

Patricia González Pulido
Universidad de Extremadura

Uno de los problemas jurídicos más relevantes que afectan de manera significativa a nuestro sistema es la reconstrucción del régimen constitucional. La permanencia de una Constitución, el compromiso constitucional establecido con una generación que no domina la vida política del momento, la incertidumbre sobre quién custodia la Norma Fundamental, la inmutabilidad o posibilidad de reforma son, entre otras, cuestiones que, a lo largo de la historia, se han ido suscitando, y en la actualidad aun siguen siendo objeto de debate.

Valgan estas palabras para contextualizar el libro *Vieja y nueva Constitución* del catedrático y académico Santiago MUÑOZ MACHADO. La presente obra completa la trilogía que comenzó con *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo* (2012) y *Cataluña y las demás Españas* (2014). Asimismo, en los primeros capítulos, el autor se centra en retornar a cuestiones que se pusieron de manifiesto en el constitucionalismo originario, y que han vuelto a suscitarse en nuestros días, para seguidamente destacar nuevos interrogantes que atañen al constitucionalismo actual, tales como las consecuencias producidas por el proceso de integración europea o la llegada del constitucionalismo cosmopolita.

Resulta reconocido por todos el mérito que ha supuesto la promulgación de la Constitución española de 1978, hito que supuso un cambio en el orden político y social, ya que fue la primera vez que la voluntad soberana del pueblo consiguió aprobar una norma de tan larga vigencia. Es cierto que la misma supo dar respuesta a multitud de interrogantes que acontecían en aquel momento; sin embargo, en la actualidad, las soluciones que puede llegar a brindar la Norma no se encuentran tan definidas. Las principales cuestiones se concentran en un cambio en la organización territorial del poder, mejora en la regulación de los derechos fundamentales, eliminación de acciones corruptas llevadas a cabo en algunas instituciones y la supresión de la Constitución española en Cataluña, para proceder a sustituirla por una Constitución catalana. Cuestiones, todas ellas, que se encuentran en la agenda política del País.

La titularidad de la soberanía ha sido y es conflicto de gran envergadura al que no se ha encontrado solución desde la construcción del Estado autonómico. Es obvia la razón que lleva a cuestionar el porqué la soberanía constituye objeto de debate constante, ya que se supondría que la misma es la única fuente de la Constitución, es decir, el titular de la soberanía dominaba el poder constituyente y, en consecuencia, disponía de la organización del Estado y de los derechos y deberes de los ciudadanos. Ante esta situación, la pregunta que se formula es si las generaciones del pasado pueden imponer una Constitución que vincule a las generaciones venideras. Son evidentes las reticencias existentes en partidos políticos que no aceptan que la democracia en la que se vive esté condicionada por decisiones políticas adoptadas por personajes que, a día de hoy, no participan en la vida política. A lo largo de la historia, han sido muchos los constitucionalistas que han manifestado su posición al respecto. Adam Smith afirmó que la tierra y toda su riqueza pertenece a la generación del momento y la anterior no tiene ningún derecho a influir en las posteriores (con la excepción de la aceptación voluntaria). Igualmente, Thomas Jefferson defendía la no perpetuidad de las leyes y mucho menos de la Constitución, vinculando la vigencia de la misma a la vida de sus propios autores. Sin embargo, James Madison aprueba la perdurabilidad de las Constituciones, ya que considera esencial su mantenimiento en el tiempo para llevar a cabo un buen gobierno. A su vez, Madison y Jefferson sí compartían la idea de que la única fuente legítima de poder reside en el pueblo. Una posición intermedia la podemos encontrar en Edmund Burke, quien consideraba de gran importancia la herencia dejada por anteriores generaciones, siendo la sociedad del momento un conjunto comprendido por el pasado, el presente y el futuro.

El reconocimiento de la soberanía popular no ha sido constante a lo largo de la historia. En el caso español, el primer proceso constituyente cristalizado en la Constitución de 1812 sí se basaba en la soberanía del pueblo (posición adoptada por los realistas pero discutida por los liberales). Sin embargo, el segundo proceso constituyente, iniciado en 1837, tuvo como una de las principales características la ausencia de reconocimiento expreso del principio de soberanía nacional, produciéndose así una de las mayores quiebras del constitucionalismo democrático. A pesar de ello, el Estado español siguió manteniendo el ideal de que una Constitución debe quedar

vinculada en exclusiva a la soberanía popular, pensamiento que fue plasmado en las Constituciones españolas de 1812, 1837, 1869 y 1931.

Con el transcurso de nuestra historia política, hemos podido observar la ausencia de un custodio de la Norma Fundamental durante el constitucionalismo europeo del siglo XIX y parte del XX. Dicha carencia suponía dotar al legislador de amplia libertad para poder desvincularse de las distintas previsiones constitucionales sobre su reforma. El constitucionalismo norteamericano generó uno de los casos que mayor trascendencia ha tenido a lo largo de la historia; el caso «Marbury v. Madison» de 1803 estableció un control judicial de las leyes, evitando así que el legislador ordinario pudiera modificar la Constitución cuando estimase oportuno. Dichas bases sirvieron como modelo para la justicia constitucional europea, siendo éste desarrollado por el jurista austríaco Hans Kelsen. Nos referimos al establecimiento de un control sobre las leyes para que las mismas sean conformes a la Constitución, a través de la acción de un tribunal especializado. Kelsen sugería concentrar el conjunto de la justicia constitucional en un Tribunal Constitucional, que actuase como legislador negativo, es decir, declarando inconstitucionales aquellas leyes que no se ajustan al riguroso deber constitucional. Esta posición ha sido puesta en entredicho en varias ocasiones. El hecho de actuar como legislador negativo puede llevarnos a pensar que el Tribunal no crea derecho, apreciación que no resulta del todo correcta si atendemos a las sentencias interpretativas que esgrime el conjunto de Tribunales Constitucionales.

En España, el control de la constitucionalidad de las leyes se planteó por primera vez con el proyecto de la Constitución Federal de 1873, pero no fue hasta la Constitución de 1931 cuando se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales, inspirado en la teoría kelseniana y en la Constitución austriaca. En la actualidad, nuestro modelo atribuye al Tribunal Constitucional la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, además de ser el máximo, pero no único, intérprete de la Constitución. Asimismo, las sentencias interpretativas emitidas por el Alto Tribunal son cuestionadas en varias ocasiones. Cuando el Tribunal Constitucional dicta una sentencia interpretativa manipulativa supone que su actuación no se reduce a ser un legislador negativo, sino todo lo contrario. La creación de Derecho a través de las referidas sentencias hace que podamos poner en duda la legitimidad democrática de los jueces constitucionales que conforman el Alto Tribunal.

La presente obra objeto de recensión comienza exponiendo cuestiones de carácter básico que ayudan a comprender los inicios del constitucionalismo, para continuar analizando situaciones constitucionales acontecidas que han contribuido a la construcción del orden constitucional. Finalmente, en sus últimos capítulos se hace referencia a mudanzas constitucionales, procesos de reforma (con especial atención al constitucionalismo español) y cambios en el ordenamiento interno debido al proceso de integración europea, entre otros.

Aunque la Constitución española no establece ninguna cláusula de intangibilidad sí prevé la reforma de la Norma Fundamental a través de dos procedimientos. Se debe destacar que, a pesar de que el artículo 167 de la Constitución sea de naturaleza rígida, no imposibilita la reforma. Al contrario que el artículo 168, donde la posibilidad de reforma se ve truncada por su alto grado de exigencia, lo que hace casi imposible llevarla a buen fin. No se debe olvidar que la interposición de grandes obstáculos a la reforma de la Constitución sólo trae consigo el incumplimiento o la inaplicación de la misma.

La existencia de dos procedimientos de reforma puede llevarnos a pensar que puede ser la vía para que se produzca la secesión de Cataluña. El autor pone de manifiesto que el referéndum previo solicitado por los nacionalistas catalanes no tiene cabida en nuestra Constitución, ya que la ejecución del mismo supondría una reforma de la propia Ley Fundamental que compete al poder constituyente y no al poder de reforma. Igualmente, la distribución territorial del Estado Español, donde la configuración del Estado autonómico en Comunidades Autónomas ha supuesto la creación de un principio inalterable, sólo puede ser modificada tras la aprobación de otra nueva Constitución. Sin embargo, si atendemos al Derecho comparado, el artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn establece el principio de intangibilidad sobre la estructura federal de Alemania. Centrándonos en el modelo autonómico, amparado por la Constitución, podríamos llegar a alcanzar una verdadera organización con rasgos confederales si seguimos ampliando el poder autonómico.

En los dos últimos capítulos de la obra, el autor realiza un análisis sobre los cambios que están aconteciendo en los ordenamientos internos debido a la influencia que ejerce sobre los mismos el ordenamiento jurídico comunitario europeo. Aunque no contamos con una Constitución europea como tal, debido a que el referéndum de

ratificación fracasó en Países Bajos y Francia, sí disponemos de elementos análogos como los tratados, que rigen todo el Derecho europeo. Hacemos referencia a su analogía debido a que muchos de sus rasgos son propios de una Constitución, tales como el reconocimiento de la jerarquía superior de las normas de los tratados sobre las demás que integran el ordenamiento de la Unión; la existencia de una institución encargada de velar por la legalidad interna; el reconocimiento de derechos y libertades dotados de naturaleza «fundamental», etc. Como podemos observar, nos encontramos ante una nueva realidad supranacional con grandes rasgos federales. La tradicional forma de comprender el poder constituyente y el de reforma, como afirma el autor, «se desenvuelven hoy en un dominio cosmopolita que limita el poder de las mayorías formadas en el seno de un sólo Estado».

Ante una realidad donde acontecen numerosos cambios, y cada vez más, la solicitud de que la Norma Fundamental brinde soluciones a nuevas controversias puede llevarnos a desconfiar de la perdurabilidad de la Constitución. Cuestión que pone de manifiesto la necesidad de establecer dos garantías fundamentales: por un lado, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma que integre el ordenamiento jurídico; y por otro, la vinculación del poder constituyente a las normas del ordenamiento supranacional al que el Estado pertenezca.

El constitucionalismo tradicional hace treinta años que está sufriendo una gran reforma debido a que el nuevo constitucionalismo cosmopolita se está formando sobre el fragmento de la soberanía de los Estados. MUÑOZ MACHADO se muestra convencido de que «el destino del constitucionalismo es abandonar la tradición del momento constituyente, soberano y único, y aceptar la apertura de las Constituciones a continuas mudanzas propuestas o consumadas en instancias distintas de las estatales». Con ello, se busca poner de manifiesto la posición que deben adoptar los Estados, aceptando nuevas reglas y principios de naturaleza supranacional que limitan el poder del constitucionalismo tradicional.