

EL PODER CONSTITUYENTE CONSTITUIDO

La limitación del soberano*

Juan Luis Requejo Pagés

I. Poder constituyente y poder de revisión. II. La posibilidad de la reforma y sus procedimientos. III. Los límites del poder de reforma y su garantía. 1. Límites preconstitucionales. 2. Límites constitucionales. 3. Límites postconstitucionales. IV. La reforma inconstitucional. El ordenamiento tras la reforma.

I. Poder constituyente y poder de revisión.

Si el poder constituyente se concibe como absoluto, ilimitado y omnímodo, el eventual *poder de reforma* que él mismo constituye aparece como esencial y radicalmente condicionado, tanto en su existencia como en la definición y alcance de sus facultades. Se trata, en efecto, de un poder *constituyente*, pues de él han de resultar normas de forma y rango constitucionales, fundamentadoras de la validez de las normas posteriores del sistema y determinantes de la aplicabilidad futura de las normas anteriores del mismo y de las integradas en otros sistemas internos previos(1); serán, al tiempo, normas que podrán imponer a los órganos constituidos la obligación de denunciar internacionalmente la aplicabilidad de normas externas ya integradas(2).

Pero se trata, también, de un poder *constituido*, lo que supone que está condicionado, en su existencia misma y en sus facultades, por el poder constituyente originario. Sin embargo, ese condicionamiento positivo puede resultar tan irrelevante como el que desde el punto de vista lógico afecta a este último constituyente; muy especialmente si, como sucede en nuestro caso, la Constitución no ha previsto procedimientos jurisdiccionales de control de la reforma. No obstante, y aun cuando existan mecanismos de garantía de la corrección procedimental de la actuación del poder de revisión, el condicionamiento positivo que padece el *constituyente constituido* no se extiende más allá del momento en el que la nueva norma constitucional se incorpora a la cúspide del sistema. Con esa incorporación, la obra del constituyente constituido se confunde con la del constituyente originario y es, como ésta, inaccesible a toda afectación por parte de los poderes constituidos.

La verdadera diferencia entre el poder constituyente y el poder de reforma radica en que, derivando ambos su existencia de un poder jurídico -aquél, de la norma que lo erige y lo habilita para elaborar una Constitución(3); éste, de las normas constitucionales reguladoras de la reforma-, la actuación de este último está sometida a normas positivas garantizadas en su indemnidad por órganos constituidos, habilitados para el enjuiciamiento de cada singular reforma y para decretar la inconstitucionalidad de la que no se haya verificado en los términos constitucionalmente queridos. Ahora bien, esa diferencia se diluye en ausencia de controles previos. Y, en todo caso, incluso de existir esos controles, la promulgación de la nueva norma constitucional implica la imposibilidad de todo enjuiciamiento posterior, pues, como tal norma constitucional, ha de ser tenida por norma incondicionada en su validez; validez que, aunque -en un ejercicio imposible- fuera considerada como un efecto causado por una norma positiva superior, no podría ser fiscalizada por ningún órgano constituido. Lo contrario sería tanto como admitir que el efecto puede operar sobre la causa(4).

En realidad, el poder constituyente constituido sólo es lo segundo mientras no

entre en vigor la norma por él elaborada; a partir de ese momento es únicamente lo primero y con el mismo título que el constituyente originario. Y si cuando opera como poder constituido no hay garantías suficientes de control de la constitucionalidad de su proceder, será, *ab initio*, un verdadero poder de Constitución. La inobservancia de los procedimientos constitucionales de reforma habrá de suponer una cesura en la sucesión lógica de normas constitucionales, pero será ése un hiato positivamente imperceptible y, desde luego, irrelevante. Tanto como pueda serlo la ruptura explícita con el orden precedente. En último término, todo habrá de depender de la eficacia del poder que así se impone. Y la eficacia, como se sabe, no es condición de la validez, pero sí el criterio internacionalmente utilizado a los fines de *tener por válida* una Constitución nacional. La infringida seguirá siendo válida, pero no aplicable.

El examen de los procedimientos de reforma previstos en la Constitución española de 1978 y de los mecanismos de garantía que en ella (parca e indirectamente) se establecen ha de servir, en lo que sigue, para poner de manifiesto, de un lado, que el poder de los arts. 166 y ss. de la Constitución es un auténtico poder constituyente (apenas constituido), y, de otro, que sobre él actúan antes condiciones pre- y extraconstitucionales que límites *ex Constitutione*; cuando menos, estos últimos resultan ser, a la postre, apenas efectivos.

II. La posibilidad de la reforma y sus procedimientos.

El constituyente originario puede haberse decidido, en punto a la eventual revisión de la Constitución, por múltiples opciones; desde la exclusión misma de la reforma(5) hasta la posibilidad de una revisión total y únicamente sometida a condiciones formales que se reducen al puro nominalismo(6), pasando -entre ambos extremos- por la permisón de revisiones, parciales o de conjunto, encauzadas a través de procedimientos específicos y agravados.

El constituyente de 1978 ha optado, de entrada, por la posibilidad de la reforma. Y la permite, además, sin más condicionamientos que los sustanciados en la exigencia de que la revisión se verifique a través de procedimientos distintos de los propiamente legislativos, sin que operen otros límites sustantivos que los que determinan el encauzamiento de la reforma por uno u otro de los dos procedimientos revisorios instaurados en el Título X. Límites, por tanto, que no son, en esencia, sino límites procesales.

La Constitución no ha previsto, en efecto, límites materiales a su revisión total; la única condición viene dada por la previsión de que una reforma de esa especie se verifique a través del procedimiento regulado en su art. 168. No me parece, por tanto, que sea discutible la afirmación de que el *poder constituyente* constituido en ese precepto es un poder que lo puede todo, pues nada le prohíbe el constituyente originario. Desde luego, nada le prohíbe *expresamente*, y eso es lo único *jurídicamente* relevante, por más que desde otras perspectivas sea posible deducir los que se vienen en denominar límites *implícitos*(7). Atendidos en su sustancia, es perfectamente viable deducir de los principios estructurales formalizados en la Constitución no pocos límites de orden lógico a una revisión total. El principio democrático es, sin duda, el más útil a esos fines. Sin embargo, por encima de la lógica *stricto sensu* -de la lógica normativa- está, siempre, la lógica positiva, esto es, la impuesta por la *expresa* voluntad constituyente(8), frente a la que nada pueden límites que, por más que se califiquen de

implícitos, no son sino los *queridos* por el intérprete. Y éste no puede querer ahí donde el constituyente, expresamente, no ha querido(9).

Una reforma de la Constitución de 1978 realizada con arreglo al procedimiento previsto en el art. 168 sin respeto alguno a esos condicionamientos de la lógica será una reforma positivamente intachable, reconducible, por imputación, a la voluntad del constituyente originario. Supondrá, si se quiere, una ruptura con la lógica y, desde esa perspectiva, podrá hablarse de una cesura en la continuidad; pero, desde el punto de vista positivo, único jurídicamente relevante, la continuidad es indiscutible.

Los únicos límites que cabe oponer al poder constituyente constituido son, en consecuencia, los expresamente queridos por el constituyente originario. Y estos se reducen a los que imponen uno u otro procedimiento de reforma (el simple y el agravado) en función de los preceptos constitucionales que hayan de ser objeto de revisión. Se trata, sin embargo, como es sabido, de límites más bien confusos. A ello se suman dos problemas que terminan por reducir al Título X a un complejo normativo más que abigarrado y de muy discutible operatividad; me refiero, de un lado, a la posibilidad (positiva) de que el procedimiento agravado sea objeto de reforma por vía del art. 167; de otro, a la inexistencia de un procedimiento jurisdiccional de control previo de cada singular reforma.

La confusión en los límites trae causa del hecho de que el procedimiento del art. 168 se reserva para aquellas reformas que se entienden de mayor calado, sea porque con ellas se pretende la promulgación de una *nueva* Constitución(10), sea porque han de verse afectados conjuntos normativos que para el constituyente originario representan un núcleo de decisiones que, por referirse a elementos vertebradores de la convivencia, requieren del mayor grado posible de consenso(11). La duda surge si se repara en que la reforma de muchos de los preceptos cuya revisión ha de encauzarse por el art. 167 puede afectar sustancialmente al contenido de otros sólo reformables a través del art. 168. Tal es el caso, por ejemplo, del art. 117, cuya desaparición o sustitución por un precepto que no reconociera el principio de independencia judicial redundaría en claro perjuicio de uno de los elementos definidores de la cláusula del Estado de Derecho, incluida en la parte del texto constitucional sometida al procedimiento agravado(12).

Se trata, sin duda, de un problema de interpretación y, como tal, resoluble a partir de la técnica de la interpretación sistemática(13). Pero es de señalar que, como habrá de verse de inmediato, sobre esta materia es inútil confiar en los dictados del intérprete supremo de la Constitución, y no hay, por tanto, interpretación auténtica alguna.

Otra de las dificultades planteadas por el Título X radica en que, previéndose dos procedimientos de reforma diferenciados en función de los preceptos objeto de revisión y del grado de complejidad procesal característico de cada uno de ellos, es perfectamente posible, atendida la literalidad de los arts. 167 y 168, que el procedimiento más agravado sea revisado a través del más sencillo. La imposibilidad de esa reforma puede predicarse desde la lógica o desde la conveniencia política(14), pero nada cabe objetar desde la dimensión positiva, única -insisto- jurídicamente relevante y, como tal, atendible. En todo caso, también aquí la inexistencia de controles jurisdiccionales previos hará inútil todo intento de deducir una inclusión implícita del art. 168 en su propio enunciado.

Cuál sea el verdadero sentido de conjunto de los preceptos que disciplinan la reforma, cuál el alcance de sus referencias materiales y cuáles, en definitiva, las exigencias que de ella resultan para el poder de reforma son, todas ellas, cuestiones sobre las que cabe cualquier entendimiento, pero ninguna interpretación auténtica. Al menos al día de hoy y a salvo la forzada posibilidad de control que podría construirse a partir de los actuales procedimientos de control de la constitucionalidad.

En efecto, la Constitución no ha dispuesto mecanismo alguno de garantía de los preceptos reguladores de su reforma(15). Tampoco, pudiendo hacerlo, lo ha previsto el legislador orgánico del Tribunal Constitucional. Así las cosas, no es ya que sea imposible el control jurisdiccional de las normas resultantes de la reforma(16): es que ni siquiera hay forma de fiscalizar al poder de reforma cuando aún es un poder *constituido* y antes de convertirse en *constituyente*. Y si el control no es factible entonces no ha de serlo en momento alguno(17).

Lo anterior supone que, en último término, el poder de reforma de la Constitución de 1978 es un poder tan libre como el constituyente originario, pues los límites que se le oponen pueden ser transgredidos sin consecuencia jurídica invalidante de ningún género(18). Con todo, y por más que los límites constitucionales al poder de reforma terminen por ser inoperantes, hay otros -éstos *extra Constitutionem*- que, respaldados en su efectividad por órganos jurisdiccionales de garantía, resultan infranqueables. Veámoslos.

III. Los límites del poder de reforma y su garantía.

Con carácter general, los posibles límites al poder de reforma vienen dados por la Constitución misma objeto de revisión, por normas anteriores a esta última y por normas postconstitucionales. En último término, sin embargo, los distintos límites se reducen al representado por las normas internas -cualquiera que sea su origen- que hayan hecho posible la integración en el Ordenamiento de normas indisponibles en su condición de aplicables. Yendo, si se quiere, más allá, el límite último procede del Derecho Internacional, pues a él se debe el principio de la aplicación preferente -y unilateralmente irrevisable por el Estado- de sus propias normas(19).

La operatividad de cada uno de esos límites ha de depender, obviamente, de la existencia de mecanismos de garantía del condicionamiento al que con ellos se somete al poder de revisión. En el caso español, a mi juicio, los límites propiamente constitucionales se reducen a los que ordenan la reforma por uno u otro de los procedimientos ideados en su Título X y no disfrutaban de ninguna garantía específica. Sin embargo, y a la postre, ha de verse que los controles que pudieran instaurarse -tanto para asegurar la indemnidad de los límites internos como los que efectivamente existen en beneficio del respeto de los foráneos- nada pueden frente a una revisión constitucional antijurídica si el constituyente constituido termina por mostrarse como lo que realmente es: un poder sin más límites que los dictados desde la eficacia(20).

Veamos ahora los límites antes señalados y sus diversas garantías.

1. Límites preconstitucionales.

Los límites que en su momento condicionaron al poder constituyente originario limitan, también, al constituyente constituido. Esos límites, según se ha visto, se cifran

en la imposibilidad de afectar en su validez a todas las normas ya integradas en el Ordenamiento, pues la existencia de las mismas no ha de derivar de la Constitución revisada, sino de cada uno de los poderes constitutivos de cuya articulación resulta el conjunto del Ordenamiento, y aquella sólo será causa de la validez de las que en el futuro se elaboren en el sistema normativo constitucional.

Del poder de revisión habrá de resultar una norma que podrá determinar la inaplicabilidad de las normas anteriores puramente internas o imponerles -exclusivamente frente a las futuras normas propias- un régimen de aplicación subordinada a la preferente de las normas que en ella fundamenten su existencia y, en todo caso, condicionada al respeto de exigencias de orden sustantivo, nunca procedimental. Podrá, también, exigir de los órganos constituidos(21) la denuncia de los Tratados hasta entonces aplicados al objeto de que desde el sistema normativo competente (el internacional) se acuerde su inaplicabilidad *pro futuro* en el ámbito interno.

Quiere esto decir que el poder de reforma, aun constituido por el que aquí llamo constituyente originario, está, en realidad, condicionado por otros poderes constituyentes, de manera que las decisiones adoptadas por éstos en el pasado respecto de la integración de normas externas perviven, en sus efectos, más allá de las sucesivas Constituciones nacionales. Se trata, además, de un condicionamiento más efectivo que el que, en el caso de la Constitución española de 1978, representa el formalizado en su Título X, pues éste no disfruta de las garantías que sí rodean al primero, toda vez que las decisiones del constituyente del pasado en relación con la aplicabilidad de normas internacionales están aseguradas por los órganos tutelares del propio sistema internacional, los cuales, llegado el caso de una decisión del poder de reforma contraria a la aplicación de una norma externa ya aplicable (y no sustanciada a través del mecanismo de la denuncia), decretarán la persistencia de su aplicabilidad y el carácter preferente de su aplicación frente a cualquier norma de procedencia exclusivamente interna(22). De esta forma, las integraciones normativas verificadas bajo la Constitución de 1931, por poner un ejemplo, en la medida en que no hayan sido revisadas *en y desde* el Derecho Internacional, han producido como efecto la subsistencia de un poder constituyente al que la rebelión militar no pudo, al menos en ese punto, hacer desaparecer(23).

2. Límites constitucionales.

El límite más radical, y también el menos efectivo, es el que prohíbe, desde la Constitución misma, toda reforma, bien del conjunto, bien de algunas de sus partes, pues con esa prohibición se hace imposible la fundamentación de una reforma en la voluntad del constituyente originario(24).

Si el límite a la reforma es absoluto, toda alteración constitucional merecerá la misma consideración que un golpe de Estado. El resultado, trátase de una modificación absoluta o sólo parcial, será, en todo caso, una nueva Constitución cuyo origen ha de encontrarse en un poder que para el nuevo orden será constituyente y desde el violentado sólo puede ser tenido por constituido(25) e infractor. Si el límite es, por el contrario, relativo o parcial, su operatividad habrá de depender, según se ha visto, de la existencia de mecanismos de control preventivo y será inevitable la confusión -sólo resoluble por el órgano habilitado para la fiscalización de la reforma en el momento de su gestación, verdadero poder constituyente en tanto que intérprete indiscutible de los

preceptos constitucionales y definidor, por ello, de su contenido- en punto a la eventual expansividad de las prohibiciones expresas de reforma. En todo caso, la transgresión del límite supone, como en el supuesto de la prohibición absoluta, la instauración de una nueva Constitución.

Ha de tenerse en cuenta, con todo, que sólo cabe hablar de verdaderos límites constitucionales a la revisión constitucional -total o parcial- cuando los mismos se cifran en prohibiciones de reforma para cuya infracción se ha previsto una sanción(26). Y ésta sólo es posible, obviamente, si existe alguna suerte de control previo. En consecuencia, de no haberse configurado las prohibiciones de reforma como condiciones desencadenantes de la sanción de nulidad de las normas que las contravengan, los límites a la revisión no pueden ser tenidos por límites jurídicos, sino, cuando más, por prohibiciones de orden político. Por ello, el hecho de que, en nuestro caso, la Constitución no haya ideado un mecanismo de control previo de los procedimientos de reforma del Título X, siendo así que todo control *a posteriori* es, por definición, inviable, supone que, en última instancia, los arts. 167 y 168 no contienen verdaderas normas de Derecho, sino simples directrices jurídicamente no vinculantes(27) o que, en su caso, agotan su virtualidad jurídica en la circunstancia de hacer imposible la juridificación infraconstitucional de determinados contenidos. Supone, en definitiva, tanto como que la reforma constitucional sea, en principio, *jurídicamente libre*, sin más exigencia que la de que se formalice como tal, esto es, que se incorpore al Ordenamiento bajo la égida de la forma y rango constitucionales(28).

En realidad, los límites constitucionales a la reforma no son, cuando no se han previsto controles preventivos, otra cosa que límites a la actuación, en el ámbito de la legalidad, de los poderes constituidos, pues, careciendo de virtualidad -en ausencia de sanción- para constreñir al poder constituyente derivado, únicamente operan como verdaderos límites de Derecho frente a los poderes cuya actuación puede ser objeto de revisión jurisdiccional, circunstancia que sólo concurre en el supuesto de que la voluntad del órgano se formalice en una norma infraconstitucional. Ahora bien, para estos fines no es indispensable la previsión de cauces de reforma, pues la misma consecuencia se desprende, sin más, de la supremacía de las normas constitucionales. La existencia de procedimientos de revisión no asegura ni refuerza esa supremacía, sino que permite la distinción entre la infracción y el cambio e impide la sanción de las tentativas de reforma cuando éstas se encuentran en curso(29).

3.- Límites postconstitucionales.

Frente al poder constituyente constituido nada pueden -salvo si se han previsto controles jurisdiccionales preventivos suficientes- los eventuales límites que haya pretendido oponerle el constituyente originario. Tanto menos han de poder los instaurados por los poderes constituidos, de manera que, tras la Constitución, sólo pueden erigirse obstáculos a la reforma procedentes de normas internacionales integradas en el Ordenamiento a través de los procedimientos de incorporación previstos por el constituyente y operados por los órganos que éste ha habilitado a los fines de la integración. Son, por tanto, los postconstitucionales, en este punto, límites de la misma especie que los que condicionan al constituyente originario; con una - aparente- diferencia.

A los representados por las normas de procedencia externa (salvaguardadas en su juridicidad por los órganos tutelares de los sistemas internacionales) y por las normas internas preconstitucionales (huérfanas de garantía jurídica por causa de la desaparición de sus órganos de salvaguardia) habría de añadirse el límite cifrado, cuando existe, en el órgano de control del procedimiento de reforma(30). Como quiera que durante la sustanciación de la reforma su sujeto es, a todos los efectos, un poder constituido -que sólo se demuestra *constituyente* en el momento de la incorporación al Ordenamiento de la norma constitucional reformada-, el órgano que ha de velar por el correcto desarrollo procedimental de la reforma y erigirse, por ello, en intérprete último de los límites que han de condicionarla por voluntad constituyente, resulta ser un auténtico poder de Constitución que, lejos de limitarse a la función de garantía de los límites constitucionales *stricto sensu*, puede oponer al poder de reforma limitaciones no previstas por el constituyente originario. Así sucedería, por ejemplo, si, en nuestro caso -y admitida la posibilidad del control previo a través del recurso de amparo-, el Tribunal Constitucional sostuviera la existencia de límites implícitos a la reforma o concluyera que al elenco enumerado en el art. 168 han de sumarse aquellos preceptos que, siendo instrumentalmente necesarios para la definición de los principios cuya reforma ha de seguirse por el procedimiento agravado, aparecen remitidos, sin embargo, para su revisión, al art. 167.

Sin embargo, por más que el Tribunal Constitucional identificara límites a la reforma que el constituyente originario no ha hecho explícitos o, más aún, opusiera al poder de revisión (cuando todavía es un poder constituido) límites expresamente excluidos en el texto constitucional, no podría hablarse, en puridad, de límites postconstitucionales o ajenos al constituyente, pues, en último término, la Constitución no dice otra cosa que lo que su intérprete supremo le atribuye ni la voluntad de éste es, en último término, distinta de la del constituyente(31). En consecuencia, los únicos límites verdaderamente postconstitucionales frente al poder de reforma son, como para el caso del constituyente originario, los representados por las normas internacionales incorporadas tras la Constitución objeto de revisión. Sin olvidar, obviamente, el límite, también común, que al poder de reforma ha de oponerse (esta vez por exigencias de la lógica) en punto a la afectación de la validez -no de la aplicabilidad ni de su régimen de aplicación- de las normas internas precedentes.

IV. La reforma inconstitucional. El ordenamiento tras la reforma.

La inconstitucionalidad es una condición que sólo cabe predicar de los actos del poder de reforma cuando éste es aún un poder *constituido*; si se quiere, que sólo puede atribuirse al procedimiento de reforma, nunca a su resultado, esto es, a la Constitución reformada, fruto ya de un poder *constituyente*. Ello supone, como ha quedado dicho, que no hay más límites constitucionales a la revisión que los garantizados por medio de controles preventivos capaces de abortar todo procedimiento de reforma no acomodado a los constitucionalmente previstos.

Lo anterior ha de entenderse, como es obvio, desde la perspectiva del Derecho positivo, pues, evidentemente, la inconstitucionalidad puede también predicarse del resultado de la reforma -y no sólo de su procedimiento- si ésta es objeto de enjuiciamiento desde el punto de vista lógico-jurídico. En términos de estricta lógica, el juicio que ha de merecer una revisión constitucional puede no coincidir, en absoluto, con el que resulte de su consideración en clave positiva. Así, una reforma ajustada a las prescripciones positivas del texto constitucional y tenida por constitucionalmente

conforme por el órgano de garantía de tales prescripciones puede ser *lógicamente* incorrecta y suponer antes la ruptura con la Norma fundamental que su simple revisión. Tal sería el caso, por ejemplo y en nuestro caso, de una reforma ex art. 167 que suprimiera el principio de independencia judicial; con ello, respetándose la dicción literal de los arts. 167 y 168 de la Constitución, se estaría conculcando la lógica del segundo de los preceptos, toda vez que aquel principio se cuenta entre los que definen el contenido último de la fórmula del Estado de Derecho, sólo revisable a través del procedimiento agravado. Sin embargo, esa reforma sería *positivamente* incuestionable, y, por más que - en términos lógicos- la nueva Constitución no pudiera traer causa de la reformada, la continuidad positiva -única relevante en Derecho(32)- habría quedado garantizada.

La continuidad positiva no tiene, en consecuencia, por qué coincidir con la continuidad lógica. Aquélla, además, sólo se interrumpe si así lo estima -en el único momento en que puede pronunciarse al respecto, esto es, con anterioridad a la incorporación al Ordenamiento de la norma reformada- el órgano de garantía de los límites impuestos al poder de revisión. Y si no se ha previsto un control previo -sea por indiligencia o por consecuencia(33)-, la continuidad positiva resulta de imposible interrupción, toda vez que, en puridad, no cabría hablar de límites positivos a la reforma, pues la carencia de mecanismos de tutela hace de las objeciones constitucionales a la revisión simples límites metajurídicos o, cuando más, reducidos en su eficacia al ámbito de la legalidad.

Así las cosas, no puede hablarse, en ningún caso, de reforma inconstitucional de la Constitución, sino únicamente, y en el mejor de los supuestos, de *tentativas* inconstitucionales de revisión que, así calificadas con ocasión de su enjuiciamiento cuando aún son tales, no llegan a perfeccionarse en norma alguna. Podrá decirse, desde luego, que la reforma ha quebrado el vínculo lógico con las normas constitucionales o que, atendido el alcance político de la misma, se ha operado una modificación fraudulenta del texto constitucional(34). Pero son éstas consideraciones en todo ajenas a lo jurídico.

Una vez perfeccionada y cumplida, la reforma puede ser, sin embargo, objeto de otro juicio, al margen del estrictamente constitucional. Se trata del que haya de merecer desde los sistemas internacionales de los que proceden las normas externas incorporadas al Ordenamiento por la Constitución objeto de reforma o por otras Constituciones precedentes. Ese juicio no puede ser, obviamente y de acuerdo con todo lo dicho, de validez; y tampoco de aplicabilidad, sino únicamente de régimen de aplicación. Serán los órganos tutelares del sistema externo los que determinen si los nuevos términos de la Constitución son o no compatibles con el conjunto de las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado, en el sentido de que la aplicación de las normas internacionales no resulta afectada ni en sí misma ni en su régimen de preferencia frente a las internas.

La desatención de los límites externos por parte del poder de reforma no se traduce en la antijuridicidad de la revisión, pues la obra del constituyente constituido - como la del originario- fundamenta en sí misma, e incondicionadamente, su validez. Esa inobservancia, por lo demás, sólo sería tal en el supuesto de que la nueva Constitución dispusiera, expresamente y con efectos inmediatos, la inaplicación o aplicación subsidiaria de las normas externas ya incorporadas al Ordenamiento; más precisamente,

si prohibiera que los órganos constituidos interpretaran el nuevo régimen de aplicación de normas en otros términos que los jurídicamente obligados, esto es, como un régimen condicionado en su operatividad al éxito de la denuncia del Tratado en el marco del sistema externo. Fuera de ese supuesto -de verdadera infracción del orden jurídico internacional y, por tanto, sólo resoluble, a la postre, en términos de eficacia-, toda reforma de la Constitución que se cifre en la instauración de un nuevo modelo de aplicación de las normas externas ha de interpretarse antes como un mandato de actuación jurídica en el sistema normativo externo que como una desatención deliberada de las exigencias resultantes de la integración de normas internacionales. En consecuencia, la verdadera infracción del Derecho internacional vendrá dada, bien por la reforma que prohíba el proceder de los órganos constituidos con arreglo a las prescripciones de ese Derecho, bien por la negativa de esos órganos a ajustarse a ese procedimiento cuando la Constitución, implícitamente, le obliga a observarlo(35).

Una vez reformada la Constitución, y se haya verificado la reforma de manera lógicamente congruente o en clave de inconsecuencia, seguirá siendo irrelevante, como sucedía con la Constitución originaria, la fundamentación positiva de la Norma fundamental y el hecho de que pueda o no identificarse un principio de continuidad positiva con el orden previo a la reforma, pues, a todos los efectos, el fundamento positivo de aquella norma reside en su sola existencia y posición(36). Ello no significa, sin embargo, que el Ordenamiento, en su conjunto, no siga estando atravesado por una cierta continuidad, pues también tras la reforma han de subsistir, como parte del mismo, las normas externas ya incorporadas, del mismo modo que las relaciones entre las normas internas anteriores a la reforma y las posteriores a ella han de estructurarse en los mismos términos en que tuvieron que hacerlo con las precedentes las normas derivadas del constituyente originario.

Así, las normas externas contrarias a los preceptos constitucionales reformados seguirán siendo aplicables (y de preferente aplicación) en tanto no prospere la denuncia que, por causa de aquella contradicción, vienen obligados a formular los poderes constituidos por mandato constitucional. Por su parte, las normas internas posteriores a la Constitución originaria y anteriores a la revisión verán afectada su aplicabilidad, nunca su validez (que sólo trae causa de las normas que condicionaron su procedimiento de producción), en función, únicamente, de su compatibilidad *material* con los nuevos preceptos constitucionales. Finalmente, las normas internas anteriores al constituyente originario continuarán siendo inaplicables si también frente a la Constitución revisada persiste la incompatibilidad sustantiva que les supuso la exclusión del Ordenamiento. Ahora bien -y aquí se demuestra el alcance práctico del debate, tan aparentemente abstracto, en torno a la verdadera naturaleza de las cláusulas constitucionales *derogatorias*-, si la contradicción material con la Constitución desaparece tras la reforma, aquellas normas, *a las que el constituyente originario no pudo privar de validez* -y continúan, por tanto, *existiendo*-, podrán ser de aplicación bajo el nuevo orden constitucional.

La reforma de la Constitución ha de suponer, en la dimensión puramente interna del Ordenamiento, la aplicabilidad de todas las normas previas que no contradigan los nuevos preceptos constitucionales sustantivos, con independencia de que la contradicción con Constituciones pretéritas haya supuesto su inaplicación en algún momento del pasado(37). La reforma significa, en consecuencia, bastante más que la simple revisión del texto constitucional; implica, también -y, quizás, sobre todo-, un

verdadero *reordenamiento* del Derecho precedente, estructurado alrededor del criterio de la compatibilidad sustantiva entre las normas hasta entonces inaplicables y el nuevo texto constitucional. El Ordenamiento resulta ser, así, un continuo que, lejos de quebrarse con cada nueva Constitución (o con las sucesivas revisiones de una misma Norma Fundamental), se reordena con múltiples movimientos de regreso. La verdadera quiebra viene dada, en todo caso, por obra de injerencias de orden fáctico, no jurídico. Y aquí se trata sólo de intentar exponer la lógica positiva del Ordenamiento y sus sistemas.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

* El presente artículo forma parte de un trabajo más amplio, de próxima publicación en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y que lleva por título Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente.

(1) Las normas que han recibido su validez de la Constitución antes de la reforma se encuentran frente a la Constitución reformada en una situación equiparable a la de las normas preconstitucionales frente a una nueva Constitución; esto es, su contraste, a efectos de enjuiciamiento, con las nuevas normas constitucionales sólo puede verificarse en el ámbito de lo sustantivo, no de lo procedimental, con la consecuencia de que, caso de contradicción material, seguirán siendo válidas, pero no aplicables. Sin embargo, frente a las normas constitucionales que subsistan tras la reforma siguen operando los mismos condicionamientos sustantivos y procesales, de suerte que su validez -a diferencia de la de las normas preconstitucionales- no es presupuesta, sino contrastable por los órganos jurisdiccionales de garantía. La equiparación entre las normas preconstitucionales y las anteriores a una reforma de la Constitución sólo será absoluta si la reforma es total, pues los órganos constituidos tras la reforma no podrán pronunciarse sobre la validez de las normas anteriores. El poder constituyente constituido habrá resultado un verdadero constituyente originario.

(2) La contradicción material entre la nueva norma constitucional y un Tratado ya incorporado al Ordenamiento ha de resolverse en los mismos términos que la antinomia, también sustantiva, apreciable entre una norma constitucional originaria y una norma internacional. Sobre el particular me he extendido en *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, 1995.

(3) Su condición de poder jurídico sólo puede traer causa, lógicamente, de una norma de Derecho.

(4) Tanto como suponer, también, que dentro de la Constitución formal existen distintos rangos: el de las normas originarias (superior) y el de las producidas con la reforma (inferior). Si así fuera, estas últimas normas no serían constitucionales, pues, por definición, una norma constitucional no conoce norma (positivamente) superior, y, en consecuencia, no se habría reformado la Constitución, sino elaborado una norma infraconstitucional. En sentido contrario, por ejemplo, P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985, págs. 152 y ss.

El resultado de la reforma sería una norma con rango de ley (ley que, además, por contraria a la Constitución, sería inconstitucional). Esta es la conclusión a la que abocan planteamientos como el de J. Pérez Royo, *Las fuentes del Derecho* (4ª ed.), Madrid, 1988-, quien sostiene que la reforma de nuestra Constitución se lleva a cabo por medio de *leyes de reforma* (en contra, M. Aragón Reyes, Comentario al art. 161 de la Constitución, en O. Alzaga, *Comentarios a las Leyes Políticas*, Madrid, 1988, vol. XII, págs. 178 y ss., quien, pese a reconocer el carácter *constitucional* de la reforma, entiende que su control es posible por razón del carácter normativo de la Constitución y de la posición del Tribunal Constitucional) y R. Punset Blanco, *El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el Derecho español*, RCG 5 (1985), págs. 35 y ss., y *Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes*, REDC 43 (1995), págs. 209 y ss. En la misma línea, P. Lucas Murillo -La reforma constitucional, en A. de Blas (comp.), *Introducción al sistema político español*, Barcelona, 1983, págs. 283 y ss.-, para quien el contenido del art. 75.3 de la Constitución evidencia la condición legal de la norma de reforma. En mi opinión, por el contrario, el hecho de que las Cámaras puedan delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley (art. 75.2), con la excepción, *inter alia*, de la reforma constitucional (art. 75.3) no significa que ésta deba hacerse por ley de las Cámaras; cosa distinta es que la tramitación parlamentaria de la reforma se articule en los términos propios del procedimiento legislativo, pero su resultado ha de ser una norma constitucional. La única reforma experimentada hasta el momento por la Constitución de 1978 no ha servido, con todo, para aclarar las dudas: la modificación del art. 13.2 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado (núm. 207, de 28 de agosto de 1992) bajo la rúbrica formal de *reforma*. Curiosamente, no se ha optado por la forma *Constitución* o por la de *Ley/Ley de reforma*, sino que se ha ideado una forma insólita: *la reforma*. A mi juicio, la fórmula utilizada debió ser: «*Constitución*, reforma del art. 13, apartado 2, de la Constitución Española, de 27 de agosto de 1992».

(5) A mi juicio, la ausencia de previsiones de reforma equivale a la prohibición constitucional de toda revisión. Sobre este particular, cfr. la interesante polémica entre A. Pace y J. Varela Suanzes en *La rigidez de las Constituciones escritas*, Madrid, 1995. Sin ánimo de terciar en la discusión, me parece que es preciso distinguir con claridad lo normativo de lo histórico. Jurídicamente, es claro que la inexistencia de previsiones de reforma sólo puede significar la prohibición de la revisión (los poderes constituidos sólo pueden lo que el constituyente les permite); históricamente, por el contrario, es indiscutible que el silencio del constituyente se ha traducido en la reformabilidad de la Constitución por medio de normas que, positivamente, le estaban subordinadas. En ese caso, la conclusión jurídica es la de que el nivel de la constitucionalidad desaparece, confundido con el de la legalidad. Así lo reconoce P. de Vega, *La reforma constitucional*, cit., págs. 86 y sig. La Constitución deja de ser la norma suprema.

(6) Sería el caso de aquellas Constituciones que no prevén un procedimiento de reforma distinto del legislativo ordinario, pero imponen la exigencia de que la revisión que resulte de ese procedimiento sea, en todo caso, *expresa*. Como explica I. de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 62-63, esa exigencia puramente nominal representa el *minimum* indispensable que hace posible la diferencia entre la ley inconstitucional y la ley de reforma, pues, de lo contrario, toda ley contradictoria con la Constitución sería una ley de revisión de la Norma

fundamental, con la consecuencia de que el de la legalidad sería, en último término, el estadio positivo superior del sistema.

(7) Esos límites son, por ejemplo para I. de Otto (Derecho constitucional. Sistema de fuentes, cit., págs. 63 y ss.), los representados por el principio democrático. Para otros lo serán el Estado de Derecho, los derechos fundamentales, etc. La razón de esos límites sólo puede ser de orden metapositivo y iusnaturalista, algo característico de quienes defienden que una Constitución que no reconoce derechos fundamentales no es una Constitución; y ello aun por encima del dato incontestable y contrastado de que con ella se organiza un sistema de administración de la fuerza.

(8) No deja de resultar una ironía -típica, por lo demás, del proceder iusnaturalista- que, so pretexto de hacer honor a la voluntad constituyente identificando límites implícitos a la reforma, se termine contrariando la explícita decisión del constituyente en favor de la reforma ilimitada. Pretender la defensa del constituyente contra sí mismo es tanto como aspirar a ocupar su sitio. Cfr. P. Häberle, *Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien*, en *Völkerrecht im Dienste des Menschen* (Festschrift für Hans Haug), Berna, 1986, págs. 81 y ss., quien destaca la singular colaboración entre el constituyente y la doctrina en punto al establecimiento de cláusulas de intangibilidad.

(9) Puede parecer que la polémica en torno a la existencia o inexistencia de límites a la revisión constitucional es cuestión de transcendencia práctica muy relativa, imperceptible fuera de los casos en los que se decide acometer una concreta reforma. Sin embargo, lo que con ella se plantea es un problema de mayor alcance y cuyos efectos se extienden hasta terrenos insospechados. Si se identifica un núcleo constitucional irreductible, indisponible por el poder que, entre los constituidos, lo puede todo (el de reforma), ha de admitirse que queda vedada, por principio, la posibilidad de convertir en voluntad jurídica cualquier voluntad particular; en otras palabras, los procedimientos normativos no pueden dar cuerpo a cualquier contenido, sino sólo a aquéllos respetuosos y compatibles con ese núcleo indisponible: los que no lo sean quedan, de raíz, prohibidos. Así se explica que en Alemania, cuya Ley Fundamental excluye de la reforma constitucional ciertos principios, sea posible establecer mecanismos de control como los representados por la *Oficina de Defensa de la Constitución*, expresión última de una *democracia combativa* que califica de enemigo a quien, queriendo lo contrario de aquellos principios, no dejaría de ser alguien cuya voluntad viene obligada a transitar por los procedimientos de reforma si la Ley Fundamental no le hubiera cegado esa vía. En cambio, allí donde, como -a mi juicio- en España, no hay límites absolutos, puede quererse cualquier cosa y, por tanto, no cabe identificar enemigos del orden constitucional, pues en éste todo es posible (con la sola condición, claro está, de que se siga el pertinente procedimiento). Sobre el particular, cfr. I. de Otto, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, 1985; Bastida Freijedo, F./Varela Suanzes, J./Requejo Pagés, J.L., *Derecho Constitucional. Cuestionario comentado I (Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Organos y funciones constitucionales)*, Barcelona, 1992, págs. 171 y ss.

(10) Nueva en el contenido, pues la *forma* seguirá siendo la originaria.

(11) Por razones históricas que no vienen al caso, ese núcleo esencial comprende decisiones tales como las referidas a la forma de Estado o a los derechos fundamentales.

Sobre la *constitucionalización* de decisiones fundamentales como instrumento apropiado para la eliminación (o la dificultad) del debate sobre cuestiones espinosas (variables de una a otra sociedad en razón de su experiencia histórica) cfr. Bastida Freijedo, F./Varela Suanzes, J./Requejo Pagés, J.L., Derecho Constitucional. Cuestionario comentado I (Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Organos y funciones constitucionales), cit., págs. 150 y ss.

(12) Los ejemplos pueden multiplicarse con las eventuales reformas del Título IX (que, de traducirse en la desaparición del Tribunal Constitucional y no ir acompañada con la correlativa ampliación de las competencias de la jurisdicción ordinaria, supondría tanto como la *anormatividad* de la Constitución), o con la modificación del Título IV en términos que hicieran irreconocible la fórmula del gobierno parlamentario.

(13) Que habría de arrojar la conclusión, quizás, de que el procedimiento regulado en el art. 168 no es exclusivo para los preceptos que en él se mencionan.

(14) Como ha hecho I. de Otto en Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, cit., págs. 63 y ss.

(15) Esa omisión, junto al limitadísimo alcance del procedimiento de control de la integración de Tratados (del que ya me he ocupado, críticamente, en Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas, Madrid, 1995, págs. 31 y ss.), representa, a mi juicio, el más inexcusable de los defectos de la Constitución de 1978. O, por qué no, el mayor de sus aciertos, pues no hay que descartar que lo querido por el constituyente haya sido, precisamente, la incorporación indiscriminada de normas internacionales (la redacción del art. 93 invita, desde luego, a sospecharlo), por un lado, y, haciendo gala de un pesimismo históricamente muy comprensible, evitarle al sistema los riesgos de un pronunciamiento jurisdiccional que hubiera de enfrentarse al hecho cierto de una reforma inconstitucional, por otro. A esto último he de referirme *infra*, § 23.

(16) Tal cosa sería inviable en todo caso; vid. supra § 20. En contra, M. Aragón Reyes, Comentario al art. 161 de la Constitución, cit.

(17) A quienes piensen que cabe un control *a posteriori* verificado por el Tribunal Constitucional basta con replicarles con lo siguiente: una reforma (objetivamente inconstitucional) de la que haya resultado una norma mediante la que se dispone la desaparición del Tribunal Constitucional... ¿quién podría enmendarla?. El Tribunal, sencillamente, ya no existe. Y si el hasta entonces existente pretendiera llevar a cabo ese control, tendría antes que presumir la inexistencia de la norma reformada -lo que no le es posible, ni lógica ni positivamente-; y, en todo caso, partiendo de esa premisa, ¿no se habría quedado sin objeto de control?.

(18) Podría idearse, con todo, una fórmula de control que resulta del juego combinado del régimen procesal-constitucional vigente y que, al menos, serviría para evitar el mayor riesgo, que es el representado por una reforma realizada con arreglo al art. 167 en un supuesto en el que el precedente fuera el camino del art. 168. En ese caso, quizás tendría éxito -ello dependerá del otro poder constituyente en juego: el Tribunal Constitucional- un recurso de amparo promovido por cualquier ciudadano contra el acto parlamentario que determine, por ejemplo, la prosecución de la senda del art. 167 para

la revisión total de la Constitución. El derecho invocado sería el art. 23 y la lesión se cifraría en el hecho de que con aquella decisión parlamentaria se hace imposible el pronunciamiento del ciudadano, como parte integrante del Cuerpo Electoral, a través de *referendum*. Se trata de una fórmula acaso muy forzada, pero creo que jurídicamente sostenible y, si se quiere, políticamente y a falta de otros remedios, también necesaria.

(19) Cfr. Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento, cit., *passim*.

(20) Quiero decir algo tan obvio como que la antijuridicidad es un relativo que se convierte en su contrario por la sola circunstancia de que su autor pueda sobreponerse, con su propia fuerza, a la que debe padecer por parte de quien administra la ordenada a través de la norma infringida. La antijuridicidad será sólo tal *por relación* al orden conculcado, pero no frente al nuevo orden que resulta de la infracción si el poder que con ella se significa termina por consolidarse e imponerse.

(21) Sean los *constituidos* por el constituyente originario, sean los creados por el propio poder de reforma; aquéllos dotados, siempre, de las facultades de las que hayan quedado dotados tras la revisión.

(22) Una vez más, todo puede terminar por reducirse a un problema de eficacia; pero aquí me limito a exponer el esquema positivo de articulación entre sistemas y las consecuencias que del mismo se derivan. Me muevo, por tanto, en el ámbito del *deber ser* y de la lógica que le es propia, no en el del *ser* y sus fatalidades.

(23) Por lo mismo, la continuidad, en su efectos, del Tratado de Utrecht supone la pervivencia de la voluntad normativa nacional que obligó a España a su observancia. La de Felipe V es, así, una de las muchas voluntades constituyentes que componen el complejo del que resulta el constituyente absoluto del Ordenamiento español al día de hoy.

(24) Si bien se mira, esa imposibilidad es común a toda reforma, incluso a la permitida por aquel constituyente. En efecto, la norma resultante de una revisión constitucional autorizada por el constituyente originario y verificada en los términos que éste ha establecido sólo puede, por constitucional, traer causa de una voluntad jurídicamente incondicionada. Y si esa voluntad no puede ser la del constituyente originario, sino que *es* la del constituyente constituido, es obvio que, realizada la reforma, su producto no puede imputarse más que a un poder omnímodo, cuya relación de dependencia frente al originario resulta tan (positivamente) irrelevante como la que vincula a éste con el poder jurídico que lo calificó de constituyente y le marcó las pautas procedimentales para la formación de su voluntad. La dependencia sólo cabe, desde el punto de vista positivo, cuando la revisión está en curso, esto es, cuando el poder de reforma actúa como poder constituido, pero desaparece por completo cuando, dado a la luz el fruto de la revisión e integrado en el Ordenamiento en el nivel de la constitucionalidad, el poder constituido se ha demostrado poder constituyente y, como tal, ignorante de toda servidumbre. La nueva norma constitucional no es norma por voluntad del constituyente originario ni tiene rango de Constitución por su disposición. Es lo uno y disfruta de lo otro, sencillamente, por disposición de un constituyente respecto del cual, sustanciada su voluntad, resulta impertinente todo adjetivo, singularmente el que lo califica de constituido o derivado. Otra cosa, según se ha visto, supondría tanto, en último término,

como jerarquizar entre sí las normas constitucionales y, en consecuencia, negar esa condición a las que hayan de encontrarse en el nivel inferior.

(25) La infracción es *siempre* cometida por un sujeto constituido. Y no sólo cuando la lleva a cabo uno de los poderes del Estado, sino también cuando es obra de quienes para la Constitución conculcada son simples particulares, pues es aquélla la que los *constituye* y define, jurídicamente, como tales. Al pueblo, diría Hobbes, no lo hacen los individuos que lo componen, sino el soberano que lo define.

(26) No quiero decir con esto que la norma constitucional a cuyo través se impone un límite a la reforma de la Constitución sólo es *norma* en la medida en que su incumplimiento lleve aparejada una sanción, pues la sanción no es instrumento al servicio de la normatividad, sino, muy por el contrario, verdadero objeto de toda norma de Derecho. Al respecto, cfr. I. de Otto, Lecciones de Derecho Constitucional (Introducción), Oviedo, 1980, págs. 15 y ss. Sostengo, más bien, que un límite a la reforma sólo es límite jurídico si se configura como condición al servicio de la administración de una sanción.

(27) La única vía de juridificación de esos preceptos vendría dada por la posibilidad, ya apuntada, de que el Tribunal Constitucional admitiera la viabilidad de un recurso de amparo promovido contra el acto parlamentario que decretara el encauzamiento de una reforma del art. 168 por los cauces del procedimiento establecido en el art. 167. Sería, sin embargo, una vía limitada, incapaz de suplir las deficiencias resultantes de la grave omisión del constituyente en materia de aseguramiento de la juridicidad de sus previsiones de reforma, pues no parece factible que el recurso de amparo pueda servir a los fines de evitar, por ejemplo, la utilización del art. 168 para la revisión de materias enumeradas en el art. 167 ó la iniciación de una reforma en alguna de las circunstancias referidas en el art. 169.

(28) En otro caso, su integración en una forma jerárquicamente subordinada a la Constitución no impediría, claro está, su control jurisdiccional posterior, precisamente por no tratarse de una norma de reforma de la Constitución sino de una norma inconstitucional. Si la reforma fuera posible a través de formas infraconstitucionales habría de concluirse que la Constitución en su conjunto no es propiamente la norma positiva superior.

(29) Una Constitución no es norma suprema por ser rígida. Lo es en la medida en que su infracción está jurídicamente sancionada. La posibilidad de su reforma parte, precisamente, de ese presupuesto, pues con la revisión se pretende evitar la sanción ineludiblemente aparejada a la contradicción con una norma constitucional. Al respecto, cfr. M. Aragón Reyes, Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional, REP 50 (1986), págs. 9 y ss.; J. Jiménez Campo, «Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes», de Ignacio de Otto, REDC 23 (1988), págs. 305 y ss.

(30) De admitirse la tesis sostenida *supra*, ese órgano sería, en nuestro caso, el Tribunal Constitucional, ya de por sí auténtico poder constituyente y, además, en el caso, definidor del alcance del poder de revisión.

(31) Sobre la condición constituyente del Tribunal Constitucional cfr. J.L. Requejo Pagés, Constitución y remisión normativa, REDC 39 (1993), págs. 115 y ss.

(32) Sobre la irrelevancia jurídica de las exigencias lógicas cfr. J.L. Requejo Pagés, Constitución y remisión normativa, cit., págs. 121 y ss.

(33) Esto es, en el segundo caso, por no ser preciso un control previo al estar prohibida la reforma de la Constitución en su conjunto. Excluida, sin más, la revisión, una eventual modificación del texto constitucional podrá ser enjuiciada y desechada por los órganos jurisdiccionales a partir del instante mismo de su perfección, con el sólo argumento de que ni la norma resultante de la reforma es verdadera norma ni la reforma en sí, como procedimiento, es un proceso normativo. Y si el cauce procedimental utilizado para la revisión es alguno de los constitucionalmente previstos, dado que de ellos sólo pueden resultar normas infraconstitucionales, la contradicción existente entre la Norma fundamental y la norma sedicentemente reformadora puede resolverse, sin problemas, en clave de validez, pues la modificación de aquélla no es otra cosa que su infracción. Cosa bien distinta -y a ella he de referirme infra- es que, con todo, la infracción termine imponiéndose, de facto, como una verdadera revisión.

(34) Sería el caso, para I. de Otto -Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, cit., pág. 64-, de una reforma de la Constitución de 1978 que suprimiera la democracia. También sería fraudulenta, ibid. pág. 66, la modificación del art. 168 a través del procedimiento del art. 167.

(35) Lo que sería, al tiempo, constitucional e internacionalmente ilícito.

(36) De continuidad positiva podrá hablarse -o no- desde la perspectiva de la Constitución originaria; pero desde la reformada es ésa una cuestión intrascendente.

(37) Un ejemplo: el derecho nobiliario no fue de aplicación bajo la Constitución de 1931 y lo es bajo la de 1978. La II República no le privó de validez, sino sólo de aplicabilidad.