ossorio y Gallardo, y que estaba destinada a representar los intereses sociales organizados, como tampoco se aceptaron los Consejos Técnicos que también figuraban en el texto redactado por la Comisión. Técnicamente, en estos, como en otros aspectos, el texto del Anteproyecto hubiera podido suponer, de aprobarse, un instrumento de notable interés para la vida de la República. Así lo manifestó, en conocida opinión, el profesor Pérez Serrano. El posible tufo corporativista, incluso fascista, de un Senado de tal característica, unido a la vitola revolucionaria del unicameralismo, y,

sobre todo, la desunión de los gobernantes republicanos –tal como reconociera en parlamentaria confesión Alcalá Zamora– dieron al traste con el intento.

Como en otro lugar he podido expresar respecto al citado Anteproyecto: «...la obra de la Comisión no veía la luz. No hubo acuerdo en el Gobierno, que era su destinatario. El Gabinete era tan heterogéneo que tuvo que dedicarse con más ahínco a lo que podía unir a sus miembros que a lo que podía crear disensiones, y como muchos de los temas constitucionales estaban en litigio, el Anteproyecto entró en vía muerta»<sup>27</sup>. Curiosamente, cuatro años más tarde, la idea de reformar la Constitución e incluir una segunda Cámara fue barajada desde el Gobierno republicano. Los conocidos hechos posteriores lo impidieron.

Así las cosas, la Constitución vigente adoptó el sistema bicameral, dentro del contexto de lo que desde el Derecho Comparado se concibe como bicameralismo «desequilibrado o imperfecto», contexto, por otra parte, ampliamente mayoritario, pues prácticamente su única excepción es Italia, que, a su vez, parece destinada a integrarse en ese régimen general que deja en la Cámara Baja en el centro de la vida parlamentaria, destinando la Cámara Alta a funciones específicas.

Precisamente es ese criterio funcional específico el que ha de presidir cualquier intento de reforma del Senado, independientemente del rango –constitucional o reglamentario– a través del que se opere tal reforma. Posiblemente, la Constitución deja suficiente margen para que sin necesidad de proceder a su revisión expresa, se dote a la Cámara senatorial de una específica funcionalidad que la haga realmente operativa.

Observa atinadamente, en este sentido, el profesor Fernández Segado que: «se hace mucho más necesario aún...la espe-

26. Ver BERTELSEN REPETTO, Raul: *El Senado en España*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, págs. 170-171. Citado por FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: *Las Constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1986.

27. ASTARLOA VILLENA, FRANCISCO: *Región y religión en las Constituyentes de 1931*, Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Valencia, 1976, pág.74.

cialización funcional de la Alta Cámara; en efecto, sólo replegándose sobre funciones específicas podrá el Senado soslayar ese eclipse a que acabamos de referirnos, evitando al unísono su conversión en una asamblea meramente reflexiva... Hoy parece opinión generalizada la de que el bicameralismo adquiere pleno sentido en la medida en que es capaz de reflejar más nítidamente el perfil real de la voluntad popular y de aportar un instrumento de funcionalidad que debe conectarse en buena medida con la especialización funcional.<sup>28</sup>

Tras analizar el problema de la duración del mandato de los llamados «senadores autonómicos», se llega a la conclusión, tras profundo e interesante razonamiento, de que, *rebus sic stantibus*, debe unificarse el mandato de todos los senadores, independientemente de su procedencia.

Me ha parecido notablemente sugerente, teniendo en cuenta además su actualidad, la parte final del comentario del artículo 69, que realiza el citado profesor en la línea de potenciar el carácter del Senado como Cámara de representación territorial.

Analiza el fracaso —pese a la expectativa inicial— de los Grupos territoriales con la vigencia del Reglamento senatorial de 1982. El paso siguiente lo constituyó la creación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, a partir de la reforma reglamentaria de 1994. El comentario del profesor Fernández Segado recoge extensamente las diversas opiniones doctrinales que la Comisión y su funcionamiento han merecido —tanto desde el punto de vista más positivo, Ripollés Serrano, como desde el más pesimista, caso del profesor Garrorena Morales— y las destinadas a proponer modelos diversos para acometer las oportunas reformas de la Cámara Alta, partiendo de los datos suministrados por el Derecho comparado.

Califica como «inexcusable» la reforma constitucional, «si se quiere lograr una Cámara Alta realmente coherente con su naturaleza territorial»<sup>29</sup>. Pero la reforma requiere, siempre en opinión del profesor citado, un consenso político previo, equiparable al que se alcanzó en la etapa constituyente, consenso calificado por el mismo como «el mayor capital político de la Constitución» y «el logro más trascendente de la transición política»<sup>30</sup>.

Postula el profesor Fernández Segado, revisando algunas de sus propias posiciones anteriores, un modelo mixto de Cámara Alta —acentuamiento de los senadores designados y equitativo debilitamiento de los electivos— caracterizado, concretamente, por las notas siguientes<sup>31</sup>:

a) Mantenimiento del sistema de elección actual por provincias, mayoritario con voto limitado, eligiendo tres por cada una de las peninsulares. En las insulares, las islas mayores elegirían dos senadores cada una y las menores uno; Ceuta y Melilla elegirían dos senadores cada una. Tanto en las provincias insulares como en las Ciudades Autónomas aboga por la supresión del voto limitado, pudiendo el elector votar a tantos candidatos cuantos senadores hayan de ser elegidos.

b) Cada Comunidad Autónoma tendría asignado un número fijo de senadores más un número variable en función de la población. Aquí el comentarista ofrece dos posibilidades. Independientemente de la que se eligiera el número total de senadores sería prácticamente igual: 300 ó 305. Los senadores autonómicos serían elegidos por la correspondiente Asamblea legislativa, con arreglo a criterios de representación proporcional y a lo previsto en la legislación autonómica, de entre diputados autonómicos, cuyo mandato pasaría a ser incompatible con el de senador. Por eso, la

28. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «Artículo 69» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op. cit., tomo VI, pág. 189.

29. *Ibidem*, pág. 258.

30. *Ibidem*, pág. 260.

31. *Ibidem*, págs. 269 a 272.

legislación autonómica tendrá previsto el sistema de sustitución de los diputados de su Asamblea elegidos como senadores. En opinión del profesor Fernández Segado nada debe distinguir en este punto a unas Comunidades Autónomas de otras. El llamado «hecho diferencial» entre las mismas puede circunscribirse a determinadas distinciones competenciales, pero en modo alguno puede suponer una quiebra de la igualdad básica en el ejercicio del derecho a la autonomía, «una de cuyas manifestaciones, indiscutiblemente, es la designación de un número determinado de senadores representantes de las Comunidades Autónomas».

c) El Senado se renovaría parcialmente al hacerlo las Asambleas legislativas autonómicas que eligieron a los senadores. La elección de los senadores en las circunscripciones provinciales, Ceuta y Melilla, se celebraría simultáneamente a las elecciones a la Asamblea legislativa autonómica correspondiente. Se eliminarían la disolución por el Presidente del Gobierno, artículo 115, y la automática prevista en el artículo 99.5, la que podríamos llamar «disolución de rebote», que no resulta muy explicable, salvo que se acuda al manido argumento de la «economía electoral» —preceptos constitucionales ambos que habrían de modificarse—, manteniéndose, sin embargo, la, también automática, imperada por el artículo 168.1 al procederse a la reforma agravada de la Constitución.

A la vista de estas características el profesor Fernández Segado califica de «permanente» el Senado propuesto. Quizá me permita discrepar del calificativo porque puede significar algo falaz, incluso prestarse a confusión con la «permanencia» —ahí el calificativo sería correcto— del *Bundesrat* alemán. El Senado no sería permanente porque se renueva, incluso puede disolverse en el caso citado. Creo que el calificativo de «indisoluble» le resultaría más apropiado, aunque fuera menos estético.

6. El Título X de la Constitución se dedica, como es bien sabido, a la reforma constitucional, resultando, pues, la nuestra una Constitución rígida —siguiendo la terminología de Bryce—, característica, por otra parte, común a las leyes fundamentales actuales de nuestro entorno, poseedoras, en su mayor parte, de cláusula de reforma.

Centrándonos ahora sólo en el aspecto estrictamente procesal, cabe señalar que el Título X prevé dos procedimientos de reforma, según la materia que vaya a ser objeto de la misma. El artículo 167 consagra el que podríamos denominar «procedimiento general», mientras que el artículo 168 contiene un procedimiento que calificaríamos de «específico» en razón a la materia a reformar. Como este procedimiento es más complejo y dificultoso, la doctrina lo ha denominado, en bastantes ocasiones, «procedimiento agravado». Interesa centrarnos, concretamente, en esas materias que provocan ese procedimiento especial, específico o agravado del artículo 169, materias que pueden calificarse, a la vista de lo expuesto, como especialmente protegidas de cara a su posible reforma.

Evidentemente uno de los puntos más controvertidos del artículo en cuestión es la posibilidad de la «revisión total» de la Constitución. Se entiende la protección que podríamos calificar como cualitativa, es decir, de los principios básicos que informan la Constitución, de los valores que subyacen en la misma, cuya reforma supondría el derrumbamiento, en la práctica, del edificio constitucional, aunque no se modificara la totalidad del Texto, y que son un *príus* constitucional: el Estado de Derecho, democrático y social, los valores superiores del ordenamiento jurídico, etc. Incluso pueden incluirse ahí las instituciones calificadas, en parte, por la doctrina italiana como órganos constitucionales, cuya desaparición, por ejemplo, supondría también un quebranto grave en la integridad del sistema

constitucional concreto y vigente: la Corona, por ejemplo.

El problema se hace complejo cuando se contempla la «revisión total» desde el punto de vista que podríamos denominar cuantitativo. ¿Una revisión total de la Constitución no es una Constitución nueva? Así lo entiende el profesor Pérez Royo al comentar el precepto citado: «Cuando se produce la sustitución de una Constitución por otra diferente, ello no suele ocurrir a través del procedimiento de reforma, sino mediante un proceso constituyente completamente nuevo»<sup>32</sup>.

Para el profesor Pérez Royo, la razón de ser de la fórmula elegida por nuestro constituyente está en la imposibilidad de incluir cláusulas de intangibilidad sobre determinados contenidos. El modo de obviar esta imposibilidad fue el introducir una cláusula de reforma especialmente rígida para poder proceder a la reforma de dichos contenidos.

Llama la atención poderosamente el problema de lo que algún sector de la doctrina ha calificado como «la doble reforma». Realmente no acabo de entender el motivo por el que no se incluyó dentro de las materias del artículo 168 el propio artículo. Al menos en teoría la regulación constitucional deja la puerta abierta a que algunas de las materias del 168, especialmente protegidas, pudieran dejar de serlo por la reforma de ese artículo, que puede operarse por el procedimiento, más sencillo, del 167. Bien es cierto que nos encontraríamos ante lo que pudiera denominarse como un «fraude constitucional», pero quizá hubiera sido oportuno blindar de alguna manera la «reforma de la reforma», una vez que ésta protege especialmente determinadas

materias.

Pero la crítica fundamental al precepto puede llegar desde otro punto de vista. El profesor de Vega<sup>33</sup> se introduce en la cuestión al afirmar que el procedimiento del 168 puede resultar tan complejo, que lo puede convertir en superfluo y de imposible uso. Como le parece también —y no sólo a él, sino a un importante sector doctrinal— superflua la exigencia del referéndum obligatorio de ratificación de la reforma cuando se ha consultado al cuerpo electoral en elecciones generales, subsiguientes a la disolución obligatoria de las Cortes. Dos Cortes distintas: las ordinarias, que han aprobado la necesidad de la reforma por mayoría de dos tercios en cada Cámara, y las constituyentes elegidas, en las que se requiere el mismo quórum para aprobar la reforma propiamente dicha. La exigencia del referéndum perfectivo parece excesiva.

Por ello, el profesor Pérez Royo manifiesta su temor de que lo que realmente produzca el artículo 168 —por su complejidad— sea un retraimiento ante reformas necesarias.

Hasta aquí la referencia, sin pretensión alguna de exhaustividad, de algunos aspectos recogidos en los Comentarios a nuestra Constitución que, dirigidos por el profesor Alzaga, han visto recientemente la luz en su segunda edición, y que, al igual que ocurriera con la anterior edición, serán de suma utilidad a quienes centramos nuestro quehacer en el estudio de lo político y de lo constitucional.

FRANCISCO ASTARLOA VILLENA

*Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad Pública de Navarra*

32. PÉREZ ROYO, Javier: «Artículo 168» en Alzaga Villaamil, Oscar (dir.): *Comentarios a la Constitución española...*, op. cit., tomo XII, págs. 486, 503-504.

33. DE VEGA, Pedro: «Artículo 168» en *La Constitución española. Edición comentada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.