

LOS LIMITES MATERIALES DE LA REVISION CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y DEL SENTIDO COMUN

Por ANTONIO DE ALMEIDA SANTOS

1. Si nos propusiésemos elegir el más polémico de los dispositivos constitucionales, sin duda que el artículo 290, en el que se inscriben los «límites materiales de revisión», sería de entre todos el elegido.

Y, sin embargo, fue *prácticamente aprobado por unanimidad* —con excepción de su apartado f), contra el que votaron cinco diputados del CDS— y no estaríamos lejos de la verdad añadiendo que lo fue *sin reseñable discusión*.

A muchos causará aún sorpresa saber que, *de todos los proyectos de Constitución presentados, sólo el del CDS incluía un dispositivo que excluía determinadas materias de las futuras revisiones de la Constitución, por otra parte en número no tan restringido como el que se puede constatar en la mayoría de las Constituciones en las que se insiste en ese expediente reforzador de su propia rigidez*.

Ciertamente inspirado —lo que para algunos será también una sorpresa— en la tesis defendida por su militante doctor Lucas Pires, en libro publicado en 1975, según la cual, para «preservación del espíritu y del cuerpo de la identidad constitucional» debía ésta «plasmarse en un conjunto de cláusulas de *perpetuidad* y de *inmodificabilidad*». ¡Perpetuidad! ¿Leemos bien?

Ello tal vez resulte aún más sorprendente si tenemos en cuenta, en ese momento, que el PCP y la UDP destacaban, *ex adversu*, *el carácter transitorio de la Constitución de cara al proceso revolucionario en curso*.

Poco después, estas posiciones se invertían: el CDS criticaba el artículo 290 y el PCP lo defendía. Así, hasta hoy, quedaron las aguas.

Este primer apunte sirve para recomendar una cierta serenidad en la ponderación de las pasiones en liza.

2. Tal vez resida en ese *pecado original* la explicación de los *excesos de signo contrario* con los que se sigue combatiendo y defendiendo la subsistencia de ese dispositivo, ahora en la perspectiva de la segunda revisión de la Constitución, ya que en la primera ese tema de algún modo fue postergado frente a otras clases de preocupaciones.

La polémica *carece de originalidad*. Nada nuevo se ha dicho ahora que no se haya dicho con anterioridad a propósito de otras Constituciones o incluso del problema en sede general sin atenerse a una concreta normativa.

Y no es de extrañar que *carezca de la importancia* que parece deducirse de la pasión que se pone en las posiciones confrontadas.

Desde una perspectiva pragmática, el artículo 290 *no impidió que fuese llevada a cabo la importante revisión de 1982. Y no impedirá que, sin atentar contra él, se concrete la que está en marcha.*

Más aún: en ninguno de los proyectos de revisión ahora presentados se propone la extinción pura y simple del artículo 290 —como podría deducirse de algunos de los argumentos lanzados contra él—, sino sólo la supresión o sustitución de algunos —pocos— de sus apartados.

Ello significa, como mínimo, que *no se pone en cuestión el buen fundamento de un conjunto de límites materiales de revisión, sino sólo la justificación de la consagración formal de algunos de esos límites.*

Son tres los cuestionados por el mayor número de proyectos:

— El principio de la apropiación colectiva de los principales medios de producción y suelos, así como de los recursos naturales, y la eliminación de los monopolios y de los latifundios.

— La planificación democrática de la economía.

— La participación de las organizaciones populares de base en el ejercicio del poder local.

Curiosamente, *se trata de límites sin significativa traducción en la práctica constitucional, esto es, de límites que no fueron ningún obstáculo efectivo*, pudiendo decirse casi, según cierto entendimiento de la *práctica constitucional*, que *el desuso los inconstitucionalizó.*

Si consideramos que:

— Pocos e incluso ninguno de los actos de apropiación colectiva tuvieron lugar después de la entrada en vigor de la Constitución.

— El sistema de planificación económica previsto en la Constitución, pura y simplemente no funcionó.

— Las organizaciones populares de base no participaron en el ejercicio del poder local.

¿Por qué entonces tanto ruido? ¿Y por qué tanta pasión?

Por razones ideológicas y políticas —que tienen dinámica propia—, no por verdaderas motivaciones de técnica constitucional.

3. Ya en la doctrina en general, ya en la doctrina portuguesa en especial, tres son, en resumen, las posiciones que se enfrentan:

a) *El respeto absoluto de los límites.* En las materias a que se refieren, la Constitución es inmutable. Una ley de revisión que no los respetase no se limitaría a revisarla: rompería con ella y haría una nueva Constitución, siendo, por eso, inconstitucional.

b) *Su libre desprecio.* El pueblo soberano o sus representantes que hicieron la Constitución que contiene los límites pueden, con la misma legitimidad, hacer cualquier otra. No hay Constituciones eternas. Ya en todo, ya en parte. Aunque se trate de autolimitación, por el soberano, de sus prerrogativas, la consagración formal de un límite es un contrasentido de cara al propio concepto de soberanía. El poder constituyente es uno y uno solo.

c) *Su respeto, mientras estén en vigor, pero su revocabilidad,* como sucede con relación a cualquier otra norma constitucional. Así, puede en un proceso de revisión revocarse o alterarse un límite y en otro la parte de la Constitución afectada por ese límite.

Es la tesis de la *doble revisión*.

En los proyectos presentados hay reflejos de todas estas posiciones: el PCP, por ejemplo, *no toca al artículo 290*, fiel a la posición de sus constituyentes.

En los proyectos del PS *se respetan, en esta revisión, los límites del artículo 290 pero se alteran, para el futuro, algunos apartados de este dispositivo.*

En los proyectos del PSD, del PRD y del CDS *se disfraza lo mejor que se puede el no acatamiento, en esta revisión, de los límites del artículo 290, y se propone, para el futuro, la alteración de alguno de los actuales límites contenidos en el mismo artículo.*

Lo que significa que, en lo que a los proyectos presentados se refiere, *predomina la adopción, en forma más o menos escrupulosa, de la tesis de la doble revisión.*

4. La doctrina relaciona, con razón, las posiciones defendidas con la actitud a tomar *de cara al poder constituyente.*

Sin descender a pormenores técnicos, que no vienen al caso, es predominantemente aceptada —contra los defensores de que el poder constituyente es uno solo, independientemente del momento en que se ejerza y del objeto sobre el cual sea ejercido— la distinción entre *poder constituyente originario* y *poder constituyente derivado o instituido*.

El primero, *grosso modo*, detentado por el soberano (o sea, el pueblo, punto sobre el cual no hay hoy discrepancia) *cuando hace la Constitución* y el segundo por él detentado *cuando la revisa*. El primero originario, total, independiente; *el segundo derivado, limitado, condicionado por el primero*.

Es claro que el primero tiene lugar, ya cuando una nación se constituye por primera vez en Estado, ya cuando, en caso de ruptura —evolutiva o revolucionaria—, *a un régimen sustituye otro, cada uno con una idea de derecho, o sea, una escala de valores no compatible con la del otro*.

Fue lo que sucedió el 25 de abril de 1974. En esta fecha, un movimiento militar, autoidentificado con los ideales de la democracia pluralista, de la libertad y de la defensa de los derechos humanos, *asumió un proceso de ruptura* con la Constitución corporativa, unipartidista, autoritaria y opuesta a la consagración de los derechos humanos que nos venía rigiendo con olvido de la voluntad general.

El apoyo popular con el que ese movimiento inmediatamente contó le confirió *supuesta legitimidad* para asumir la dirección del proceso político hasta la aprobación de la *nueva Constitución*, hasta la definición organizativa y ética del *nuevo Estado*.

El resultado de las elecciones a la Asamblea Constituyente, que dio la mayoría a partidos identificados con las democracias de tipo occidental y con la defensa de los Derechos Fundamentales del Hombre y del Ciudadano, *vendría a confirmar aquella presunción*.

¿Hizo la Asamblea Constituyente la Constitución que quiso? En parte sí y en parte no. Sí, en la medida en que consagró aquellos valores. No, en la medida en que *tuvo que admitir un período transitorio en el que limitaciones de inspiración castrense, provenientes de pactos para y extraconstitucionales, impusieron una relativa sujeción del poder político al poder militar, al contrario de lo que ya entonces era la obvia voluntad predominante del soberano y vino a ser consagrado en la primera revisión*.

Es insignificante, no obstante —e incluso así, dudosa—, la influencia que esos pactos puedan haber tenido en la génesis y en la concreta redacción del artículo 290.

En cuanto a éste, bien se puede decir que la Asamblea Constituyente *definió libremente los límites materiales de revisión que quiso definir*. El *poder constituyente originario* quiso incluso limitar, en los términos en que lo hizo,

el poder constituyente derivado o instituido. Quiso, en términos más simples y directos, que la Constitución sólo pudiese ser revisada con respeto a los *límites temporales, circunstanciales, formales y materiales*, siendo éstos los que se desprendían del artículo 290.

Si hemos de admitir —y yo veo mal que no se admita— el principio de la superioridad del poder constituyente originario sobre el poder constituyente derivado o instituido, sólo la tesis de la doble revisión impide las consecuencias de dos conclusiones indeseables: la de la *inmutabilidad «ad aeternum» de la Constitución* y la de *su libre revocabilidad tanto como se pueda, para, a título de revisarla, hacer otra distinta.*

Las Constituciones son instrumentos de la felicidad de los hombres. Cuando, sin ser tocadas, los hacen infelices, dejan de tener su justificación originaria. La vida no es estancamiento, es cambio. Divorciadas de la vida, por defecto de origen o por envejecimiento sin adaptación, las Constituciones se hacen inútiles, cuando no perniciosas, y se convierten en estímulos para la revolución como única salida. Fue lo que sucedió con la Constitución del último régimen.

Esto por un lado. Por el otro, compete a las Constituciones el papel fundamental de asegurar la estabilidad de las instituciones y el armonioso funcionamiento de los órganos del poder, impidiendo los estímulos al recurso del libre juego de las fuerzas políticas no organizadas, a la agitación prerrevolucionaria, en fin, a la revolución. Para eso deben poder adaptarse a las nuevas realidades convergentes, deben poder ser revisadas de vez en cuando.

Pero sería incurrir en un riesgo tan grave como el de su excesiva rigidez permitir su flexibilidad sin límites.

En el límite, sería siempre inconcebible que volviese a repetirse el ejemplo histórico de las Constituciones fascistas italiana y alemana, que por vía de la revisión formalmente inatacable, o poco menos, vinieron a convertir regímenes democráticos en tiránicas dictaduras. Si este límite está fuera de disputa —aunque no manifiesto—, ¿dónde comienza la discordancia? ¿Y dónde la necesidad, o siquiera la conveniencia, de *límites manifiestos*?

5. Esta cuestión introduce otra: la de que los *límites manifiestos no son necesariamente los únicos*, existiendo otros, *implícitos* en la idea de Derecho o en la escala de valores subyacentes a la Constitución originaria, que son tan respetables como aquéllos.

Es evidente, por un lado, que no sería porque el artículo 290 no consagrarse como límite la «forma republicana de Gobierno» por lo que este límite dejase de existir.

Inversamente, no es por el hecho de no haber sido erigida en límite la

«integridad del territorio nacional» por lo que este límite deja de imponerse como absoluto e impostergable.

Siendo así, ¿no habremos disputado sobre una ínfima parte de un todo que por la naturaleza de las cosas se coloca por fuera y por encima de toda disputa?

Así parece.

Límites materiales, pues, tal como pobres, según las Escrituras, siempre los habrá.

Límites formales, éstos pueden existir o no, sin perjuicio de la existencia de aquéllos en cualquiera de los casos.

Releído el artículo 290, no se puede resistir a la inmediata constatación de que no todos los límites formales que contiene son de idéntico grado. ¿Puede, en efecto, equipararse al *pluralismo de expresión la participación de las organizaciones populares de base en el ejercicio del poder local*?

Se habla, a este respecto, de límites *propios* o de *primer grado* y de límites *impropios* o de *segundo grado*. Los primeros relativos a *principios fundamentales* de la Constitución (reflejo de la idea de Derecho que traduce), los segundos referidos a valores *no esenciales* o *no tan esenciales*.

Estaría en el primer caso la trascendencia de los «derechos, libertades y garantías de los ciudadanos» y en el segundo la relatividad de la «participación de las organizaciones populares de base en el ejercicio del poder local». Aquel límite *existiría siempre independientemente de su consagración formal, éste dependería de esa consagración*. En esta medida, la consagración del primero sería *meramente declarativa*, la del segundo *verdaderamente constitutiva*.

Siendo así, ¿cuál es el sentido útil de la formulación expresa de límites que, dada su esencialidad, siempre existirían sin ella?

Como poco, digamos que la formulación tendría siempre la ventaja de que se refuerza toda la Constitución formal ante la Constitución material, aunque se deba reconocer —al menos según doctrinas no positivistas— que la *Constitución material preexiste a su traducción formal, existiendo de algún modo independientemente de ésta: sería un «dato» antes de constituirse en un «hecho»*.

El artículo 290, según la tesis de la doble revisión, a la que sin resistencia me adhiero, *reforzaría siempre la rigidez de la Constitución formal*, forzando al legislador constituyente al *período de reflexión* que normalmente (cinco años) o excepcionalmente (período que media entre una revisión normal y una extraordinaria abierta por los cuatro quintos de la totalidad de los votos) *mediará entre el momento de la separación del límite expreso y el momento de la consecuente alteración del texto constitucional*.

Lo que también significa el rechazo de la llamada *doble revisión simul-*

tánea, esto es, en el contexto del mismo proceso de revisión, entre nosotros proscrita por la *exigencia de que las alteraciones de la Constitución sean reunidas «en una única ley de revisión»* (núm. 2 del art. 288).

De ahí la coherencia del proyecto del Grupo Parlamentario del PS con la tesis de la doble revisión. *En esta revisión respeta los límites, reformulándolos en la perspectiva de una próxima o de futuras revisiones.*

6. Vale tal vez la pena reseñar *ex profeso* el más polémico entre los más polémicos de los actuales límites: «El principio de la apropiación colectiva de los principales medios de producción y suelos, así como de los recursos naturales, y la eliminación de los monopolios y de los latifundios.»

¿Cómo interpretarlo?

Ante todo como *un principio*, no como una regla estricta. *Norma sobre normas, no significa necesariamente que no puedan ser tocadas las normas en que se traduce, sino apenas que no puede ser desfigurado lo esencial de su sentido.*

¿Qué sentido?

La concepción predominante (determinada en parte por la presión crítica a la que estuvo sujeto el principio) ha sido la de que *impone la efectiva apropiación colectiva de todo cuanto pueda ser calificado como principal medio de producción, suelo principal, o recurso natural, éste aunque sea secundario, así como la eliminación de todo cuanto sea monopolio o latifundio, siempre y cuando sean privados.*

No obsta, incluso entendida así, la referencia a los recursos naturales. Se integran, por principio, en el dominio público.

No es grande la complicación en lo que a los monopolios y latifundios se refiere. En cuanto a los monopolios privados, el espacio económico en el que nos integramos aplaude la prohibición y, por consiguiente, el límite. Es un espacio de libre competencia. En cuanto a los latifundios, se remite a la ley para su libre definición, lo que como mínimo reduce la gravedad del límite.

Más complicada es la referencia a los principales medios de producción y suelos, si es entendida como regla impositiva, *ut supra*. ¿Tendrá que ser necesariamente así?

No repugna admitir —sin en definitiva *conceder*— que pueda haber sido ése el sentido último de la formulación del límite. Sobre todo cuando está próximo a la consagración de la «socialización de los principales medios de producción», en el artículo 9, como «tarea fundamental del Estado». Sólo que, en la formulación del límite, éste no aparece concebido en estos términos, lo que *deja algún margen al intérprete.*

Y de este modo, sobre todo para quien conciba las Constituciones como

organismos vivos, que traducen vida en movimiento (aunque sin caer en el extremo de sólo admitir la costumbre como fuente de Derecho constitucional), y a partir de ahí admita interpretaciones evolutivas o actualizadoras de los textos constitucionales, no repugna aceptar que, tras más de una década sin un solo acto de apropiación colectiva, el principio que a ella se refiere pueda, al menos ahora, ser interpretado no como una imposición, sino como una facultad.

De ahí que el Grupo Parlamentario del PS se haya sentido impulsado, en el contexto de la actual revisión, a proponer en el artículo 80 la expresión «apropiación colectiva de *medios* de producción y suelos, *de acuerdo con el interés público*, así como de los recursos naturales».

De igual modo, en el artículo 82, relativo a los «requisitos de la apropiación colectiva», donde propone que se diga que «la apropiación colectiva de medios de producción y suelos se hace de acuerdo con el interés público, *debiendo la ley determinar los criterios de fijación de la correspondiente indemnización en caso de nacionalización o expropiación*».

Todo en el supuesto de que no se traspasen los límites razonables de una interpretación evolutiva o actualista del límite contenido en el apartado f) del artículo 290. *La práctica constitucional y la «communis opinio» no avalan hoy actos de apropiación colectiva con olvido de consideraciones de interés público o sin la garantía de la correspondiente indemnización.*

Negar esto es condenar a la Constitución a la fosilización formal, rebelde a las más sobresalientes evidencias de la Constitución material.

Revisar una Constitución es garantizarle actualidad y duración. Revisar una Constitución es también un acto de sentido común.

(Traducción de LORENZO FERNÁNDEZ FRANCO.)