

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO DE LA PLURALIDAD DE ESPACIOS CONSTITUCIONALES DE DIMENSIÓN EUROPEA

Francisco BALAGUER CALLEJÓN\*

SUMARIO: I. *Reforma constitucional y pluralidad de espacios constitucionales.* II. *El estatus constitucional de la reforma en el contexto de la diversidad de espacios constitucionales.* III. *La fragmentación del Poder Constituyente.* IV. *El Poder de Reforma de la Unión Europea y de las comunidades autónomas.* V. *Necesidades constitucionales de la sociedad y reforma constitucional.* VI. *La centralidad del nivel estatal. Las reservas estatales al crecimiento de los espacios constitucionales infra y supraestatales.* VII. *Conclusiones.*

### I. REFORMA CONSTITUCIONAL Y PLURALIDAD DE ESPACIOS CONSTITUCIONALES

El sistema constitucional español se integra dentro de una pluralidad de ordenamientos y de espacios constitucionales de dimensión europea. La interacción dialéctica entre esos espacios genera un alto grado de dependencia entre los diversos espacios constitucionales. Esa dependencia supone que no podamos ver los sistemas constitucionales de los Estados miembros en perspectiva exclusivamente “nacional” ni tampoco podamos ver el sistema jurídico de la Unión europea en perspectiva exclusivamente “europea” como si se tratara de esferas separadas. Esta es la gran lección que nos aportan las formulaciones de Peter Häberle, que resultan necesarias para comprender el derecho constitucional de la pluralidad de

\* Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Granada y catedrático “Jean Monnet” de Derecho constitucional europeo.

espacios constitucionales.<sup>1</sup> Esa interacción está generando un derecho constitucional europeo entendido en un doble sentido: en sentido estricto como derecho constitucional de la Unión Europea y en sentido amplio como derecho constitucional de los diversos niveles constitucionales (europeo, estatal, territorial) en Europa.<sup>2</sup>

En el contexto de esta pluralidad de espacios constitucionales, la institución de la reforma debe ser contemplada desde una perspectiva diferente a la tradicional. Esa perspectiva debe partir de una premisa metodológica que se deriva de la constatación de un hecho fundamental: puesto que la “materia constitucional” no está hoy solamente en la Constitución de 1978, de “reforma constitucional” no se puede hablar sólo por referencia al texto de la Constitución de 1978. Esta es una consecuencia del pluralismo ordinamental a que la Constitución Española se abre en el contexto de una diversidad de espacios constitucionales.

La fragmentación de la materia constitucional es también la fragmentación del Poder Constituyente, que implica límites específicos a la reforma.<sup>3</sup> Esos límites se manifiestan en todos los niveles constitucionales. En el europeo se evidencian en las cláusulas de salvaguardia de la identidad constitucional de los Estados que, en la versión del Tratado de Lisboa, se incorporarán al apartado 2 del nuevo artículo 3o. bis, TUE (artículo 4o., TUE, texto consolidado, que se corresponde con el apartado 1 del antiguo artículo I-5 del Tratado Constitucional, salvo en su última frase) que establece:

<sup>1</sup> Cfr., al respecto, Häberle, Peter, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, 1991 (“Derecho constitucional común europeo”, trad. de Emilio Mikunda, *REP*, núm. 79, 1993). Cfr. igualmente, Häberle, Peter, “Die europäische Verfassungsstaatlichkeit”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heft 3/1995 (“El Estado constitucional europeo”, trad. de Francisco Balaguer Callejón, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2000. Disponible en Internet en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/2/art/art4.pdf>). Cfr., por último, Häberle, Peter, *¿Tienen España y Europa una Constitución?*, trad. de Miguel Azpitarte Sánchez y pról. de Ángel López López, Sevilla, Fundación El Monte, 2004.

<sup>2</sup> Cfr. Balaguer Callejón, Francisco (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007, vol. I, cap. IX.

<sup>3</sup> Cfr. Balaguer Callejón, Francisco, “El status constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente”, en varios autores, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Rubio Llorente*, Madrid, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, 2002, vol. I, pp. 99-130.

La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

En el plano autonómico, los Estatutos de Autonomía tienen como límite infranqueable el texto constitucional, que debe ser respetado por cualquier reforma estatutaria. En el estatal, aunque esos límites no están expresamente contemplados, se derivan de los procesos de integración europea y de descentralización territorial, por lo que son hoy operativos en relación con el nivel autonómico y el europeo. La Constitución Española no puede reformarse ya en la práctica —aunque formalmente no haya impedimentos jurídicos para ello— en un sentido contrario al Estado autonómico o a la Unión Europea.

Partiendo también de la diversidad de espacios constitucionales podemos comprender mejor las posibilidades de la reforma en relación con las necesidades constitucionales de los distintos niveles. Para ello tenemos que tener en cuenta la relación dialéctica que se genera entre los diversos niveles ordinamentales y las necesidades de reforma que esa relación dialéctica origina. En un sistema de pluralismo ordinamental, facilitar la reforma de las normas fundamentales es algo necesario para que la interacción entre los diversos ordenamientos pueda funcionar de manera eficaz. Sin embargo, no es esa la situación actual en España, donde la propia regulación de la reforma constitucional evidencia, en su procedimiento agravado, la enorme dificultad para la realización de las reformas constitucionales.

Las dificultades procedimentales para la reforma del texto constitucional en España serían salvables si hubiera consenso entre gobierno y oposición. Sin embargo, a la complicada regulación procedimental se une el recelo de que la reforma genere polémicas territoriales que debiliten al Estado a favor de las comunidades autónomas. Ese ha sido el motivo fundamental que ha impedido hasta ahora el acuerdo entre el gobierno y la oposición, a pesar de lo avanzado de las propuestas del Gobierno, que han dado lugar a diversos estudios promo-

vidos por el Consejo de Estado y a un Dictamen sobre esas propuestas.<sup>4</sup>

Ese recelo sobre las cuestiones territoriales se ha trasladado a las recientes reformas estatutarias, dando lugar a intensas polémicas. Uno de los motivos de polémica ha consistido en atribuir a las reformas estatutarias una incidencia directa sobre la Constitución, en el sentido de que a través de las reformas estatutarias se ha realizado una reforma *encubierta* del Estado autonómico. No es así, sin embargo, porque a través de las reformas estatutarias no se ha realizado una reforma *encubierta* del Estado autonómico sino una reforma *abierta* del Estado autonómico. Con ello no han hecho otra cosa que cumplir su función constitucional de conformar el Estado autonómico en el marco de la Constitución. Esa es la función que cumplieron los primeros Estatutos y esa es la que han cumplido los nuevos Estatutos.

Por otro lado, es constatable la desconfianza de muchos sectores políticos al avance del derecho constitucional tanto en el ámbito de la Unión Europea como, en España, en el ámbito de las comunidades autónomas. Esa desconfianza se debe a la consideración del derecho constitucional como un factor “performativo” de la cualidad estatal de los ordenamientos. Parte, por tanto, de una identificación implícita entre “derecho constitucional” y “Estado”, que no tiene en cuenta el hecho de que hay Estados que no tienen derecho constitucional (aunque dispongan formalmente de un texto constitucional) y que hay derecho constitucional en ámbitos infraestatales y supraestatales. Se olvida, por esos sectores, la importante función que el derecho constitucional desarrolla como instrumento de control del poder público, de sometimiento a responsabilidad de los poderes públicos y de garantía de los derechos de la ciudadanía.

Frente al temor al derecho constitucional que tanto a nivel europeo (supraestatal) como autonómico (infraestatal) se ha evidenciado en los últimos años, hay que considerar que la interacción entre los diversos niveles constitucionales en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales en Europa debe ser un factor poderoso de desarrollo del derecho constitucional. Como tal, puede contribuir, me-

<sup>4</sup> Cfr. Rubio Llorente, Francisco y Álvarez Junco, José (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, CEPC, 2006.

diante una mayor flexibilización de los procedimientos de reforma en cada nivel, a favorecer nuevos progresos del constitucionalismo en la mejora de los mecanismos de control del poder y de la ampliación de los derechos de la ciudadanía.

Hay que tener en cuenta que, en un contexto de pluralidad de espacios constitucionales, como el que existe actualmente en los Estados miembros de la Unión Europea, es necesario relativizar alguna de las funciones de la rigidez constitucional. Así, por ejemplo, la excesiva rigidez de las normas fundamentales como mecanismo de garantía de las minorías y del propio sistema democrático, carece en gran medida de sentido si tenemos en cuenta la transformación que supone el proceso de integración europea. La integración en la Unión Europea constituye actualmente la principal garantía frente a las involuciones democráticas que se habían intentado combatir previamente en los Estados europeos mediante disposiciones intangibles establecidas en las constituciones o mediante procedimientos muy rígidos de reforma destinados a impedir que mayorías coyunturales pudieran alterar los fundamentos del pacto constitucional, lesionando los derechos de las minorías.

La excesiva rigidez de las constituciones, que no aporta ya nada sustancial a la estabilidad democrática de los Estados miembros de la Unión Europea, dificulta la realización de las reformas constitucionales necesarias. Pero el aplazamiento indefinido de las reformas no contribuye a racionalizar el sistema y produce un efecto acumulativo en el que problemas menores de carácter básicamente técnico terminan por amplificarse y convertirse en grandes problemas políticos. Frente a esta situación, es necesario promover una cultura constitucional más abierta, que no se base en la sacralización de los textos fundamentales sino en su consideración dinámica. Son las normas las que deben estar al servicio de la sociedad y las que deben adaptarse para hacer frente a las nuevas necesidades sociales.

En todo caso, tampoco podemos desconocer que si bien toda sociedad hace frente a sus necesidades constitucionales mediante la reforma de sus normas fundamentales, cuando esa reforma no es posible, porque los agentes políticos no se ponen de acuerdo, las necesidades constitucionales tienen que ser cubiertas mediante pactos

o convenciones de carácter paraconstitucional o por vía de interpretación de los preceptos fundamentales.

En este trabajo se van a analizar sucintamente las cuestiones esenciales que se plantean a la institución de la reforma en un contexto de pluralidad de espacios constitucionales. Para ello vamos a utilizar el ejemplo de España por tratarse de un caso especial en el sentido de que no sólo le afectan los recientes cambios en las normas fundamentales de la Unión Europea (que han culminado en el Tratado de Lisboa, tras el fracaso del proceso de ratificación del tratado constitucional) sino también los que se han producido en el nivel infraestatal, mediante las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía de algunas comunidades autónomas.

## II. EL ESTATUS CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA EN EL CONTEXTO DE LA DIVERSIDAD DE ESPACIOS CONSTITUCIONALES

Conocidas son las trascendentales funciones que la institución de la reforma desempeña en el ordenamiento de la Constitución normativa. Entre ellas la de garantizar la propia normatividad de la Constitución frente al legislador al establecer la línea divisoria entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos. Con ello se consagra una división jurídica o externa del poder tan trascendente como la división política o interna, que hace posible el control jurisdiccional de los actos del legislador sobre la base de las prescripciones constitucionales.<sup>5</sup>

La técnica de la reforma alcanza esa posición nuclear en la Constitución normativa, merced a la teoría del Poder Constituyente.<sup>6</sup> Aun cuando esta teoría no tiene unos contornos muy precisos, ha cumplido una importante función cual es la de marcar la diferencia entre la naturaleza del poder que da lugar a la instauración de una nueva Constitución y la de los poderes que pueden ejercerse dentro de esa Constitución. Desde esa perspectiva, puede decirse que el Po-

<sup>5</sup> *Cfr.* Balaguer, F., "Notas sobre la estructura constitucional del Estado español", *RDP*, núm. 32, 1991.

<sup>6</sup> La formulación teórica de este principio se atribuye usualmente a Sièyes. *Cfr.* Sièyes, E. J., *Qu'est-ce que le Tiers État?*, 1789 (Sièyes, E. [J., *¿Qué es el estado llano?*, reimpr. del original de 1950, trad. de José Rico Godoy, Madrid, CEC, 1988).

der Constituyente es un poder político que carece de límites estrictamente jurídicos. Esta ausencia de límites no implica que carezca de condicionamientos sociales y políticos. Algunos de estos últimos pueden formularse incluso jurídicamente, pese a que no serán motivos jurídicos los que asegurarán la vinculación del Poder Constituyente a los mismos.

Una segunda característica del Poder Constituyente es su agotamiento en el acto mismo de aprobación de la Constitución. Lo que pueda expresarse después, en una Constitución normativa, no son sino poderes constituidos, a los que la Constitución misma les otorga diversas potencialidades normativas, incluida la de la modificación del orden fundamental, la de la reforma de la Constitución. Sean cuales fueren las facultades que en este último orden se otorguen a los poderes constituidos, nunca podrán alterarse jurídicamente los fundamentos mismos del sistema constitucional manteniéndose en el marco de la Constitución. A diferencia de las fuentes que se manifiestan dentro del orden constitucional, que se rigen por un principio de inagotabilidad,<sup>7</sup> la Constitución es una fuente que se agota en su producción misma, pues desaparece el poder que le dio vida.

Estas dos características del Poder Constituyente se corresponden con las propias de la soberanía.<sup>8</sup> Por un lado, con el carácter político y jurídicamente ilimitado del poder soberano; por otro con la inevitable contradicción entre el principio de soberanía y la democracia constitucional propia de una Constitución normativa en la que todos los poderes deben estar sometidos al derecho.<sup>9</sup> La soberanía popular sólo puede ser ejercitada en el momento de aprobación de la Consti-

<sup>7</sup> Cfr., sobre este principio de inagotabilidad, Pugliatti, Salvatore, "Abrogazione", *EdD*, 1958, vol. I, p. 142.

<sup>8</sup> Identificación que, por otra parte, tiene una base histórica. Cfr. Zweig, E., *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1909.

<sup>9</sup> Cfr. Kriele, M., *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, 4a. ed., 1975, Westdeutscher, Opladen, 1990 (existe versión española: Buenos Aires, Depalma, 1980); Friedrich, C. J., *Demokratie als Herrschafts und Lebensform, (La democracia como forma política y como forma de vida)*, trad. de C. Zabal, Madrid, Tecnos, 1961). Cfr., igualmente de este último autor, *Man and his Government. An Empirical Theory of Politics* (trad. de J. A. González Casanova, Madrid, Tecnos, 1968) y *Constitutional Government and Democracy*, (trad. de A. Gil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, vol. I, pp. 60 y *passim*).

tución, pues sólo entonces existe tanto el sujeto (el pueblo como colectivo homogéneo) como el objeto de ese principio (el poder soberano).<sup>10</sup>

En todo caso, el hecho de que la Constitución no esté sometida al principio de inagotabilidad de las fuentes permite diferenciar, en cuanto a fuentes distintas, a la Constitución y a la reforma constitucional. Esta diferenciación nos abre las respuestas a algunos de los interrogantes doctrinales planteados en relación con la posibilidad misma de la reforma, y de establecer, por medio de esta institución, límites al Poder de Reforma.<sup>11</sup> Es cierto que una fuente no puede establecer límites para sí misma que determinen la actividad del poder normativo futuro. Esa tesis es correcta, pero no es aplicable a la Constitución como fuente. De ahí que no sean aceptables ni la idea de que la Constitución no puede determinar su propia reforma (y por tanto, imponer límites a la misma), ni la de que la reforma de la Constitución se sitúa en un nivel superior a la propia Constitución.<sup>12</sup> Ocurre justamente lo contrario: es la reforma de la Constitución la que se sitúa en un nivel inferior a la propia Constitución y la que se somete plenamente (mientras intervenga como poder jurídico) a la propia Constitución.

La aparente paradoja lógica se explica con suma facilidad: el postulado por el que una proposición no puede referirse a sí misma, no es aplicable a la reforma de la Constitución. En efecto, la reforma no es una proposición que se refiera a sí misma, porque reforma y Constitución son dos fuentes distintas, expresiones ambas de una voluntad normativa de naturaleza diferente, con desigual potencialidad jurídica y sometidas a un régimen diverso. La reforma está sometida a condiciones jurídicas, la Constitución sólo lo está a condiciones políticas.

<sup>10</sup> Cfr. Balaguer Callejón, F., “Soberanía popular y democracia en la Constitución Española de 1978”, *RDP*, núm. 27-8, 1988, y *Fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1992, vol. II, pp. 28 y ss. También Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 194 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. Balaguer Callejón, F., *Fuentes...*, *cit.*, nota anterior, pp. 37 y ss.

<sup>12</sup> Estos planteamientos proceden de A. Ross, y se pueden encontrar en sus obras: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Leipzig-Wien, Franz Deuticke, 1929, pp. 359 y ss., y *On Law and Justice*, 1958 (trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1977, pp. 76 y ss.).

La reforma es expresión de un poder constituido (constituyente constituido) la Constitución es expresión de un Poder Constituyente. Sólo si privamos a la reforma de su naturaleza jurídica, convirtiéndola en Poder Constituyente, podremos decir que se trata de una fuente que, por ser entonces Constitución, no puede valer jurídicamente como límite a las modificaciones de la Constitución más que si se la considera como una fuente superior. Pero desde la teoría del Poder Constituyente, la aparente contradicción que supone la previsión de procedimientos de reforma constitucional se resuelve fácilmente. En efecto, el Poder Constituyente se agota con la aprobación misma de la Constitución, por lo que no hay, desde el punto de vista jurídico, autolimitación alguna de un poder de naturaleza política que se extingue en el preciso instante en que el poder jurídico (la Constitución) comienza a operar.

Los límites constitucionales a la reforma no son, en sentido estricto, límites al Poder Constituyente, sino la expresión de un poder distinto, de naturaleza jurídica (el Poder de Reforma), que interviene sólo dentro del marco constitucional. Por otra parte, el Poder de Reforma no puede ser considerado como superior al Poder Constituyente ni a la propia Constitución, ya que es un principio general del derecho que ninguna fuente puede crear otra de superior valor.<sup>13</sup> Lo que el Poder Constituyente crea en la Constitución: la reforma constitucional, tiene, aunque sea parcialmente, un valor inferior a la Constitución, pues debe regirse por la regulación constitucionalmente establecida.

Que la distinción entre Poder Constituyente y Poder de Reforma tiene algo de ficción, es indudable. Como toda formalización jurídica de la realidad, no deja de indicar una cualificación de un sector concreto que sólo adquiere sentido desde una perspectiva jurídica. Es desde esa perspectiva que se puede decir que el Poder de Reforma es un poder limitado, puesto que nada impide, sin embargo, desde un planteamiento político, la alteración fundamental del orden constitucional, por las vías que se consideren convenientes, por aquellos que

<sup>13</sup> Ninguna fuente puede crear otras que tengan una eficacia mayor o igual a la propia. Cfr. Zagrebelsky, G., *Manuale di Diritto costituzionale*, t. I: *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, UTET, 1988, p. 5. Sólo se pueden crear nuevas fuentes que tengan una eficacia menor a la de la fuente que las establece.

pueden hacerlo. Si eso ocurre, el Poder Constituyente habrá intervenido de nuevo para dar lugar a una nueva Constitución. Pero en ese mismo acto se habrá agotado igualmente hasta que en el futuro un nuevo orden constitucional se alumbre por un nuevo Poder Constituyente. No hay, sin embargo, en la dialéctica Poder Constituyente-Poder de Reforma, más “autolimitación” que la que se da en la dialéctica Poder Constituyente-Constitución. Si no se admite la metamorfosis del Poder Constituyente se está negando también la normatividad de la Constitución. Se está admitiendo la posibilidad de existencia de actos de soberanía dentro del orden constitucional. No hay pues “autolimitación”, sino transformación de un poder ilimitado en otro jurídicamente limitado, no como resultado de la voluntad del soberano, sino por exigencia lógica de la conformación democrática del orden constitucional. De otro modo, si se parte de la teoría de la pretendida (y negada) autolimitación del Poder Constituyente, el orden constitucional se cae por su base.

En el caso de España, aunque la Constitución establece límites formales a la reforma, no incorpora límites materiales del tipo de las disposiciones intangibles. Sin embargo, la existencia de un doble procedimiento de reforma provoca que los preceptos del procedimiento agravado actúen para el procedimiento ordinario como disposiciones cuasi intangibles, en la medida en que la reforma no podrá afectar a esos preceptos.<sup>14</sup> Por lo demás, también puede defenderse la idea de que existen límites materiales a la reforma que se derivan de la interdicción de desnaturalizar el orden constitucional vigente. La falta de explicitación de los mismos no obsta a su eficacia jurídica que se manifiesta en la imposibilidad de aceptar, bajo el régimen constitucional vigente y desde una perspectiva jurídica, determinadas reformas que desfiguren el núcleo esencial de la Constitución.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Cfr. sobre las implicaciones que supone la existencia de este doble procedimiento, Vega, Pedro de, *La reforma de la Constitución y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 151. ss.

<sup>15</sup> Cfr. Jiménez Campo, J., “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, *RDP*, núm. 7, 1980; Vega, Pedro de, *La reforma de la Constitución...*, cit., nota anterior, pp. 151 y ss., 219 y ss.; con otro planteamiento, Pérez Royo, J., *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, pp. 187 y ss., 207 y ss.; vfr. igualmente Balaguer, F., “Derechos fundamentales y Constitución normativa”, en va-

Ahora bien, la cuestión de si el Poder Constituyente podría o no intervenir sin límites materiales en el ordenamiento constitucional español, que ha dado origen a una amplia e interesante reflexión doctrinal,<sup>16</sup> es susceptible de ser tratada con una nueva perspectiva si se tiene en cuenta la interacción constitucional entre el ámbito europeo, el estatal y el autonómico. El tema no es ya si el Poder Constituyente puede (en el sentido de posibilidad teórica desde un punto de vista jurídico) intervenir sin límites materiales bajo la Constitución normativa y si esa intervención debe ser calificada como “reforma” o si da lugar técnicamente a una nueva Constitución. En realidad, esta pregunta sería contestada más fácilmente si nuestra Constitución hubiera establecido disposiciones intangibles: en ese caso quedaría claro que la vulneración de esas disposiciones daría lugar, jurídicamente, a una nueva Constitución. El problema es ahora si el Poder Constituyente puede realmente diferenciarse, desde una perspectiva jurídica, del Poder de Reforma, no porque el Poder de Reforma actúe (de hecho) sin límites jurídicos, como el Poder Constituyente, sino porque éste último no pueda actuar sin límites jurídicos como tradicionalmente se ha pensado. Por tanto, el problema no es si el Poder de Reforma pudiera llegar a convertirse en Poder Constituyente en el plano fáctico, sino si el Poder de Reforma *puede* (como posibilidad jurídica) llegar a convertirse en Poder Constituyente: en puridad, si es posible hablar todavía de Poder Constituyente desde la perspectiva con la que tradi-

rios autores, *Jornadas de estudio sobre introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, DGSJE, 1989, vol. I, y Balaguer, F., *Fuentes...*, *cit.*, nota 10, pp. 42 y 43.

<sup>16</sup> Cfr. Vega, P. de, *La reforma constitucional...*, *cit.*, nota 14; Otto, I. de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987; Jiménez Campo, J., “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, *cit.*, nota anterior; Aragón, M., *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989; Pérez Royo, J., *La reforma...*, *cit.*, nota anterior; Balaguer Callejón, F., *Fuentes...*, *cit.*, nota 10; Aláez Corral, B., *El problema de los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Madrid, CEPC, 2000; Bastida, F. J., “La soberanía borrosa: la democracia”, *Fundamentos*, Oviedo, núm. 1, 1998; Carbonell, M., *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Porrúa-UNAM, 1998; Contreras, M., “Sobre el título X de la Constitución Española: de la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992; Requejo, J. L., “El Poder Constituyente constituido: la limitación del soberano”, *Fundamentos*, Oviedo, núm. 1, 1998; Roura, S. A., *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid, CEPC, 1998; Ruipérez, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 75, 1992.

cionalmente se ha diferenciado Poder Constituyente y Poder de Reforma: la ausencia de límites jurídicos del primero de ellos.

En definitiva, se trata de analizar la incidencia que la progresiva fragmentación del Poder Constituyente está teniendo sobre la tradicional relación entre Poder Constituyente y Poder de Reforma, y si en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales es posible todavía realizar una distinción operativa entre Poder Constituyente y Poder de Reforma. Si es posible, en suma, mantener las categorías doctrinales que hemos heredado y, en el caso de que lo sea, con qué alcance.

Si el proceso de integración europea ha relativizado el poder soberano de los Estados, dando lugar a una auténtica transferencia de soberanía a la Unión Europea, cabe plantearse hasta qué punto sigue siendo aplicable el propio concepto de “Poder Constituyente” en cuanto poder originario y sin límites jurídicos al Poder Constituyente que pueden ejercitar actualmente los Estados miembros de la Unión Europea. Al mismo tiempo, puesto que una parte de la materia constitucional se sitúa ya en una esfera externa al Estado (tanto en el nivel europeo como en el nivel autonómico, en el caso de España), tenemos que convenir que no es posible hablar de “reforma constitucional” sólo por referencia al Estado y a la Constitución estatal. Desde esa perspectiva, tendremos que valorar en qué medida la Unión Europea y las comunidades autónomas están ejerciendo un Poder de Reforma que puede afectar no sólo a su materia constitucional propia, sino también a sus relaciones con el Estado y con la Constitución estatal.

### III. LA FRAGMENTACIÓN DEL PODER CONSTITUYENTE

El proceso de integración europea ha alcanzado una intensidad tal que resulta difícil hablar de un Poder Constituyente originario en los Estados miembros. En efecto, no cabe dudar ya de la existencia de límites materiales a la reforma, derivados de la integración en la Unión Europea. En la medida en que ese proceso va adquiriendo caracteres de irreversibilidad, se puede hablar de la imposibilidad de intervención del Poder Constituyente originario en los ordenamientos constitucionales estatales, y de la transformación, a esos fines, del Po-

der Constituyente en Poder de Reforma. Esta es la principal consecuencia de la fragmentación del Poder Constituyente. Por otra parte, en cuanto el proceso de integración europea vaya avanzando, los límites materiales serán más estrictos y, por tanto, el Poder de Reforma tendrá un menor margen de maniobra.

Ciertamente, frente a esta consideración podría objetarse que el Tratado Constitucional establecía unas previsiones relativas a la retirada voluntaria de los Estados miembros (en su artículo I-60) que ahora se han incorporado al Tratado de Lisboa (que las contempla como artículo 49-A, TUE, que se corresponde con el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea reformado por el Tratado de Lisboa, en su texto consolidado). La posibilidad jurídica de retirarse de la Unión es, pues, aceptada por la propia Unión Europea. Cuestión distinta es si resulta hoy posible esa retirada para Estados como España, integrados en la zona euro, cuya economía depende estrechamente de su pertenencia a la Unión Europea. Más allá de las dificultades fácticas (más bien, imposibilidad actual) de retirarse de la Unión, la cuestión puede plantearse también en el plano jurídico desde la perspectiva de que, incluso si aceptamos que jurídicamente la retirada voluntaria es posible, eso no significa que los Estados sigan teniendo Poder Constituyente originario. Una cosa es que puedan recuperar el Poder Constituyente que han perdido debido a la integración en la Unión Europea (mediante su retirada voluntaria), y otra muy distinta que sigan poseyéndolo.

Mientras los Estados miembros sigan formando parte de la Unión Europea sólo pueden ejercer un Poder Constituyente limitado, ya que tienen que respetar las obligaciones que se derivan de su pertenencia a la Unión Europea. No pueden, por ejemplo, recuperar por vía de reforma constitucional (o de ejercicio de Poder Constituyente) las competencias que han transferido a la Unión Europea. Tampoco pondrán, en cuanto adquiera vigencia la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (el 1 de enero de 2009, una vez que entre en vigor el Tratado de Lisboa, aunque la Carta no se ha integrado

en los Tratados) establecer una ordenación de los derechos fundamentales que limite las previsiones establecidas en la Carta europea.<sup>17</sup>

La limitación del Poder Constituyente de los Estados no supone que el poder “constituyente” que ejerce la Unión Europea sobre sus propias normas fundamentales sea un poder originario. Por el contrario, la Unión Europea tiene una capacidad de conformación de sus normas fundamentales claramente condicionada por los Estados. Hasta tal punto es así, que los Estados han establecido condicionantes específicos de la capacidad de penetración del derecho europeo a través de las cláusulas de salvaguardia de la identidad constitucional de los Estados miembros (contenidas previamente en el artículo I-5.1 del Tratado Constitucional y ahora en nuevo artículo 3o. bis, TUE, que se corresponde con el artículo 4o., TUE, texto consolidado, de acuerdo con el Tratado de Lisboa). Estas cláusulas suponen una aceptación o “europeización” de los llamados “contralímites” que habían sido defendidos por la doctrina constitucional nacional y por la jurisprudencia de los Estados miembros, incorporándose a algunos ordenamientos constitucionales.

La cláusula del reformado artículo 4o., TUE, plantea también algunas cuestiones en la relación entre Poder de Reforma estatal y Unión Europea. De acuerdo con lo que este precepto establece, y que hemos tenido ocasión de ver, la Unión Europea se compromete a respetar la identidad nacional de los Estados “inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional”. Esto significa que mientras esté vigente el artículo 4o., TUE, la Unión Europea deberá tener en cuenta la identidad constitucional de los Estados, sus estructuras constitucionales fundamentales. Ni siquiera la reforma de las normas

<sup>17</sup> La carta fue aprobada por el Parlamento Europeo el 29 de noviembre de 2007 (por 534 a favor, 85 en contra y 21 abstenciones) y firmada el 12 de diciembre por los presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo. El artículo 6.1, TUE, en la versión de 3 de diciembre del Tratado de Lisboa (firmado el 13 de diciembre) dice lo siguiente: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. La versión final de la Carta se puede encontrar en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT/TIA20071129ITEMSDOCXMLV0//ES&language=ES#BKMD-36>.

fundamentales de la Unión Europea (mientras ese artículo esté vigente) podría afectar a esas estructuras. Ahora bien ¿cómo y por quién se establecen los contenidos indisponibles para el derecho europeo por afectar a la identidad constitucional de los Estados? Se trata de una respuesta de difícil solución. Cuando las constituciones no contienen una previsión específica de contralímites frente al derecho europeo, una solución podría ser atender a las específicas cláusulas nacionales de reforma constitucional.

En efecto, si no hay ninguna disposición intangible que proteja determinados contenidos constitucionales, habría que entender que la Constitución permite la reforma y, por tanto, su plena adaptabilidad al derecho europeo. Si, por el contrario, existen cláusulas de intangibilidad, podemos ver ahí una señal de la voluntad constitucional de no permitir ninguna reforma que afecte a esos contenidos y, por tanto, una impermeabilidad clara también frente al derecho europeo. El problema sigue siendo, sin embargo, que las disposiciones intangibles de muchas constituciones europeas se introdujeron para impedir involuciones antidemocráticas y, a veces, incluyen un gran número de contenidos constitucionales (por ejemplo, en las constituciones de Portugal, o de Rumania). El origen de estas disposiciones es claramente el de un constitucionalismo estrictamente nacional, por lo que carecen de sentido en un contexto europeo en el que la propia Unión Europea opera como garantía frente a esas involuciones.

Vemos aquí un ejemplo claro de la interacción entre los niveles constitucionales europeo y estatal, en el ejercicio específico (y en los límites) al Poder de Reforma. Esa interacción nos evidencia también que —más allá de la conformación claramente desfasada de algunas disposiciones constitucionales nacionales relativas a la reforma en el contexto de la Unión Europea— ni el Poder Constituyente europeo ni el estatal pueden atribuirse una condición originaria de la que carecen. Por ese motivo, tenemos que asumir que el Poder Constituyente es un poder fragmentado bajo las condiciones de diversidad de espacios constitucionales.

Esa fragmentación es también perceptible, en el caso de España, en relación con el proceso de descentralización que ha conducido al Estado autonómico. En este punto es necesario valorar en qué medida el desarrollo del Estado autonómico está incidiendo en los límites

a la reforma. No se trata ya de limitaciones derivadas de principios constitucionales incardinados en el propio texto de la Constitución como pueden ser el derecho a la autonomía o el principio democrático. Más bien, cabría hablar de limitaciones derivadas de la consolidación del Estado autonómico y de la creación de centros de poder político que ejercitan competencias y que interaccionan con las instituciones generales del Estado también en el nivel constitucional.

Tanto en el plano europeo como en el autonómico este planteamiento puede resultar extraño si se tiene en cuenta que no sería necesario producir reforma formal alguna de la Constitución para que el Estado se desvinculara del proceso de integración europea o para suprimir la autonomía política de las comunidades autónomas existentes. En ambos casos el nivel legislativo sería suficiente afrontando las responsabilidades internacionales correspondientes en relación con la Unión Europea y siempre que hubiera conformidad en las comunidades autónomas (mediante la reforma de los Estatutos de Autonomía) en relación con el Estado autonómico. Sin embargo, la cuestión es si la dinámica constitucional generada en el nivel europeo y en el autonómico no ha venido a superar las prescripciones constitucionales en este aspecto.

La progresiva fragmentación del Poder Constituyente abre algunos interrogantes al derecho constitucional. Si esa fragmentación diera lugar a una plena equiparación entre Poder de Reforma y Poder Constituyente (al desaparecer el carácter jurídicamente ilimitado de este último) se pondrían en cuestión las funciones que el Poder Constituyente y la diferenciación misma entre Poder Constituyente-Poder de Reforma desarrollan. Sin embargo, hay que decir que tal equiparación no se produce más que en el aspecto parcial relativo a los límites que la fragmentación del Poder Constituyente introduce en su ejercicio. Por lo demás, queda en pie la diferenciación sustancial entre Poder de Reforma y Poder Constituyente.

Hay que tener en cuenta que la unidad de la Constitución y del ordenamiento jurídico es un reflejo de la del Poder Constituyente. Esa unidad podría quedar comprometida si no existiera ya, en ningún ámbito del ordenamiento, el ejercicio de un Poder Constituyente unitario. Por otra parte, y conectado con lo anterior, el Poder Constituyente da lugar a una ordenación que pretende ser sistemática, por

cuanto no actúa de manera parcial sino que instaure un entero orden constitucional. Esto no ocurre con el Poder de Reforma. El Poder de Reforma puede dar lugar a modificaciones esenciales del orden constitucional. Sin embargo, siempre serán modificaciones parciales (pues, en otro caso, habrá un auténtico ejercicio de Poder Constituyente y una nueva Constitución).

Todo esto no impide tener en cuenta que el Poder Constituyente y el Poder de Reforma participan de una misma naturaleza. El resultado del ejercicio de ambos poderes es una ordenación constitucional. Desde esta perspectiva siempre será inestable la frontera que separa el Poder Constituyente originario y el derivado. Desde el punto de vista del resultado final, ambos aportan normas constitucionales al ordenamiento.<sup>18</sup>

Ahora bien, pese a que por diferentes vías se llegue al mismo resultado, en realidad, reforma constitucional y Poder Constituyente responden a una distinta razón de ser y, por tanto, no se pueden identificar. El momento de instauración de una Constitución nunca podrá ser equiparado totalmente al de la reforma, incluso si el Poder Constituyente está sometido a limitaciones jurídicas previas. No sólo porque la instauración de un nuevo orden constitucional presenta siempre una nota de plenitud del que la reforma carece, sino también porque a los límites jurídicos que puedan condicionar al Poder Constituyente, éste puede añadir los que estime convenientes respecto del Poder de Reforma. Resulta claro, por tanto, que la progresiva fragmentación del Poder Constituyente no resta utilidad a la diferenciación teórica entre Poder Constituyente y Poder de Reforma. La fragmentación implica únicamente que el rasgo distintivo del Poder Constituyente originario no puede ser ya el de su configuración como un poder estrictamente político y carente de límites materiales. No obstante, más allá de sus nuevos límites, el Poder Constituyente interviene con plena capacidad de decisión política configurando un nuevo orden constitucional.

<sup>18</sup> Como indica Carlos de Cabo, la reforma constitucional es la *única fuente de derecho constitucional* de carácter formal. Cfr. Cabo Martín, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 64.

#### IV. EL PODER DE REFORMA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Hemos visto hasta ahora la incidencia que la pluralidad de espacios constitucionales puede tener sobre la fragmentación del Poder Constituyente por lo que se refiere a la vertiente pasiva de ese proceso: los límites a la reforma y el acercamiento conceptual entre Poder Constituyente y Poder de Reforma. Ahora conviene que nos detengamos en la vertiente activa: la incidencia de la diversidad de espacios constitucionales en las transformaciones constitucionales de los ordenamientos con los que interactúan.

Los procedimientos de reforma constitucional no incorporan, como es lógico, mecanismos formales por los cuales la Unión Europea o las comunidades autónomas puedan decidir por sí mismas una reforma constitucional. Ciertamente, las comunidades autónomas tienen la posibilidad de plantear propuestas de reforma.<sup>19</sup> La Unión Europea, sin embargo, no puede siquiera promover la reforma constitucional. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha establecido claramente que no resultan aceptables las modificaciones tácitas de la Constitución justificadas en exigencias derivadas del proceso de integración europea.<sup>20</sup> Con ello queda resuelta la cuestión en el ámbito en que puede

<sup>19</sup> De acuerdo con la remisión que el artículo 166, CE, hace al 87.1 y 2, CE: “La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87”. Y en el 87: “1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los reglamentos de las cámaras.

<sup>20</sup> Así, en la Declaración de Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, emanada a requerimiento del Gobierno de la Nación y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 95.1, CE, referida al Tratado de Maastricht. El Tribunal Constitucional declaró que era necesaria la reforma de la Constitución, y en concreto del artículo 13.2, siguiendo el procedimiento ordinario de reforma del artículo 167, CE. Para el Tribunal Constitucional “existe una contradicción irreductible por vía de interpretación, entre el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, según quedaría el mismo redactado por el Tratado de la Unión Europea, de una parte, y el artículo 13.2 de nuestra Constitución de otra; contradicción que afecta a la parte de aquel precepto que reconocería el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a un conjunto genérico de personas (los nacionales de otros países miembros de la comunidad) que no tienen la condición de españoles”. El Tribunal Constitucional entendió que “tampoco el artículo 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la *reforma implícita o tácita* constitucional, ni podría ser lla-

estarlo, ya que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, a mi juicio irreprochable, no evita que esas reformas puedan producirse pues, justamente por la naturaleza de esas modificaciones, su control resulta difícil (lo que no deja de ser, por cierto, un argumento más a favor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional).<sup>21</sup>

En todo caso, pese a las limitaciones formales que en el ámbito de la reforma pueden constatarse para la Unión Europea y para las comunidades autónomas, forma parte casi inevitable de la naturaleza de las cosas que la distribución territorial del poder político incida en el ámbito constitucional como lo hace en el infraconstitucional. Aunque la Constitución no establece, por sí misma, la pluralidad ordinal, <sup>22</sup> esa pluralidad se abre paso a través de las remisiones que en ella se realizan a los Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas<sup>23</sup> y a la integración en Europa.<sup>24</sup> El proceso se desarrolla a partir de las previsiones constitucionales, pero de manera *externa* a la propia Constitución. Sin embargo, es la propia Constitución la que

mada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del Tratado, de los imperativos constitucionales”. *Cfr.* igualmente, DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 4.

<sup>21</sup> *Cfr.*, sobre las cuestiones suscitadas en torno a este tema, Rubio LLorente, F., “La Constitución Española y el Tratado de Maastricht”, en *id.*, *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, CEC, 1993; López Aguilar, J. F., “Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución”, *REP*, núm. 77, 1992; Prada Fernández de Sanmamed, J. L., “Examen de urgencia de la alternativa entre reforma y mutación constitucional ante la integración europea”, en varios autores, *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, 1997, vol. I.

<sup>22</sup> *Cfr.*, al respecto, Balaguer, F., “Das System der Rechtsquellen in der spanischen Verfassungsrechtsordnung”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, Mohr Siebeck, Bd. 49, 2001, pp. 414, 426. Por otra parte, tampoco tiene que hacerlo, ya que el pluralismo de ordenamientos y de fuentes hace posible las remisiones posteriores pues, como indica P. Häberle, no hay un *numerus clausus* de fuentes del derecho en el Estado constitucional. *Cfr.* “Rechtsquellenprobleme im Spiegel neuerer Verfassungen— ein Textstufenvergleich”, *ARSP*, Beiheft 62, 1995, pp. 138-139.

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, en el artículo 147.1: “Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada comunidad autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico”.

<sup>24</sup> Artículo 93: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

realiza esas remisiones y la que ha hecho posible la formación de estructuras “constitucionales” en el ámbito interno y la incorporación a estructuras de esa naturaleza en el ámbito europeo.

La interacción constitucional entre esos ámbitos resulta, por tanto, inevitable y de ahí que se haya insistido por la doctrina en los efectos que esa interacción ha provocado y está provocando.<sup>25</sup> Podríamos decir que la Unión Europea está ejercitando ya Poder Constituyente sobre los Estados miembros,<sup>26</sup> si bien no se trata de un Poder Constituyente originario sino derivado.<sup>27</sup> Este ejercicio de Poder de Reforma es congruente con la especial fase de transición en que se encuentra el proceso de integración. En este momento, se puede afirmar que los Estados miembros han perdido ya en gran parte la condición de ordenamientos originarios mientras que la Unión Europea todavía no ha adquirido esa condición.

La interacción entre el orden constitucional incipiente de la Unión Europea y el consolidado de los Estados miembros es una realidad

<sup>25</sup> *Cfr.*, al respecto, con distintas valoraciones respecto de la congruencia de las mutaciones derivadas del derecho europeo con los principios constitucionales; Muñoz Machado, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Editorial, 1993; Ruipérez, J., *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000; García Herrera, M. A., “Rigidez constitucional y Estado social”, en Andrés Ibáñez, Perfecto (dir.), *La experiencia constitucional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999. *Cfr.* igualmente Aláez Corral, B., “Soberanía constitucional e integración europea”, *Fundamentos*, Oviedo, núm. 1, 1998.

<sup>26</sup> A este respecto, P. Häberle habla de la “europeización” de la teoría del Poder Constituyente y del Poder de Reforma, así como de Europa como Poder Constituyente mediato o indirecto, aunque no por referencia sólo a la Unión Europea (también al Consejo de Europa, por ejemplo). *Cfr.* Häberle, P., “Europa —eine Verfassungsgemeinschaft?—”, en *id.*, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 94 y 95. *Cfr.*, en un sentido más amplio, el planteamiento de este autor sobre el Estado constitucional cooperativo: Häberle, P., “Der kooperative Verfassungsstaat” (1978), en *id.*, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlín, Duncker & Humblot, 1996. *Cfr.*, igualmente, Simson, W. Von, *Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart*, Berlín, Duncker & Humblot, 1965.

<sup>27</sup> *Cfr.* Balaguer Callejón, F., “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal”, en García Herrera, Miguel Ángel (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997, pp. 595 y 596.

cada vez más tangible.<sup>28</sup> En nuestro caso, no genera sólo posibles relaciones de conflicto con incidencia en el ámbito de la reforma constitucional, sino también claras relaciones de confluencia, a través de la integración del derecho europeo en el bloque de constitucionalidad.<sup>29</sup> Por más que esa integración sea expresamente negada por el Tribunal Constitucional, en sus propias decisiones se pueden ver manifestaciones de una orientación contraria a los pronunciamientos doctrinales expresos.<sup>30</sup>

Una reflexión similar se puede hacer respecto del orden estatutario y el constitucional acerca de la interacción específicamente constitucional que se produce. Muestra de ello han sido, por ejemplo, los sucesivos pactos autonómicos que han contribuido a conformar el Estado autonómico. Pero no sólo esos pactos, porque realmente en este ámbito es donde se ha podido constatar una permanente capacidad de “innovación” o, al menos, de interpretación muy extensiva del marco constitucional.<sup>31</sup> Hay que tener en cuenta, además, que la conformación específica de la organización territorial no está en la Constitución sino que depende del acuerdo entre el Estado y los territorios que se manifiesta en los Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas. A través de la reforma de esos Estatutos son posibles distintas configuraciones del Estado autonómico, como se ha evidenciado en las recientes reformas estatutarias que han dado lugar a un nuevo modelo de estatuto de autonomía.

Ahora bien, la tensión constitucional generada por las comunidades autónomas no se manifiesta sólo a través de la actividad directa de los agentes políticos, sino también por medio de la jurisdicción

<sup>28</sup> *Cfr.* Häberle, P., “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *cit.*, nota 1. Igualmente, Häberle, Peter, “Die europäische Verfassungsstaatlichkeit”, *cit.*, nota 1. Por último, del mismo autor, “Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft”, conferencia pronunciada en Granada en marzo de 2000 (“Europa como comunidad constitucional en desarrollo”, trad. de Francisco Balaguer Callejón, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 11-24. Versión electrónica en <http://www.ugr.es/~redce>).

<sup>29</sup> *Cfr.* sobre el bloque de constitucionalidad, Rubio Llorente, F., “El bloque de constitucionalidad”, *REDC*, núm. 27, 1989.

<sup>30</sup> *Cfr.* Balaguer Callejón, F., “La constitucionalización de la Unión Europea...”, *cit.*, nota 27, pp. 602 y ss., y “Das System der Rechtsquellen in der spanischen Verfassungsrechtsordnung”, *cit.*, nota 22, pp. 435 y ss.

<sup>31</sup> *Cfr.*, por todos, Tomás Villarroya, J., “Proceso autonómico y observancia de la Constitución”, *REDC*, núm. 15, 1985, pp. 25 y ss.

constitucional. Es el Tribunal Constitucional el que al actuar como árbitro entre la interpretación constitucional del Estado y la de las comunidades autónomas, va definiendo y redefiniendo los perfiles del Estado autonómico. A estos efectos, no puede desconocerse el carácter dinámico que adquiere esa definición, por cuanto no puede ser ajena al carácter de las pretensiones esgrimidas por las partes.<sup>32</sup> La ausencia de reivindicación autonómica nos habría situado, sin duda, ante un Estado autonómico más centralizado del que tenemos hoy. Por el contrario, el allanamiento permanente del Estado frente a las pretensiones autonómicas podría haber producido una mayor descentralización.

Algunas conclusiones pueden extraerse ya de las consideraciones anteriores:

1. Para empezar habría que señalar que las tensiones básicas en el sistema constitucional español se han ido centrando, progresivamente, en la distribución territorial del poder. Esta localización no implica que haya ausencia de tensiones en otros espacios, sino más bien que la incidencia constitucional de la conflictividad de esos otros espacios ha tendido a estabilizarse o incluso a disminuir, mientras que la producida por la distribución territorial aumenta. Ese desplazamiento encuentra su explicación en el hecho de que es justamente en la distribución territorial donde se sitúan los conflictos políticos (conflictos de poder) con más incidencia constitucional. No se trata ya de que no existan tensiones en el interior del sistema político estatal y en la definición de las instituciones constitucionales que lo regulan sino de que esas tensiones generan menor conflictividad constitucional, y cuando lo hacen, ésta suele quedar pacificada de manera estable a través de las decisiones del Tribunal Constitucional. Por el contrario, los conflictos relacionados con la distribución territorial del poder

<sup>32</sup> Un ejemplo de hasta qué punto pueden incidir las pretensiones de los agentes políticos en el plano constitucional lo tenemos en la jurisprudencia relativa a la relación entre Poder Judicial y CCAA. De hecho, pese a la contundencia del principio de interpretación constitucional de los Estatutos de Autonomía, proclamado por el Tribunal Constitucional, hemos tenido ejemplos de lo que podríamos calificar como una “interpretación estatutaria de la Constitución”, en la que se ha dado mayor relevancia a las prescripciones estatutarias que a la literalidad del texto constitucional. *Cfr.* Balaguer Callejón, F., “Poder Judicial y comunidades autónomas”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 47, 2000, p. 58.

suelen incidir directamente en el nivel constitucional y son más dinámicos, quedando abiertos, en muchas ocasiones, para una eventual reconsideración por la jurisdicción constitucional.

2. Una segunda conclusión que cabe adelantar es de carácter metodológico. Se trata de la incidencia que la existencia misma del nivel europeo y el autonómico tienen sobre el análisis del derecho constitucional. Esos niveles no pueden desconocerse ya en el estudio del derecho constitucional. Tanto el proceso de integración europea como la configuración del Estado autonómico obligan a valorar las instituciones constitucionales, teniendo en cuenta esas variables con un nuevo planteamiento metodológico. La interacción entre el nivel europeo, el estatal y el autonómico está llamada a ser cada vez más intensa y, por ello, tendrá que ser tenida en cuenta cada vez más en el análisis singularizado de esos niveles.

Dentro de esta vertiente metodológica habría que integrar también la incidencia del factor tiempo sobre las cuestiones constitucionales. Es difícil utilizar reglas de medida estándar del tiempo en el derecho constitucional. Las lentas etapas por las que han pasado determinadas instituciones en algunos sistemas constitucionales y que han servido para su desarrollo y consolidación, no tienen que ser agotadas por otros, que pueden usar esa experiencia previa para avanzar más allá. Es de aplicación aquí el paradigma del desarrollo gradual de los textos constitucionales de Peter Häberle.<sup>33</sup> Al mismo tiempo, el nivel de aceleración de los sistemas constitucionales puede ser muy diverso y eso hace que reformas materiales (mutaciones, si se quiere) puedan tener justificación en periodos de tiempo relativamente cortos. Este tipo de situaciones se han dado con frecuencia en el proceso de desarrollo del Estado autonómico y también para las “Constituciones” de las comunidades autónomas, para los Estatutos de Autonomía, donde el nivel extra estatutario de desarrollo institucional ha sido muy amplio, a veces ante la falta de previsión estatutaria, a veces provocando

<sup>33</sup> Cfr. Häberle, Peter, “Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates” (1989), en *id.*, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, Berlín, Duncker & Humblot, 1992. Cfr. algunos ejemplos en “Die Grundrechte im Spiegel der Judikatur des BVerfGE. Darstellung und Kritik” (“Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Exposición y crítica”, trad. de Francisco Balaguer Callejón, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, núm. 2, 1999, pp. 14, 22, 28 y 29.

mutaciones en el Estatuto. En todo caso, es necesario tener en cuenta el carácter dinámico de la interacción entre los órdenes europeo, estatal y autonómico, que se incrementa en la medida en que ni en el europeo se ha culminado todavía el proceso de plena constitucionalización<sup>34</sup> ni en el autonómico se han culminado las reformas constitucionales exigidas por la consolidación del Estado autonómico.<sup>35</sup>

#### V. NECESIDADES CONSTITUCIONALES DE LA SOCIEDAD Y REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional no es sólo una técnica al servicio de la supremacía constitucional, sino también un mecanismo de adaptación de la Constitución a las nuevas exigencias sociales y/o de corrección de las deficiencias de los preceptos constitucionales. Desde esa perspectiva, la estabilidad constitucional se basa en el equilibrio entre las exigencias derivadas de la garantía de la normatividad constitucional y la respuesta obligada a las necesidades constitucionales de la sociedad. La conexión entre ambas facetas resulta inevitable: la excesiva rigidez puede perjudicar la posición de la Constitución en el ordenamiento, obligando a los agentes políticos y jurídicos a buscar vías alternativas para hacer frente a esas necesidades constitucionales. Al mismo tiempo, una excesiva flexibilidad puede conducir a la desnaturalización del sentido normativo de la Constitución, en cuanto expresión del consenso fundamental de la sociedad, si permite la modificación a voluntad de la mayoría.

Preciso es subrayar que la reforma constitucional puede pasar a un segundo plano si la jurisdicción constitucional va haciendo posible la adaptación de los preceptos constitucionales a las nuevas exigencias

<sup>34</sup> No cabe duda de que estamos y estaremos durante muchos años, como indica el profesor Rubio Llorente, en una "situación constituyente" en el ámbito europeo. *Cfr.* Rubio Llorente, F., "El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa", en *id.* y Daranas Peláez, M., *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1997, p. XXVI.

<sup>35</sup> *Cfr.*, al respecto, Balaguer Callejón, F., "La constitucionalización del Estado autonómico", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Murcia, núm. 9, 1997.

sociales.<sup>36</sup> La jurisdicción constitucional es, desde luego, un factor esencial en el proceso de renovación del ordenamiento. Junto a ella, los demás agentes jurídicos y los agentes políticos operan sobre el texto constitucional contribuyendo al desarrollo constitucional (recordemos aquí las tesis de P. Häberle sobre la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales).<sup>37</sup> Desde esa perspectiva no se puede desconocer que las necesidades constitucionales de la sociedad no quedan cubiertas mediante el binomio Constitución-reforma constitucional. En la actualidad, como hemos tenido ocasión de ver, son muchos los agentes que intervienen sobre la Constitución Española más allá del Poder Constituyente derivado del nivel estatal. Junto a la jurisdicción constitucional y los agentes jurídicos y políticos hay que tener en cuenta también la incidencia que el pluralismo ordinal tiene sobre la Constitución: las comunidades autónomas y la Unión Europea interaccionan sobre el orden constitucional generando nuevos desarrollos. Del mismo modo que la estructura estatal influye sobre la europea y la autonómica, éstas últimas lo hacen sobre la primera. En última instancia, esta interacción recíproca intenta hacer frente a las necesidades constitucionales de la sociedad, en sus diversos niveles.

En lo que a la jurisdicción constitucional se refiere, deja en un segundo plano a los procedimientos no formalizados de producción de derecho en el ámbito constitucional.<sup>38</sup> Los conflictos jurídicos se tras-

<sup>36</sup> Como indica J. Pérez Royo, desde el momento en que la institución de la reforma adquiere en Europa el nivel de una auténtica garantía jurídica (a partir de la segunda posguerra) deja de ser también el instrumento fundamental para adecuar el texto constitucional a la mutable realidad social y política, convirtiéndose tan sólo en garantía excepcional que se yuxtapone a la garantía norma, la de la justicia constitucional. Es, en efecto, la justicia constitucional la que realiza esa labor por medio de la interpretación de la Constitución. La reforma de la Constitución queda así como un recurso de emergencia a la que sólo se acude cuando no es posible solucionar el problema de que se trate mediante la interpretación constitucional (lo que no quiere decir, sin embargo, que no sea un recurso utilizado con frecuencia en la práctica). *Cfr.* Pérez Royo, J., "La reforma de la Constitución", *RDP*, núm. 22, 1986, pp. 7 y ss.

<sup>37</sup> Häberle, P., "Die offene Gesellschaft —ein Pluralismuskonzept—" (1975) y "Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß —ein Pluralismuskonzept—" (1978), en *id.*, *Die Verfassung des Pluralismus*, Athenäum, Königstein-Ts., 1980, pp. 79 y 45, respectivamente.

<sup>38</sup> Sobre estos últimos, *cf.* Vega, P. de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, nota 14, pp. 179 y ss.; Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, vol. I, pp. 499 y ss.; Lucas

ladan al Tribunal Constitucional y es este órgano el que resuelve esos conflictos de acuerdo con criterios que van consolidando una determinada configuración del ordenamiento: la que a partir del texto constitucional se contiene en la doctrina constitucional. Esa doctrina otorga al sistema constitucional la flexibilidad que antiguamente ofrecían los procedimientos no formalizados de producción, por cuanto a través de la jurisprudencia constitucional se va modificando también esa configuración.

La generalidad y ambigüedad de los preceptos constitucionales son también elementos que otorgan una amplia flexibilidad al sistema, haciendo innecesario el recurso a otros instrumentos como la costumbre o las convenciones. Igual se puede decir del carácter abierto del texto constitucional por lo que se refiere a la remisión a leyes, especialmente orgánicas, que permiten a la mayoría en el poder configurar de manera muy distinta el ordenamiento constitucional a partir del texto de la Constitución. Lo mismo ocurre con la Constitución territorial,<sup>39</sup> por cuanto la Constitución contenía sólo un marco abierto a una pluralidad de opciones que han tenido que ser adoptadas por los agentes jurídicos.<sup>40</sup> En cuanto más libertad tienen los agentes jurídicos para decidir a través de los procedimientos ordinarios de producción jurídica en el marco de la Constitución, menos necesidad hay de recurrir a procedimientos no formalizados.

Por otra parte, las costumbres constitucionales, al igual que la reforma constitucional o la jurisprudencia del TC son instrumentos para hacer frente a las necesidades constitucionales de la sociedad. Históricamente esas necesidades se han situado en el Estado centralizado en las relaciones entre los poderes del Estado. En la actualidad, sin embargo, el ámbito donde las necesidades constitucionales se evidencian con mayor intensidad es el de las relaciones entre ordenamientos: en el nivel europeo y el autonómico. En la medida en que en esos ni-

Verdú, P., *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1984, vol. IV, pp. 158 y ss.; González Trevijano, P. J., *La costumbre en derecho constitucional*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989; Elvira Perales, A., “Las convenciones constitucionales”, *REP*, núm. 53, 1986.

<sup>39</sup> En expresión de Cruz Villalón, P., “La Constitución territorial del Estado” (1990), en *id.*, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999.

<sup>40</sup> Cuestión distinta es, como hemos indicado, la de la reversibilidad de esas opciones, toda vez que el desarrollo de las mismas ha supuesto una auténtica reestructuración del Estado que afecta necesariamente al orden constitucional.

veles no se haga frente a las necesidades constitucionales mediante la reforma constitucional, la jurisprudencia o los instrumentos que dan flexibilidad al sistema, existe la posibilidad de que aparezca el derecho consuetudinario como alternativa.

Ciertamente, no se puede decir que la única reforma que se ha producido hasta ahora, exigida por la ratificación del Tratado de la Unión Europea,<sup>41</sup> y que afectó sólo a un precepto constitucional,<sup>42</sup> sea una muestra de capacidad de adaptación formal, vía reforma, de la Constitución a las necesidades constitucionales de la sociedad. En el sistema constitucional español, se ha evitado siempre la reforma: en tiempos de inestabilidad política las reformas no se promueven debido a esa inestabilidad. En tiempos de estabilidad no se promueven para no provocar inestabilidad. Todas las soluciones que se han intentado para hacer frente a los problemas de ordenación constitucional parecen tener como inspiración esencial la de evitar la reforma constitucional para no replantearse el pacto constituyente (especialmente por lo que se refiere a la estructura territorial del Estado). Sin embargo, por esa vía la normatividad de la Constitución termina debilitándose y el pacto constituyente se replantea de manera permanente en el proceso político. No parece que esta tendencia vaya a cambiar en el inmediato futuro. El déficit constitucional tendrá que resolverse, mientras se pueda, con la intervención del Tribunal Constitucional<sup>43</sup> o a través de pactos políticos.

Hemos visto hasta ahora la interacción constitucional que se produce entre los ámbitos europeo, estatal y autonómico tanto en su vertiente activa (ejercicio de Poder de Reforma derivado de la pluralidad ordinamental que da lugar a mutaciones sobre el contenido material de la Constitución) como pasiva (límites al Poder de Reforma establecido en la Constitución, derivados de esa pluralidad ordinamental). Es preciso señalar que la interacción constitucional no es atribuible sólo a los agentes constitucionales europeos o autonómicos,

<sup>41</sup> *Cfr.* Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, ya referida.

<sup>42</sup> Añadiendo, como es sabido, los términos “y pasivo” respecto del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales en el artículo 13.2 CE.

<sup>43</sup> Al que, como indica Carlos de Cabo, se le está exigiendo en algunos ámbitos no ya una doctrina constitucional sino una “doctrina constituyente”. *Cfr.* Cabo Martín, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva...*, *cit.*, nota 18, pp. 77 y 78.

pues esa interacción se produce en el triple ámbito enunciado (europeo, estatal y autonómico) y entre todos los agentes constitucionales. Por otra parte, tampoco puede dejar de destacarse que la capacidad de resolver las necesidades constitucionales mediante modificaciones materiales no es ilimitada. Justamente de la interacción constitucional se deriva la necesidad de hacer frente a los nuevos escenarios que se han desarrollado a partir de la Constitución mediante reformas del texto constitucional en muchos aspectos, si bien, como veremos, las propuestas que se han planteado hasta ahora no han fructificado.

#### VI. LA CENTRALIDAD DEL NIVEL ESTATAL. LAS RESERVAS ESTATALES AL CRECIMIENTO DE LOS ESPACIOS CONSTITUCIONALES INFRA Y SUPRAESTATALES

Pese al indudable crecimiento de los niveles constitucionales infraestatales y supraestatales, el Estado sigue manteniendo una reserva de poder que se manifiesta, en ocasiones, en la dificultad para aceptar a los otros niveles en su capacidad de interlocución específicamente constitucional. Esta situación se ha evidenciado claramente en la transición del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa a nivel europeo (si bien España ha sido uno de los países más favorables al Tratado Constitucional y a la plena aceptación del nivel constitucional de la Unión Europea).

En el nivel europeo, baste señalar que la transición del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa ha estado marcada por una vergonzosa ocultación de los elementos simbólicos de carácter constitucional. No es que se haya “eliminado” el derecho constitucional de la Unión Europea, ya que más del 90% del Tratado Constitucional se ha incorporado al Tratado de Lisboa. Por el contrario, el derecho constitucional se ha “ocultado” a la ciudadanía como si hubiera miedo por parte de algunos Estados a que el reconocimiento expreso del nivel constitucional pudiera suponer la configuración de un “super Estado” europeo. Por ese motivo, se han eliminado los nombres de “Constitución” y de “Ley”, y el principio de primacía y la Carta de Derechos Fundamentales se han situado fuera de los tratados (si bien, sin merma de su valor jurídico).

Por lo que se refiere al plano autonómico, en España se han levantado voces críticas contra la específica configuración constitucional de los nuevos Estatutos, y en particular contra la incorporación de cartas de derechos a los Estatutos de Autonomía reformados. También aquí se niega el reconocimiento de la condición de espacio constitucional propio a los territorios, nuevamente con el temor de que de ese espacio constitucional se derive la creación futura de un Estado.

El planteamiento es radicalmente equivocado desde la perspectiva de los derechos de la ciudadanía. La incorporación progresiva de técnicas e instituciones de derecho constitucional en el nivel infraestatal y supraestatal no está destinada a aumentar el poder político de esos niveles sino, como ha ocurrido siempre con el constitucionalismo, a limitar ese poder político y a someterlo a controles y a exigencias de responsabilidad. El derecho constitucional no es otra cosa que una esfera de libertad que resulta absolutamente necesaria para los espacios infra y supraestatales por cuanto en ellos ha existido hasta ahora una menor capacidad de control político de los gobernantes, pese a la amplitud de las competencias de que disponen en cada uno de esos niveles.

La fragmentación de las competencias estatales en los niveles europeo y autonómico no ha ido unida a una limitación de los poderes públicos equiparable a la que existe en el nivel estatal. Se han transferido competencias sobre espacios públicos menos consolidados que el estatal y sin que existan los mismos mecanismos de control que en el nivel estatal. Por ese motivo, podemos decir que la desconfianza frente a la constitucionalización de los niveles supra e infraestatal no está justificada.

Un ejemplo de las reservas del Estado frente al crecimiento del nivel constitucional europeo y de los autonómicos lo tenemos en el ámbito específico de los derechos fundamentales. El nivel estatal es, en la actualidad, el único en el que existe una plenitud de instancias y agentes que interaccionan en el proceso de prefiguración y configuración de derechos fundamentales que tienen la naturaleza indiscutida de tales. Es cierto, sin embargo, que la elaboración y proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en Niza (2000) y su prevista capacidad de vinculación jurídica (inicialmente

en el Proyecto de Tratado Constitucional y actualmente en el Tratado de Lisboa) supone un impulso importante a la consolidación de un sistema de derechos en el nivel europeo. Lo mismo se puede decir de las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía en España, que han dado lugar a la incorporación de cartas de derechos en los Estatutos que no existían anteriormente.

Sin embargo, el Estado español (pese a su clara vocación europeísta) ha contribuido —con los demás Estados miembros de la UE— a la formulación de cautelas importantes en la Carta de Derechos Fundamentales que permiten salvaguardar su papel esencial de regulador de los derechos. Lo mismo ha ocurrido, en el caso de España, en el nivel territorial, a través de similares cautelas incorporadas a los nuevos Estatutos de Autonomía.

Estas cautelas se manifiestan en la reafirmación expresa de dos principios que se contienen tanto en el ámbito europeo como en el autonómico. Por un lado, la prohibición de que las cartas de derechos supongan una ampliación del ámbito competencial propio (ya sea el europeo ya el autonómico). Por otro lado, la fijación de un nivel mínimo de protección, en relación con los preceptos constitucionales relativos a derechos, que no puede ser reducido ni por el nivel europeo ni por el autonómico. Ninguno de estos principios es, en sí mismo, cuestionable. Lo que resulta llamativo es que se hayan formalizado expresamente (y reiterado, en ocasiones) tanto en el nivel europeo como en el autonómico.

Esta identidad en los preceptos europeos y autonómicos es, desde luego, un claro ejemplo de las teorías de Peter Häberle relativas al paradigma del desarrollo gradual de los textos constitucionales.<sup>44</sup> Pero, al mismo tiempo, son expresión de la voluntad del Estado de seguir siendo el ámbito constitucional de regulación de los derechos fundamentales, en el contexto de los procesos de integración europea y de descentralización territorial. Sólo en el nivel estatal se produce una ordenación de los derechos que integre en plenitud la interacción entre el Constituyente (por referencia a auténticos derechos funda-

<sup>44</sup> *Cfr.* Häberle, Peter, “Textstufen als Entwicklungswege...”, *cit.*, nota 33, pp. 3-26.

mentales), el legislador y la jurisdicción.<sup>45</sup> Esta plenitud es coherente con la existencia de un espacio público consolidado, de un nivel de decisión constitucional estable y de una comunidad política desarrollada. Es de prever, sin embargo, una evolución futura orientada al desarrollo del nivel europeo y el nivel autonómico. Ese desarrollo permitirá una interacción más intensa entre los diversos niveles y espacios constitucionales y nuevos progresos en la configuración de los derechos fundamentales.

## VII. CONCLUSIONES

La primera reflexión que tenemos que realizar al analizar la institución de la reforma constitucional, en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales de dimensión europea, es de carácter metodológico: como la “materia constitucional” no está hoy solamente en las constituciones nacionales, de “reforma constitucional” no se puede hablar sólo por referencia al texto de las constituciones nacionales. La institución de la reforma adquiere así un alcance más amplio, por referencia al espacio constitucional europeo y al territorial, pero también por relación a la interacción específica que se genera entre los diversos niveles constitucionales.

La fragmentación de la materia constitucional es también la fragmentación del Poder Constituyente, que implica límites específicos a la reforma. Esos límites se manifiestan en todos los niveles constitucionales. En el europeo se evidencian en las cláusulas de salvaguardia de la identidad constitucional de los Estados (contenidas previamente en el artículo I-5.1 del Tratado Constitucional, y ahora en el artículo 4.2, TUE, de acuerdo con el Proyecto de Tratado de Reforma de 23 de julio de 2007). En el autonómico, en el caso de España, los Estatutos de Autonomía tienen como límite infranqueable el texto constitucional, que debe ser respetado por cualquier reforma estatutaria. En el estatal, también en el caso de España, aunque esos límites no están expresamente contemplados, se derivan de los procesos de inte-

<sup>45</sup> Sobre esta interacción específica, *cf.* Balaguer Callejón, F., “Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 25-46. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

gración europea y de descentralización territorial, por lo que son hoy operativos a nivel autonómico y europeo, en cuanto son límites no formalizados a la reforma. Estos límites a la reforma obligan a una reflexión sobre el alcance de la tradicional distinción entre Poder de Reforma y Poder Constituyente.

Por otro lado, la diversidad de espacios constitucionales no se manifiesta sólo a través de los límites a la reforma sino también por medio del ejercicio de un Poder de Reforma que no sólo incide sobre la materia constitucional propia sino que puede incidir también sobre el resto de los niveles constitucionales. Partiendo también de la diversidad de niveles constitucionales, podemos comprender mejor las posibilidades de la reforma en relación con las necesidades constitucionales de los distintos niveles. Para ello tenemos que tener en cuenta la relación dialéctica que se genera entre los diversos niveles ordinamentales y las necesidades de reforma que esa relación dialéctica origina. En un sistema de pluralismo ordinamental, facilitar la reforma de las normas fundamentales es algo necesario para que la interacción entre los diversos ordenamientos pueda funcionar de manera eficaz.

Esa interacción se puede ver dificultada, no obstante, por el recelo de los Estados frente al crecimiento de los espacios constitucionales infra y supraestatales, y sus reticencias para aceptar a los otros niveles en su capacidad de interlocución específicamente constitucional. Desde esta perspectiva, es constatable el recelo de muchos sectores políticos al avance del derecho constitucional en el ámbito de la Unión Europea y, en el caso de España, en el ámbito de las comunidades autónomas. Ese recelo se debe a la consideración del derecho constitucional como un factor “performativo” de la cualidad estatal de los ordenamientos. Se olvida, sin embargo, por esos sectores, la importante función que el derecho constitucional desarrolla como instrumento de control del poder público, de sometimiento a responsabilidad de los poderes públicos y de garantía de los derechos de la ciudadanía.

En efecto, la incorporación progresiva de técnicas e instituciones de derecho constitucional en el nivel infraestatal y supraestatal no está destinada a aumentar el poder político de esos niveles sino, como ha ocurrido siempre con el constitucionalismo, a limitar ese poder

político, y a someterlo a controles y a exigencias de responsabilidad. El derecho constitucional no es otra cosa que una esfera de libertad que resulta absolutamente necesaria para los espacios infra y supraestatales, por cuanto en ellos ha existido hasta ahora una menor capacidad de control político de los gobernantes, pese a la amplitud de las competencias de que disponen en cada uno de esos niveles.

Frente a este temor al derecho constitucional, hay que considerar que la interacción entre los diversos espacios constitucionales en Europa puede ser un factor poderoso de desarrollo del derecho constitucional. Como tal, puede contribuir a favorecer nuevos progresos del constitucionalismo en la mejora de los mecanismos de control del poder y de la ampliación de los derechos de la ciudadanía.