

JULIÁN SAUQUILLO, *LA REFORMA CONSTITUCIONAL. SUJETOS Y LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE*, TECNOS, MADRID, 2018.

«Se puede ahora invertir la dirección de la marcha; se puede descender de nuevo aguas abajo, y una vez recorrido el dominio de las formaciones discursivas y de los enunciados...una vez esbozada su teoría general, caminar hacia los dominios posibles de aplicación».

Michel Foucault,
La arqueología del saber.

La reforma constitucional, en el actual contexto sociopolítico de gran incertidumbre, es una recurrente tribulación que enjuicia nuestra posición como agentes de cambio y ofrece resortes para mantener el texto constitucional vivo.

La Constitución escrita, advierte el profesor Sauquillo, expresa buena parte de la identidad política de los ciudadanos españoles pero no agota su significación. Es mucho más que eso. De ahí que esta obra trate de trascender la mirada al pasado que únicamente ofrece rasgos inmovilistas e impopulares en la sacralización de la Constitución como obra racional.

Cuestiona la pretendida despolitización total de la creación y la revisión constitucional por ser rigurosamente inexacta. Y sostiene que su activación como poder de reforma es fruto de la responsabilidad política y los propios ciudadanos juegan un papel idealmente importante en su dinámica. Por ello el autor esgrime su preocupación y perspectiva crítica con las limitaciones a la participación política de la socie-

dad en la reforma constitucional a partir de una idea central en su trabajo: «todo poder constituyente es poder constituido normativamente».

Percepción que sustenta sobre la base de una innegable «objetivación» del poder constituyente presente en gran parte de las constituciones actuales y muy especialmente en nuestra Constitución de 1978 que, de facto, imposibilita su adaptación a las nuevas realidades y necesidades al margen de la interpretación del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, si la reforma constitucional es concebida como poder de reforma que refleja las tensiones jurídicas, políticas y sociales, propias de su tiempo, cabe entender, según el autor del libro, que se deben superar las atribuciones y apelaciones al *demos* social meramente pasivas y puntuales dando un paso más.

Desde su perspectiva, invocar al *demos* supone poner de relieve su necesidad como agente activo de cambio que deje atrás debates estériles en los que «se soterre la voluntad de cada individuo en un debate entre pueblos. Los pueblos no poseen la legitimidad de los ciudadanos. No cabe duda de que la soberanía nacional reside en el pueblo español. Su contenido ciertamente abstracto, sin embargo, no ha de concretarse con derechos históricos, sino con una voluntad concreta y abierta al futuro: la voluntad colectiva, particular y empírica que aúne hoy a todos y cada uno de los ciudadanos del

demos que, ya en su día, fue definido por la Constitución de 1978».

Sobre esta base, articula una obra extensa y completa que estructura en cuatro partes. En la primera de ellas, «La construcción de la unidad política nacional: el poder constituyente del demos», evoca el carácter ficticio de la soberanía del pueblo y de la representación a partir de las teorías políticas sostenidas, entre otros, por Kelsen, Durkheim o Jellinek. El autor deja claro su objeto de estudio: el «poder constituyente», ligado al principio de la pertenencia de todos los representados a una unidad política. A su juicio: «Esta unidad política, considerada como un pueblo, una nación o una unidad de pueblos federados, ha de ser definida jurídicamente en un acto constituyente que, idealmente, no está vinculado al derecho, pues, en origen, es anterior a las normas positivas. La trascendencia de este acto constituyente es que define qué territorios y ciudadanos pertenecen a esta unidad política representada y van a quedar obligados por las decisiones mayoritarias por pertenecer y ser representados». De esta forma, el acto constituyente que configura la unidad política se asemeja más al poder constituyente hobbesiano que al contrato social kantiano. En base a estas ideas, se plantea el autor si existe un poder constituyente democrático supranacional que legitime la «Constitución europea» o si sólo cabe localizar, hoy por hoy, tal poder en los estrictos límites del Estado nación. Estima que la afirmación de un *demos europeo* cuenta con muchos problemas que dificultan la construcción de Europa como comunidad supranacional capaz de afrontar el

reto de concretar una abstracción tanto más inconsútil que las naciones que trata de agrupar. Europa, como proyecto de comunidad, no ha encontrado un ejemplo mejor que el Estado nación, para lograr la necesaria cohesión de los elementos que habrá que aunar dentro de un proyecto no sólo económico sino político y social común.

Por otro lado, trata la cuestión relativa al papel creador de la Constitución, en las Asambleas Constituyentes propias de las Transiciones políticas, como un aspecto de lo que Jon Elster llama «justicia de las transiciones». En términos generales, el procedimiento público de actuación, la utilización de modelos constitucionales modernos ampliamente contrastados en el diseño constitucional, la existencia de un modelo económico y de administración desarrollado, contar con élites opositoras formadas, y la desaparición de la Asamblea constituyente una vez que ha aprobado y sometido a referéndum el texto constitucional son algunas de las cautelas y medios más reconocidos frente a la arbitrariedad del constituyente. A su juicio, la rigidez constitucional adoptada por muchas Constituciones condiciona el letargo de un poder constituyente que queda jurídicamente objetivado.

En el segundo capítulo, «El tiempo de la Constitución: Constitución y cambio social», Sauquillo recorre la lógica de la revolución burguesa iniciando esta parte con una reflexión sobre las aportaciones de Habermas y Arendt en cuanto a los límites de este proceso histórico, encontrando un punto en común dentro de sus discrepancias: la dificultad contemporánea respecto a que sea factible un poder constituyente

creador de un espacio político libre. Esta imposibilidad se materializa gracias a que el bienestar ha sustituido a la libertad y el mero estado de ánimo se ha sobrepuesto a la opinión, surgida desde el siglo XVIII, de una discusión general y libre de dominio. En este contexto, el autor analiza el diseño burgués de una teoría constitucional que convirtió intereses particulares en universales en el tránsito de la soberanía del pueblo a la soberanía de la nación y expone cómo, a partir de esta transformación, la teoría del órgano del Estado y la teoría de la representación política condujeron al abandono de toda apelación afectiva al pueblo soberano, en beneficio de la oligarquía dirigente de la revolución. A su juicio, la invocación a la soberanía del pueblo pasó a ser un mero artilugio retórico en aras de la legitimación del poder burgués. Como también lo fueron el poder constituyente y la representación política del pueblo que, debido a la oposición revolucionaria a la personalización del poder en la figura del Rey, conllevaron una abstracción mayúscula y nunca concebida del sujeto político. Tanto la idea de Nación como la del Pueblo, al ser abstracciones, sustituyeron la voluntad política de los representados por la construcción jerárquica y hobbesiana de una voluntad política, antes inexistente, debida a los representantes.

A partir de este hecho, el poder constituyente, como instancia legitimadora asociada al pueblo soberano, es proclamado desde dentro y desde fuera del texto constitucional. Pero, tal y como señala este autor, tan pronto es vislumbrada su capacidad creadora o sospechada su fuerza potenciadora de

nuevas formas jurídico constitucionales, es limitada su potencialidad transformadora. De esta forma, entramos en el terreno de la tensión entre la Constitución normativa y la Constitución sociológica pues la supremacía absoluta de la Constitución coexiste con que se vea afectada por mutaciones debidas a las modificaciones de la realidad social.

Si cada Constitución es un compromiso político correspondiente al tiempo de su promulgación, que se verá vinculado por nuevos compromisos generación tras generación, sustraerla de la discusión democrática es una decisión voluntarista y política con evidentes riesgos. De hecho, Sauquillo se plantea la necesidad de reformar el propio artículo 168 de nuestra actual Constitución para iniciar el proceso de debate sobre sus ineludibles cambios pues el poder constituido es el límite jurídico que frena y limita la soberanía absoluta de aquel poder, bajo las formas de supremacía de la Constitución y de representación política. Además, advierte que, en situaciones límite, o se reforma la Constitución, o se produce su falseamiento, o se atribuye toda la capacidad de reforma al intérprete constitucional.

Cabe asimismo que, si no hay un procedimiento factible de reforma constitucional, se produzcan mutaciones mediante interpretaciones constitucionales dándose de este modo, una exclusión del pueblo en favor del juez Constitucional. Este peligro es advertido por el autor cuando además señala que: «(...) hay que descargar este momento fundacional de toda mitología creacionista, puede que debamos restringir la parafernalia omnipotente que se le arroja al poder constituyente

como si de un Génesis se tratara, pero la vinculación de estos momentos de escisión o de transformación jurídica con la legitimidad democrática o, por el contrario, con la falta de legitimidad extrema, por totalitaria, de sus impulsores es indudable. Nunca se parte de cero en el momento de modificación del sistema jurídico. Pero el momento de creación constitucional es determinante de la existencia o carencia de legitimidad del sistema jurídico».

Ahora bien, otra cuestión que nos suscita el profesor Sauquillo es el lugar donde deba sustanciarse el poder de reforma parcial, ya que en cuanto que poder constituido, hay un acuerdo doctrinal y jurisprudencial (con disensiones como por ejemplo, las expresadas por Santi Romano) acerca de que la Asamblea constituyente de reforma, elegida sobre la base de la Constitución ya dictada, tiene un rango superior al de la representación parlamentaria. En ese caso, entiende que debe otorgársele unas formalidades especiales para diferenciarla de la Asamblea legislativa ordinaria asegurando, en todo caso, la participación ciudadana efectiva.

En el tercer capítulo, «Los derechos humanos en el constitucionalismo histórico francés: ¿límites al poder constituyente o principios últimos de legitimidad del Estado?», se plantea cómo, al recorrer la lógica de la Revolución en sus textos y en sus debates preparatorios de la organización del poder revolucionario, el arraigo de una tradición de indivisibilidad del poder absoluto en Francia coexiste con la declaración de unos derechos de los hombres que han pasado a nuestra cultura como garantías jurídicas de los individuos. Sauquillo

analiza la experiencia constitucional norteamericana y francesa (Constituciones de 1791, 1793 y 1795), volviendo a retomar los postulados de Tocqueville y Arendt para reflexionar sobre el distinto sustrato y homogeneización social que sustentan ambos procesos. A su juicio, la revolución francesa concibe los derechos humanos como principios legitimadores del Estado y concede tanta importancia a los derechos como a los deberes de los ciudadanos respecto del Estado. Por ello estima que buena parte de la tensión social de la revolución del 48 y la Comuna de París no deja de manifestar que el diagnóstico del pensamiento conservador, sobre la superficialidad de la transformación revolucionaria moderna, en Francia, es cierto.

En ese contexto, la pregunta de los constituyentes es si basta un sistema de legitimidad de base individualista. Para Sauquillo, los constituyentes franceses conciben que los derechos individuales se perfeccionan en la sociedad. No existen derechos si no es dentro de la reciprocidad entre unos y otros. Esta reciprocidad conduce a que sólo en la Nación quepa hablar de plenitud de todos los poderes y derechos. Sin embargo, el autor también se plantea si pueden existir derechos individuales sin vía de realización y analiza las teorías rousseaunianas del contrato social. De modo que cada uno enajena sus propias fuerzas en una voluntad general, surgida del pacto, y forma, así, una entidad colectiva: soberanía popular donde el cuerpo político no puede perjudicar ni a todos ni a cada uno de sus miembros. A su juicio, aunque el contrato social es sólo un acuerdo supuesto, hipotético, estará en la base de la teoría del poder

constituyente. A partir de ahí, el autor analiza el *Tratado teológico-político* de Spinoza en el que el Estado democrático, basado en los acuerdos de la asamblea, es el mejor valedor de un poder sustentado en la razón. En definitiva, defiende la posibilidad de un poder constituyente del pueblo sin profeta.

En el último capítulo, «El principio democrático y la supremacía de la Constitución», sitúa al poder constituyente en una vía intermedia entre lo jurídico y lo social analizando, a través de un interesante recorrido histórico-político, las principales teorías y corrientes de opinión que lo configuraron como una abstracción y conformaron su inmanentismo replanteándose a quién pudo beneficiar su invisibilidad.

Asimismo, reflexiona sobre el poder constituyente sustentado en la soberanía nacional y su correlato representativo, analizando el poder constituyente originario autoritario. Lo hace porque la Constitución de Weimar, como constitución que inspiró otras muchas, refleja la dualidad trágica de su momento histórico (1919-1933) y sirve de base para contemplar lo que denomina como «la problemática del poder constituyente» y su paradoja irresoluble: su afirmación como poder creador de la Constitución y principio legitimador de la democracia, en su correlato de «soberanía del pueblo»; y su limitación como poder constituido por su propia creación constitucional. De forma que considera que los dos pilares del Estado constitucional son, de una parte, el principio político democrático; y, de otra parte, la supremacía constitucional. A partir de la creación del Estado Constitucional, «cobran predominancia los poderes consti-

tuidos. La soberanía popular es sustituida por la supremacía constitucional y queda salvado el principio de mayorías, toda vez que queda establecida su obra: la Constitución. La Constitución rígida aúna el principio de mayorías y la supremacía de la Constitución».

A partir de la determinación de estos postulados, ofrece tres visiones actuales del problema de la tensión entre el poder constituyente y el poder constituido, recordándonos que nuestro tiempo trata de recomponer la fractura histórica entre democracia y constitución.

Por último, nos plantea una cuestión de evidente actualidad: ¿Cómo se defienden políticamente las Constituciones modelos europeas actuales? Y para ello analiza cinco constituciones (la Constitución francesa de 1958, la Constitución italiana de 1948, la Constitución alemana de 1949 y nuestra actual Constitución), siendo especialmente relevante su examen sobre la actual realidad política de nuestro país en la que la cuestión catalana ocupa un lugar especial.

El profesor Sauquillo ofrece una mirada hacia el futuro constitucional a partir de la necesaria construcción de un relato político creíble y compatible con la idea de que la Constitución es un texto órgano cambiante en vez de una maquinaria perfecta. Ni la ciudadanía ni la opinión pública pueden quedar excluidas de la dinámica de la Constitución en su historia.

LEYRE BURGUERA AMEAVE

*Profesora Ayudante Doctora
de Derecho Constitucional
UNED*