

ESENCIA Y VALOR DE LA CONSTITUCION

FERNANDO SANTAOLALLA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPERIOR Y ESPECIAL.—III. CONSIDERACIÓN CRÍTICA DE LAS ANTERIORES CONCEPCIONES.—IV. FUERZA JURÍDICA DE LAS CONSTITUCIONES DECIMONÓNICAS. — a) *La Constitución flexible como fuente de derechos.*—b) *Análisis histórico.*—c) *Igualdad de rango y normatividad.*—V. ESENCIA DE LAS CONSTITUCIONES. — a) *La Constitución como Ley.*—b) *La Constitución como Ley Suprema.* c) *Normatividad de las Constituciones.*—d) *Heterogeneidad de las reglas constitucionales.* VI. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.—a) *Validez de la Constitución.*—b) *Poder normativo y vinculante de la Constitución.*—c) *Valor legal y superlegal de la Constitución.*—d) *Heterogeneidad de las disposiciones constitucionales.*—e) *Algunas consecuencias prácticas.*—VIII. VALOR DE LA CONSTITUCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito en los últimos tiempos sobre la Constitución, sobre su naturaleza y características. De este modo puede parecer reiterativo un nuevo trabajo, como el presente, sobre el tema. La verdad es que está todo, o casi todo, dicho, y que en general el enunciado cuenta con un tratamiento doctrinal suficiente y esclarecedor. No obstante, algunos de estos comentarios incurren a veces en imprecisiones, generalizaciones u olvidos, que entiendo pueden producir una cierta confusión sobre el particular, de la que incluso podrían derivarse consecuencias jurídicas de signo negativo. Al menos ésta es la conclusión que ha sacado el autor de estas líneas, y que le ha inducido a añadir la presente colaboración a las que ya existen sobre el tema, más con la intención de centrarlo, o de corregir ciertas inexactitudes, que de criticar nada sustancial.

II. LA CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPERIOR Y ESPECIAL

Ha escrito con acierto A. NIETO que la consideración del carácter predominantemente programático o simplemente político que tuvieron las Leyes Fundamentales del período franquista ha provocado

una obsesión por la aplicación directa de la Constitución de 1978 (1). El deseo de evitar cualquier parecido con el anterior sistema jurídico-político y, más concretamente, con su carencia de garantías constitucionales ha llevado a enfatizar con exceso el carácter de la Constitución de 1978 como norma jurídica, su aplicabilidad inmediata y la *vis* vinculante de sus preceptos. Buena prueba de esta preocupación la dio el propio constituyente al aprobar el artículo 9.1, en el que se establece que: «Los ciudadanos y los poderes públicos *están sujetos* a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.» Más tarde volveremos sobre esta disposición. Valga por ahora su cita como exponente de esta preocupación por no dejar a los mandatos constitucionales como simples declaraciones programáticas.

Decimos que se ha enfatizado con exceso no porque dudemos de la condición normativa de la Constitución, ni de su aplicación directa, sino porque el afán diferenciador ha llevado a presentar como signo distintivo lo que no lo es. La lógica aspiración de soltar amarras con el anterior sistema político ha conducido, tal vez inconscientemente, a no tomar otro punto de referencia que él, olvidando la historia constitucional española, en la que por sus principios contradictorios no puede incluirse en un sentido propio a las llamadas Leyes Fundamentales del período 1938-1975.

Una reflexión más detenida sobre nuestro pasado habría mostrado que la Constitución no necesariamente tiene que ser superior formalmente a las leyes ordinarias, que la primera puede ser, en términos formales, modificada por las segundas sin más aditamentos. Aunque, ciertamente, esto no es hoy día lo normal, ya que la mayoría de los Estados constitucionales cuentan con Constituciones rígidas que las hace inmunes al legislador ordinario, no por ello puede olvidarse aquel dato para definir la Constitución. A efectos conceptuales debe evitarse la hipostatización de tomar la parte por el todo, presentando a la Constitución como *esencialmente* superior a las Leyes, lo que a su vez conduce a considerarla como una norma especial, *sustancialmente* distinta de estas últimas. Igualmente, una consideración histórica como la aquí defendida habría imposibilitado la tesis de que la condición normativa de la Constitución deriva de su superioridad de rango sobre las restantes normas del ordena-

(1) Vid. *Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional*, en *Revista de Administración Pública*, núms. 101-102, vol. I, pág. 371 y sigs.

miento, de donde se desprende —y así llega a defenderse— que la normatividad de la Constitución es una novedad, o al menos una novedad relativa, y que los textos constitucionales sin superioridad formal carecerían propiamente de esta cualidad.

Así, en su lúcido y bien conocido trabajo «La Constitución como norma jurídica» (2). E. GARCÍA DE ENTERRÍA ha sentado una interpretación con extendida audiencia: La Constitución de 1978, como otras de la última posguerra, enlaza directamente con la concepción de la misma como instrumento jurídico, derivada de la corriente iusnaturalista medieval y que se manifiesta a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX en los dos grandes principios de la autodeterminación del pueblo y la consagración de los derechos innatos del hombre. La Constitución americana de 1787 sería la primera en merecer propiamente la calificación de tal, por dejar asegurada su supremacía, como expresión de la soberanía del pueblo norteamericano, sobre el legislador, dado que éste no podía reformarla por el procedimiento legislativo ordinario, lo que a su vez quedaba garantizado por el «judicial review». Por contra, sigue diciendo este autor, numerosas Constituciones de la Europa decimonónica «dejan de ser normas con un origen y un contenido determinado», y en consecuencia «dejan también de ser una norma invocable ante los Tribunales». La Europa del siglo pasado no aceptó el modelo americano, impidiendo que la Constitución constituyese «una fuente originaria de competencias y de Derecho». «El orden jurídico aplicable materialmente por los Tribunales no tenía otro enlace con la Constitución que el de proceder de las fuentes de Derecho que ésta definía, pero esta procedencia se reducía a los aspectos formales organizatorios, sin expresarse en el sentido de una relación internormativa jerárquica. A su vez la parte dogmática de la Constitución o no existía, o de existir se expresaba apenas en principios muy generales, cuya positivación técnica requería el intermedio de leyes ordinarias, sin las cuales carecían de toda operatividad». Todo ello conduce a este autor a rechazar la tradición constitucional española y europea como modelo aprovechable para la situación actual.

Muy parecida es la posición de I. DE OTTO, para quien «el con-

(2) Publicado en su *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, Tomo I, pág. 8 y sigs. y en *La Constitución española de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 92 y sigs.

cepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía de normas» y una «norma es constitucional si tiene una posición suprema» en el ordenamiento, por lo que carecerían propiamente de constitución los Estados que no la reconocen como suprema. No hay Constitución allí donde impere el sistema de soberanía del Parlamento (3).

También en esta corriente parece incluirse J. PÉREZ ROYO. Aunque sin plantearse el tema frontalmente, lo que le lleva a reconocer como una de las fases del constitucionalismo la correspondiente a la monarquía constitucional, basada en un pacto Rey-Parlamento, con textos constitucionales reformables por ley ordinaria, reconoce que es tras la Segunda Guerra Mundial cuando se afirma el carácter jurídico de las Constituciones, la Constitución como norma jurídica, lo que es una consecuencia de la rigidez constitucional, de la imposibilidad de revisar aquéllas por el procedimiento legislativo ordinario (4).

Sin coincidir enteramente con las anteriores posiciones, que incluso parece criticar, A. NIETO realiza comentarios muy diversos, algunos enteramente suscribibles como luego veremos, pero otros adolecentes de las inexactitudes denunciadas. Así, cuando califica a la Constitución como «una norma tan peculiar que merece una tipificación propia: sus preceptos no son normas jurídicas ordinarias porque tienen un *minus* de efectividad jurídica y un *plus* de efectividad social». «La Constitución es por su naturaleza una norma de definición de valores principales y en consecuencia una norma de reenvíos» (5). Por consiguiente, así como los autores anteriores subrayaban la normatividad de la actual Constitución, queriendo ver su esencia en su capacidad para engendrar directamente derechos y obligaciones, el ahora citado se inclina más bien por una consideración opuesta, por su carencia de efectividad jurídica y su dependencia de otras normas subordinadas para producir estos efectos. Empero, se produce también una coincidencia en la medida que presenta a la Constitución como un tipo enteramente peculiar, no parangonable con los restantes sectores de la legalidad.

(3) Vid. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 13 y sigs.

(4) Vid. *La Reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. 96.

(5) *Ob. cit.*, pág. 396 y sigs.

III. CONSIDERACIÓN CRÍTICA DE LAS ANTERIORES CONCEPCIONES

Pero, ¿son ciertas las anteriores consideraciones?, ¿puede decirse que el constitucionalismo europeo desconoció durante el siglo pasado la rigidez de sus textos fundamentales?, ¿puede darse por válido que las Constituciones flexibles carecían de la capacidad de generar derechos y obligaciones, y que en consecuencia, no eran normas invocables ante los tribunales?, ¿es verdad que las mismas a lo sumo tenían efectos inmediatos en los aspectos organizativos del Estado? Y si todo esto mereciese respuesta afirmativa, ¿puede concluirse que la Constitución sólo es norma en la medida que resulta superior formalmente a la legislación ordinaria, lo que se produciría en Europa tan sólo en las últimas décadas? ¿Las Constituciones flexibles no merecerían entonces la consideración de normas jurídicas?, ¿puede sostenerse que las modernas Constituciones rígidas y con garantías de su supremacía sobre el legislador ordinario son una categoría especial dentro de la tipología de normas jurídicas?

La verdad es que los comentaristas antes citados han tenido importantes precedentes doctrinales en que basarse. G. JELLINEK escribió que la nota jurídica esencial de las Constituciones es la superioridad de su fuerza como leyes, de tal modo que donde puedan ser modificadas por leyes ordinarias «carecen de significación práctica en la vida del Derecho» (6).

A pesar de ello, creo que bien puede defenderse una serie de correcciones o matizaciones. Así, no cabe generalizar sin más que el constitucionalismo europeo del siglo pasado ignorase las Constituciones rígidas, por no obedecer en su origen a postulados propiamente democráticos, sino al principio monárquico o a la llamada monarquía doctrinaria o constitucional. Aunque es cierto que la superioridad formal de rango de la Constitución, dimanante de su rigidez, obedece o se consolida con el principio del origen popular del poder, mientras que las Constituciones flexibles en muchos casos se asocian a la idea típicamente doctrinaria del pacto constitucional entre monarca y Parlamento (7), no lo es menos que la centuria

(6) Vid. *Teoría general del Estado*, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1973, pág. 403.

(7) Esta distinción por su origen fue mantenida por J. BRYCE, vid. su

pasada conoció textos constitucionales rígidos, incluso superrígidos. Tal fue el caso de las Constituciones revolucionarias francesas de finales del siglo XVIII, y la propia Constitución española de 1812, que contenían unos procedimientos de reforma tan dificultosos que los hacía prácticamente intransitables. Por su parte, Constituciones rígidas las tuvo Francia en 1848 y en 1875, y España con la «non nata» de 1856 y la de 1869. Los mencionados textos constitucionales españoles obedecían a la filosofía liberal o progresista que hacía residir el origen de la Constitución en la voluntad del pueblo o en la soberanía nacional (8), mientras que las Constituciones moderadas de 1834, 1845 y 1876 eran típicas manifestaciones de constitucionalismo doctrinario, con textos revisables por simples leyes. Por tanto, nuestro constitucionalismo histórico, al igual que el francés, conoció diversos textos rígidos, con superioridad de rango sobre la restante legislación. Baste esta cita para desmentir que este tipo de Constituciones fuese una novedad en Europa tras la Segunda Guerra Mundial y, por consiguiente, si la condición normativa de la Constitución se asocia a su rigidez formal bien puede decirse que la misma se poseía por diversos textos decimonónicos.

IV. LA FUERZA JURÍDICA DE LAS CONSTITUCIONES DECIMONÓNICAS

a) *La Constitución flexible como fuente de Derechos*

De otra parte, no puede aceptarse que las Constituciones flexibles, aprobadas como ley (ordinaria), careciesen de capacidad para engendrar derechos y obligaciones, que fuesen tan sólo fuente de las fuentes del Derecho, y no propiamente fuente del Derecho, esto es,

famosa obra *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, I.E.P., Madrid, 1952, pág. 64 y sigs. y 94 y sigs. Recientemente ha sido defendida por J. PÉREZ ROYO, *ob. cit.* y por P. DE VEGA, *La reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 38 y sigs.

(8) Estas tres Constituciones disponían que la soberanía reside esencialmente en la Nación, e incluso añadían (1856 y 1869) que de la misma emanan todos los poderes. En el mismo sentido, el proyecto de Constitución federal de 1873, basado en la soberanía de los ciudadanos, contemplaba un procedimiento especial de reforma. Caso aparte fue la Constitución de 1837 que, aunque de inspiración progresista, carecía de un procedimiento semejante.

auténticas normas jurídicas. Bien es cierto que la teoría pura del Derecho de H. KELSEN y demás autores normativistas, al considerar la Constitución desde un prisma puramente lógico, que no histórico, la conceptúan como una disposición ordenadora de las fuentes del sistema jurídico. Pero esta visión estaba hecha, como decimos, desde una perspectiva puramente teórica, sin consideración a la realidad empírica, y el propio H. KELSEN reconoció que las Constituciones, además de la regulación de las normas subordinadas, también contienen mandatos inmediatamente aplicables a casos concretos, normas distintas de las que organizan el procedimiento del Legislador o de las bases que deben desarrollarse por éste (9).

b) *Análisis histórico*

Si se pasa al análisis de los concretos textos constitucionales decimonónicos se comprueba en seguida que los mismos no se limitaban a la organización elemental del Estado o al establecimiento de unas bases que deberían desarrollarse, a posteriori, por el legislador, con ser estas determinaciones parte muy importante, sino que contenían mandatos directamente aplicables, preceptos generadores de derechos y obligaciones, iguales o muy parecidos a los que pueden encontrarse en la Constitución y en la legislación vigente. En definitiva que eran, o mejor, que incluían auténticas normas jurídicas, trascendiendo el plano puramente político o programático (si es que no valiese considerar a las programáticas como una manifestación más de las normas jurídicas). Y lo que es más importante, tales normas se encontraban por igual en las Constituciones flexibles y en las rígidas, lo que parece revelar que esta distinción es indiferente a efectos de la existencia de auténticas normas jurídicas.

Son numerosos los ejemplos que podrían extraerse de las distintas Constituciones. Pero para no fatigar al lector, nos limitaremos a los más sobresalientes. Así, la regulación de la nacionalidad (determinación de españoles y extranjeros) en forma equivalente a la actual del Capítulo I del Título II del Código civil, que se encuentra en todas las Constituciones históricas, normas todas ellas completas,

(9) Vid. *La Garantie Juridictionelle de la Constitution*. (La Justice Constitutionnelle) en *Revue du Droit Public et de la Science Politique* 1928, pág. 206.

no necesitadas de ningún desarrollo para su aplicación; la determinación de que «no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada, de utilidad común, previa la correspondiente indemnización», que se encuentra también en diversas Constituciones y que conlleva varias consecuencias directamente aplicables: imposibilidad de sancionar con la confiscación de bienes, exigencia de indemnización previa por privar a un ciudadano de parte de su patrimonio; la prohibición de «detenerse ni abrirse por la autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo», que figura igualmente en varios de estos textos, establece una obligación observable sin más, etc. En definitiva, junto a las disposiciones organizativas y las que llaman para su desarrollo a la ley (del tipo de «no se podrá hacer determinada acción sino en los casos previstos en las leyes») aparecen claramente disposiciones generadoras de derechos y obligaciones con eficacia jurídica inmediata, esto es, normas jurídicas perfectas, iguales o parecidas a las que puede encerrar nuestra Constitución de 1978. Cuestión distinta es obviamente la de su mayor o menor cumplimiento, problema en el que no podemos entrar aquí, pero que en todo caso afecta a su efectividad más que a su validez jurídica. Y no nos referiremos a las disposiciones organizativas (por ejemplo, las relativas a la Corona, Regencia, composición y elección de las Cortes), ya que las mismas parecen aceptarse como de inmediata aplicación, pero sin ser estimadas suficientes para catalogar *in genere* a las Constituciones pretéritas como verdaderas normas jurídicas. Lo mismo haremos con las que establezcan bases y principios que debían desarrollarse por leyes ulteriores, limitándonos a las llamadas de acción, reguladoras de conductas, por presentarse por estas teorías como la piedra de toque de la normatividad jurídica de las Constituciones que las contienen.

Ciertamente, el hecho de no estar garantizada la supremacía formal de la Constitución, por la ausencia de rigidez constitucional en unos casos, y por la carencia de control de constitucionalidad de las leyes en todos, suponía que las disposiciones del ejemplo citado no eran inmunes frente al legislador, de tal modo que era teóricamente factible su alteración por una ley posterior (caso de las Constituciones de 1834, 1837, 1845 y 1876), o que aun no siéndolo no estaba asegurado su cumplimiento por carecer de un órgano encar-

gado de velar por la adecuación de las leyes a la Constitución (caso de los textos de 1856 y 1869). Tales normas constitucionales, fuente inmediata de derechos y obligaciones, podían ser obviadas por el Poder Legislativo, o en los casos en que ello no pudiese hacerse por la existencia de un procedimiento especial de reforma constitucional, no había forma de combatir a la ley que se extralimitase en su ámbito invadiendo el de la revisión constitucional.

c) *Igualdad de rango y normatividad*

Pero la posibilidad de que una de estas disposiciones fuese modificada por una ley posterior no desmerece su carácter normativo, como no lo desmerecen las numerosísimas prescripciones legales que pueden ser modificadas expresa o tácitamente por otras leyes posteriores. La igualdad de rango entre Constitución y ley ordinaria no empece en modo alguno el carácter jurídico de la primera. Que no esté asegurada formalmente su supremacía sobre el Parlamento no quita su potencialidad para establecer consecuencias jurídicas inmediatas para sujetos públicos y privados. Así, P. LABAND, tras reconocer que la fuerza legal formal admite una graduación en el caso eventual, por tanto, no necesario, de que un procedimiento más difícil exista para la modificación de las normas constitucionales, señalaba que su poder no es otra cosa que un poder legal reforzado, mientras que los efectos materiales de una norma permanecen intactos si la misma se contiene en un documento constitucional o en una ley ordinaria (10). A la misma conclusión llegaba M. HAURIOU al decir que si bien es propio del Estado constitucional contar con una superlegalidad constitucional, es también perfectamente posible que las reglas constitucionales estén formuladas en leyes ordinarias del Estado susceptibles de ser aplicadas por el juez (11).

Y es que las Constituciones flexibles tienen el mismo rango formal que las leyes. Son, puede decirse, auténticas leyes (ordinarias) (12). Pero no cabiendo poner en tela de juicio la capacidad de

(10) Vid. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, reedición, Scientia Verlag Aalen, 1964, Tomo II, pág. 72.

(11) Vid. *Precis de Droit Constitutionnel*, Sirey, París, 1923, pág. 271 y sigs.

(12) Así lo reconocía J. BRYCE, *ob. cit.*, pág. 19 y sigs.

estas últimas para generar obligaciones y derechos efectivos, tampoco puede hacerse con las primeras. Ciertamente entre este tipo de constituciones y las modernas protegidas por la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad de las leyes hay diferencias notables. Pero ello no priva a las primeras de su condición normativa jurídica. Es más, en aquellos textos tales garantías no eran consideradas necesarias. Como ha dicho O. BACHOF, el liberalismo y el constitucionalismo primitivos tenían una gran fe en la Ley, que era tomada por la razón convertida en norma (13). Es muy probable que no se plantease el tema de la rigidez constitucional porque se daba por descontado que el legislador no podría alterar los valores contenidos en las cartas constitucionales, y que si procedía a su reforma era por razones justificadas. La supremacía material o, si se quiere, política, que sin duda tenían aquellas Constituciones para los hombres de la época, no requería su consagración o garantía formal a través de la rigidez constitucional y mucho menos el control de constitucionalidad de las leyes.

Así como hoy día el control de la constitucionalidad de las leyes se ha hecho casi necesario por la acumulación de poder que se da entre el Gobierno y la mayoría parlamentaria, a su vez cohesionados por partidos políticos muy centralizados, lo que permite que de facto decisiones legales importantes se tomen por muy pocos, la confianza decimonónica en la ley venía propiciada por una mayor separación entre el ejecutivo y el legislativo, por la división interna de este último en dos Cámaras con representaciones sociales distintas, por la independencia de los diputados respecto a los partidos políticos, por el más libre y participativo procedimiento legislativo, etcétera. En definitiva, se llegaba a pensar por circunstancias como éstas que la Ley era la expresión de la razón sobre cada asunto, y siendo esto así no había motivo para prevenirse contra ella con esa serie de limitaciones y garantías propias del constitucionalismo posterior. Por consiguiente, cuando los constituyentes decimonónicos aprobaban sus textos lo hacían con la misma convicción de su capacidad para disponer efectos jurídicos inmediatos, esto es, de ser normas jurídicas, que la que puede tenerse en las Constituciones de las últimas décadas, sin que la rigidez constitucional y el sistema de justicia constitucional sean relevantes a estos efectos.

(13) *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 49 y sigs.

V. ESENCIA DE LAS CONSTITUCIONES

a) *La Constitución como Ley*

En cuanto a su naturaleza, y con excepción de las contadas de carácter consuetudinario, las Constituciones aparecen como verdaderas leyes, tanto sean flexibles como rígidas, esto es, tanto tengan el mismo rango formal que las leyes parlamentarias posteriores como que lo tengan superior.

Las Constituciones son obra del poder constituyente que en los sistemas democráticos se manifiesta a través de una asamblea de elección popular, normalmente al iniciarse un nuevo sistema político. Esta asamblea puede tener una configuración distinta al poder legislativo ordinario previsto en la Constitución resultante (así una sola Cámara en el lugar de dos) o ser elegido mediante una base especial (así, convocatoria expresa para elaborar una nueva Constitución), o requerir un procedimiento más agravado para la aprobación de la Constitución (ejemplo: mayoría cualificada). Pero este órgano especial responde *en su esencia* al mismo principio representativo que el poder legislativo ordinario. En ambos casos, y siempre que nos movamos dentro del constitucionalismo democrático, que es el que ahora interesa, se trata de órganos de elección popular (14).

Una asamblea constituyente y el poder legislativo ordinario tienen el mismo origen y su legitimidad democrática es la misma o muy parecida. Por eso, en un Estado democrático organizado jerárquicamente por la procedencia del poder, sus productos normativos participan, *en principio*, de la misma naturaleza. En ambos casos se trata de los órganos de representación popular que asumen el poder legislativo del Estado. No siendo diferente la naturaleza de la fuente, tampoco lo puede ser la del producto normativo resultante (Constitución o Ley). Después cabe, efectivamente, que la Constitución

(14) Si hubiese que referirse a las Cartas otorgadas —de dudoso encaje dentro del genuino constitucionalismo— o a las Constituciones doctrinarias, veríamos que su origen, voluntad del Rey o pacto Rey-Parlamento, respectivamente, responde a la misma configuración del poder legislativo ordinario en tales textos: esto es, en el primer caso el poder legislativo resulta ostentado por el Rey, mientras que en el segundo lo comparte con la representación parlamentaria.

subordine al poder legislativo ordinario. Pero esto no quita que el mismo tenga *en lo fundamental* el mismo carácter que el Parlamento que aprobó la primera, ni que dicha Constitución posea *en lo básico* la misma naturaleza que la ley. Esta superioridad, además de no ser ineludible, no significa otra cosa que la aceptación social de que el documento normativo elaborado por un cuerpo de representación popular se superponga a otro documento normativo aprobado también por un cuerpo semejante, por el mayor valor material del primero. Pero *por su origen*, unos y otros gozan de la misma naturaleza.

Por esta circunstancia, no es extraño que las mismas Asambleas constituyentes que aprueban las Constituciones hagan lo propio con leyes. Lo cual se comprueba, por ejemplo, en numerosas situaciones constituyentes españolas. Las mismas Cortes que aprobaron la Constitución de 1812, la de 1869 y la de 1931 aprobaron simultáneamente leyes, lo que confirma que en ambos casos se está en presencia de un mismo órgano. *Podrá argüirse que el constituyente es siempre un órgano cualificado, especial, pero ello no le priva, sino simplemente matiza, su condición legislativa.*

Lo mismo puede decirse de las Constituciones o reformas constitucionales aprobadas siguiendo el procedimiento del texto en vigor. Más claramente si cabe, se observa que las nuevas versiones proceden del órgano integrante de la representación popular y con la competencia legislativa estatal. Podrá variar el procedimiento de elaboración, exigirse mayorías cualificadas o la consulta a los ciudadanos a través de unas elecciones parlamentarias especiales, pero es indudable que su elaboración y aprobación corresponde sustancialmente al órgano que al mismo tiempo está investido para aprobar leyes (ordinarias). Lo anterior se manifiesta con rotundidad en el caso de la Constitución española de 1978, ya que fue elaborada *ex novo* siguiendo el procedimiento de revisión constitucional que implantó la Ley de la Reforma Política de 1977. Pero las Cortes que aprobaron esta Constitución eran las mismas Cortes que aprobaron un sinnúmero de leyes.

Otra buena muestra de la indiferencia sustancial puede obtenerse con un ejemplo extraído de la actual realidad española: la diferencia entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, que incluso para algunos

supone la superioridad jerárquica de las primeras, no quita que ambas tengan entidad de leyes. Y si la exigencia de mayoría absoluta para la aprobación de las primeras no impide reconocerles esta naturaleza, tampoco debe haber inconveniente cuando se trate de otras normas (Constitucionales) aprobadas o modificadas con requisitos parecidos.

Bien es verdad que en algunos casos el pueblo se pronuncia mediante referéndum sobre la nueva Constitución o sobre su reforma. Pero esto no parece desmerecer lo anterior, ya que el pueblo se limita a aceptar o rechazar en bloque el texto que se le propone, sin compartir con la representación parlamentaria el proceso de elaboración. De otra parte, de la misma forma que una Ley (ordinaria) o un tratado internacional no pierden su carácter (norma producto de la voluntad del órgano de representación popular o norma convencional, respectivamente) cuando son sometidos a ratificación popular tampoco pierde el suyo la Constitución. Es un añadido eventual para su vigencia o, incluso, rango jerárquico, pero que en nada cambia su naturaleza básica.

No por otra razón se conoce a las Constituciones con el sobrenombre —a veces nombre oficial como en la República Federal Alemana— de «Leyes Fundamentales»: independientemente de su extraordinaria importancia política, son al fin y al cabo leyes, y de ahí el empleo de este sustantivo. En otros casos se las denomina «Leyes Constitucionales», así las leyes francesas de este carácter de 25 a 29 de febrero, y 16 de julio de 1875, expresión bimembre en la que si, por un lado, se hace referencia a la materia constitucional sobre la que versan, por otro, se hace al carácter normativo legal que formalmente tienen. Por su parte, en la Italia actual se conoce oficialmente (artículo 138 de la Constitución) a los proyectos de reforma constitucional como «leyes de reforma constitucional». Obsérvese que todos los ejemplos suponen Constituciones rígidas, no modificables por leyes ordinarias, por lo que parecen buena muestra de que las Constituciones, rígidas o flexibles, son en última instancia normas legislativas. Dentro de las Constituciones flexibles se encuentran también ejemplos que llevan a la misma conclusión. Así las Constituciones históricas españolas solían promulgarse con la fórmula ritual de «mandamos a todos nuestros súbditos... que hayen y guarden la presente Constitución como *ley* fundamental de

la Monarquía». Por su parte, la Constitución de 1845 fue modificada no sólo por el inconstitucional Real Decreto de 15 de septiembre de 1856, portador del «Acta Adicional», sino también por la regular Ley de 17 de julio de 1857, a su vez derogada por la de 20 de abril de 1864.

Por consiguiente, este empleo alternativo de las expresiones «Constitución» y «Ley» nos recuerda que estamos en presencia de normas de igual naturaleza. Lo que cambia, en su caso, es lo adjetivo no lo sustantivo.

b) *La Constitución como ley suprema*

Pero las Constituciones aun siendo leyes no suelen limitarse a ser tales, sino que se presentan como superleyes o leyes supremas del ordenamiento jurídico. Razones lógicas y políticas impulsan a esto último.

De las razones políticas ya hemos hablado al referirnos a las doctrinas que con bastante fundamento asocian la rigidez constitucional a la consolidación del principio de soberanía popular (15). Un somero repaso histórico confirma la coincidencia temporal de este tipo de Constituciones con la afirmación del origen popular de todo poder público, que conlleva la democratización del Estado. El sufragio universal, y el ensanchamiento de los derechos fundamentales en la primera posguerra europea debieron querer garantizarse frente a eventuales revisiones a través de la rigidez constitucional, en modo a dificultar sin duda un movimiento regresivo.

De otro lado, factores lógicos impulsan también al paso histórico de las Constituciones flexibles, antaño mayoría, a las Constituciones rígidas situadas por encima de las leyes (ordinarias), ahora a su vez mayoritarias. Como ha escrito K.C. WHEARE la mayor parte de las Constituciones aspira a tener no sólo autoridad de ley, sino de la ley suprema (16). Y es que al regular la organización básica del Estado,

(15) La idea fue ya defendida por J. BRYCE, *Constituciones rígidas y flexibles*, cit., y se encuentra recogida en J. PÉREZ ROYO y P. DE VEGA en obras citadas, notas 4 y 7, respectivamente.

(16) Vid. K.C. WHEARE, *Las Constituciones modernas*, Labor, 1975, Barcelona, pág. 61. También, M. ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía

el sistema de derechos fundamentales de los ciudadanos y, especialmente, las fuentes del derecho, tiene una importancia que se sobrepone a las de las leyes (ordinarias), y en la misma medida demanda una superioridad de rango, sobre estas últimas. Pues no deja de ser un contrasentido que si la Constitución organiza y regula al poder legislativo pueda éste posteriormente modificar lo que constituye la fuente de su existencia (17).

Es así como la Constitución se convierte en Ley Fundamental, la ley constitucional deviene ley suprema. La rigidez proporciona la superioridad formal sobre las restantes leyes, superioridad que antes era meramente política o material. La supremacía material queda ahora garantizada por esta supremacía formal.

A su vez esta superioridad de rango tiene como corolario el control de constitucionalidad de las leyes, única forma de asegurar esa supremacía. Afortunadamente aquí se han unido la historia y la lógica, mostrando que allí donde se ha reconocido la supremacía constitucional no ha tardado en aparecer un sistema de justicia constitucional. Desde el ejemplo bien patente de la Constitución americana hasta las que aparecen en Europa en el período de entreguerras (Alemania, Austria, España) son muchos los exponentes de esta realidad.

Pero aunque parezca elemental comentar esto, *su conversión en superlegalidad no hace que pierdan su carácter de leyes*. Antes bien, manteniendo esta última condición ganan la que deriva de su supremacía formal. Si antes vinculaban a todos, excepto al legislador, ahora también lo hacen con este último. Su poder normativo es mayor, ciertamente, pero ello no desmerece el anterior. Siguen

y supralegalidad constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, pág. 22 y sigs.

(17) Este «contrasentido» en modo alguno desmerece la consideración de la Constitución como ley. Aparte de lo que luego se dice en el texto, debe notarse que es una circunstancia bastante frecuente en el mundo del Derecho positivo. Así el Título preliminar del Código civil contiene la regulación de las fuentes del Derecho, cuando por su rango puede ser modificado por estas fuentes que él regula (leyes); la Ley General Tributaria contiene diversos mandatos destinados a las leyes fiscales, que por la misma razón pueden modificar la primera; otro tanto puede decirse de la Ley General Presupuestaria respecto a las Leyes de Presupuestos de cada anualidad, etc.

siendo leyes, en cuanto mantienen su condición de haber sido aprobadas por el mismo órgano u órgano sustancialmente igual al titular del poder legislativo del Estado. Un conocido brocardo dice que «quien puede lo más, puede lo menos»: la Ley Fundamental o superley es ley y además ley fundamental o suprema. El término «superlegalidad» referido a la Constitución es bien expresivo de la esencia que encierra. *Habría sido un absurdo que al ganar supremacía sobre las leyes, dejase de poseer la entidad de estas últimas, perdiendo su fuerza general de obligar.* Circunstancia que a veces se olvida, con importantes consecuencias teóricas y prácticas.

c) *Normatividad de las Constituciones*

Por lo mismo, las Constituciones mantienen su condición normativa que en cuanto leyes ostentan: capacidad para engendrar inmediatamente derechos y obligaciones, a cargo de autoridades y particulares. Debe subrayarse en contra de lo que sostienen o parecen sostener las teorías a la que nos hemos referido al principio, que esta normatividad no es algo que aparezca con la supremacía formal de la Constitución sobre las leyes (ordinarias), sino que es algo que la misma ya gozaba cuando estaba desprovista de rigidez.

Se podrá alegar que esta normatividad era más ficticia que real o en todo caso que era una normatividad deficiente, dado que sus mandatos no eran inmunes frente a un legislador investido de la condición suprema. Y, ciertamente, como ya hemos reconocido, no había medio formal de forzar eventualmente al Parlamento a cumplir con sus prescripciones. Sin embargo, se olvida que frente a lo que teóricamente podía quedar incumplido por este último, había también un buen puñado de normas directamente aplicables por los órganos administrativos y judiciales, y perfectamente invocables por los ciudadanos ante los mismos. En los ejemplos que ya hemos citado se trataba de normas perfectas, completas, susceptibles de aplicación inmediata, y que fueron tenidas por tales por los que las aprobaban y por la sociedad a la que iban destinadas. No se consideraba que supusiesen simples bases o principios que tuviesen que aguardar a una legislación intermedia. La pasión y la polarización con que se vivieron muchos períodos constituyentes, revela que las normas constitucionales que se aprobaban eran valoradas como de

efectividad directa, al menos en los casos que se tratase de normas completas. Si se observa, por ejemplo, la regulación de derechos y libertades contenida en algunas Constituciones se deduce en seguida del contexto que, así como había algunos que tenían que aguardar a la legislación de desarrollo, otros eran de disfrute inmediato, en todos o en algunos de sus aspectos. Otra muestra es el párrafo cuarto del artículo 26 de la Constitución de 1931, que disponía la disolución de las órdenes religiosas que impusiesen el «cuarto voto» y la nacionalización de sus bienes. La simple aprobación de este artículo determinó la dimisión inmediata del Presidente del Consejo de Ministros ALCALÁ ZAMORA, lo que revela que no era juzgada como una disposición necesitada de desarrollo legislativo ulterior, según confirma la mejor doctrina (18). Por consiguiente, la aplicación inmediata de sus preceptos no es una novedad de las Constituciones de la Europa de nuestro tiempo.

De otra parte, debe advertirse la existencia de las disposiciones orgánicas (composición de las Cámaras, estatuto de la Corona, funciones y relaciones entre ambas instituciones, etc.) cuya aplicación directa es reconocida por autores como E. GARCÍA DE ENTERRÍA (19). No vemos por qué ha de negarse carácter normativo a estas disposiciones, o al menos, a muchas de ellas (20) y, por consiguiente, negársela a las Constituciones que las contienen.

Debe también tenerse en cuenta que las Constituciones flexibles, aun no estando protegidas formalmente frente al legislador ordinario, eran normalmente textos breves, mucho más reducidos que las Constituciones contemporáneas, al limitarse a recoger los derechos fundamentales y la organización básica del Estado, por lo que el problema de asegurar la adecuación de leyes posteriores no tenía la entidad que hoy puede poseer. La minuciosidad de los actuales textos constitucionales, casi verdaderos códigos en algunos aspectos, coloca el problema de su observancia en forma antes inimaginable.

(18) Así N. PÉREZ SERRANO advierte la aplicabilidad directa de esta norma en *La Constitución Española (9 de diciembre de 1931)*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 135 y sigs.

(19) Vid. su obra ya citada *Curso*; pág. 91.

(20) Tal sería el caso de las normas de «estructura» o de «competencia». Vid. sobre este punto, L. Díez-PICAZO, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1975, pág. 94 y sigs.

Por otro lado, la confianza en la ley, expresión auténtica de la razón, impedía seguramente que se plantease esta inquietud, al darse por descontado que el legislador no traicionaría los valores contenidos en estos textos flexibles. Lo cual revela que la ausencia de superioridad de rango de la Constitución sobre las restantes leyes no implicaba para los hombres del siglo pasado que ésta careciese de naturaleza normativa, e incluso de una superioridad material.

Finalmente, ha de reconocerse que *la posibilidad de que una disposición resultase modificada por otra posterior*, a la que la primera pretende condicionar en alguna forma, es un fenómeno muy frecuente en el mundo del Derecho, por lo que dicha circunstancia *en modo alguno puede valer como prueba de la carencia de normatividad*. Así, la regulación sobre las fuentes del Derecho, eficacia e interpretación de las normas que contiene el Título Preliminar del Código civil, que es una ley, afecta a las leyes posteriores, que en puridad pueden hacer caso omiso de sus determinaciones estableciendo una regulación distinta; la Ley General Tributaria contiene una serie de mandatos que han de observar las leyes de cada impuesto, las cuales, no obstante, por su igualdad de rango, bien pueden desentenderse de los mismos. Pero ni el Código civil ni la Ley Tributaria pierden por ello su carácter normativo; lo único que ocurre es que ni se reconoce ni se garantiza su superioridad formal. Y si se admite pacíficamente la naturaleza normativa de estos cuerpos legales no vemos por qué ha de hacerse algo distinto con las Constituciones de rango legal.

d) *Heterogeneidad de las reglas constitucionales*

Como ha escrito A. NIETO (21) no hay una categoría única de disposiciones constitucionales, sino reglas o determinaciones muy diferentes. Como cualquier cuerpo legal —entiendo ahora este término en sentido material— la Constitución alberga un contenido heterogéneo: desde declaraciones de principios, hasta disposiciones programáticas, pasando por auténticas normas jurídicas, y dentro de éstas, a su vez, tanto las llamadas normas de conducta, como las de competencia y las de organización.

(21) Vid. *Peculiaridades...*, ob. cit., pág. 407.

Así, y dejando para un momento posterior la exposición relativa a la Constitución vigente, pueden darse unos ejemplos extraídos de diversos textos constitucionales históricos.

Cuando el artículo 3 de la Constitución de 1812, dice que «la soberanía reside esencialmente en la nación», o cuando su artículo 6 dispone como obligación de los españoles la de «amar a la patria y ser justos y benéficos» es evidente que está sentando unos principios políticos, todo lo importante que se quieran, pero que no cabe realmente caracterizar como normas, en el sentido de disposiciones que establecen derechos, obligaciones o limitaciones específicas que puedan dar lugar a pretensiones.

En cambio, cuando se dispone por el artículo 4 de la Constitución de 1869, que el mandamiento judicial para ingresar en prisión no podrá exceder de setenta y dos horas de la detención inicial, está constituyendo un derecho efectivo a favor de los ciudadanos, y en consecuencia puede ser catalogado como una norma de «acción», completa.

Por su parte, una norma de competencia la constituye el artículo 18 de la Constitución de 1876 al decir «que la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey», norma perfecta y directamente aplicable en cuanto impide la aprobación de una ley en que no intervengan ambas instituciones.

A su vez, un ejemplo de una disposición programática la encontramos en el artículo 12 de esta última Constitución, en cuanto se remite a una ley especial que «determinará los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública costeados por el Estado, las provincias o los pueblos». Aquí no se implanta ningún derecho ni obligación, sino que se remite a una ley futura.

Finalmente, como norma de organización, si es que merece el calificativo de norma, cabe citar las numerosas que fijan la composición de las Cámaras parlamentarias, el orden de sucesión a la Corona, etc.

En definitiva, lo anterior nos enseña que no se puede absolutizar el problema de la condición normativa de la Constitución. Como cualesquiera textos legales encierra disposiciones muy diversas, pero

no diferenciándose en lo mismo de éstos, tampoco lo hace en su capacidad para contener auténticas normas jurídicas: entre las varias que puede encerrar ocupar lugar inequívoco las que producen efectos jurídicos inmediatos.

VI. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

a) *Validez de la Constitución*

Antes de aplicar las anteriores consideraciones a la Constitución de 1978 (y al sistema dimanante de la misma), conviene referirse, como cuestión previa, a la explicación de su validez, esto es, a la determinación de las normas que la hacen lícita y vigente en la sociedad en que vivimos.

Formalmente la Constitución se tramitó y aprobó al amparo del procedimiento de reforma dispuesto en la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, por lo que bien puede decirse que su validez viene determinada por haber sido elaborada ateniéndose al procedimiento legal vigente.

Sin embargo, esta explicación, que en otro caso podría haber sido suficiente, no lo es en el presente, ya que la Constitución rompió por completo con el espíritu y la letra de las anteriores Leyes Fundamentales, siendo lícito a mi juicio hablar de ruptura constitucional en el plano material, bien que tramitada formalmente con respeto a la normativa vigente sobre revisión constitucional (artículo 3 de la Ley de Reforma), según se ha dicho. Hasta tal punto se produjo esta quiebra, ruptura, o cambio sustancial, que la propia Constitución dispone la derogación de tales Leyes Fundamentales, incluida la repetida Ley 1/1977, que le había servido de apoyo.

Nace así un nuevo sistema jurídico-político, con solución de continuidad material con el anterior régimen. Desde esta perspectiva nuestra Constitución se asemeja a las elaboradas por una Asamblea Constituyente en los albores de un Estado constitucional, y por ello su validez no puede más que resolverse acudiendo a la norma básica o norma fundamental de que hablaba H. KELSEN, que, como es sabido, no es una norma positiva, sino que hay que dar por

supuesta, y que se refiere a su aceptación o vigencia social (22). En definitiva, la Constitución es válida porque se considera por la colectividad que es lícita, establecida con arreglo a los principios y valores reconocidos por esa misma sociedad, aceptación que en nuestro caso tuvo su manifestación en la aprobación por referéndum popular el 8 de diciembre de 1978 (23).

b) *Poder normativo y vinculante de la Constitución*

Como ya dijimos en su momento, alguna doctrina ha querido ver en el artículo 9.1. de la Constitución («Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico») el origen de su normatividad y poder vinculante, esto es, de su capacidad para producir efectos jurídicos inmediatos. Lo mismo se ha dicho del artículo 53.1. («Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos») respecto al goce inmediato y oponibilidad de los derechos fundamentales recogidos en el capítulo mencionado.

Sin embargo, la normatividad de cualquier prescripción positiva no yace en estas declaraciones genéricas, sino en el concurso de dos circunstancias. Por un lado, la validez del cuerpo legal que la contenga, y ya hemos visto las razones en que se basa la vigencia de la Constitución de 1978, y, por otro, que se trate de una verdadera norma, esto es, una ordenación completa, susceptible de ser llevada a la práctica y ser motivo de una pretensión, sin aguardar a otras normas de desarrollo.

(22) Vid. *Teoría pura del Derecho*. Eudeba, Buenos Aires, 1973, pág. 138 y siguientes.

(23) Desde la perspectiva que ahora estamos considerando, estimo que este referéndum más que causa de la validez de la Constitución fue consecuencia o exponente de la misma, ya que era un requisito dispuesto en la Ley de Reforma Política. Quiero decir con ello que semejante trámite no era necesario para la instauración de un nuevo sistema constitucional, como lo prueban las muchas Constituciones promulgadas sin él. Siempre que nos situemos en un plano material, desconectado de la legalidad anterior, nuestra Constitución de 1978 bien pudo haber sido aprobada sin requerir su ratificación en referéndum.

Respecto a esto último, y como se expondrá más adelante, no puede decirse que todas las determinaciones recogidas en nuestra Constitución sean verdaderas normas. Lo son en unos casos y no en otros, dependiendo de su concreta configuración, pero no de los artículos 9.1. y 53.1.

Dicho lo anterior, creo que en la Constitución de 1978 donde se testimonia el poder vinculante (manifestación que no causa) es en la fórmula sancionatoria, o si se prefiere promulgatoria, empleada por el Rey, la cual tras advertir (texto previo al preámbulo) que «las Cortes han aprobado y el pueblo español ratificado», termina diciendo (en la antefirma): «Por tanto mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden o hagan guardar esta Constitución como norma fundamental del Estado». Es esta orden de cumplimiento, este mandato es el que revela la obligatoriedad de la Constitución, su poder vinculante, sin que, repetimos, tal ritual sea por sí mismo el origen de este resultado, sino tan sólo su plasmación lingüística formal.

Por lo mismo, estimo que los artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución son más bien un ejemplo del afán con que el constituyente se preocupó para que sus disposiciones fueran de inmediata aplicación, y en este sentido pueden tener un valor interpretativo, para subrayar la inmediatividad de las disposiciones constitucionales (allá donde ésta se produzca). Pero en sí mismas son indiferentes para la fuerza vinculante o no de las normas constitucionales (24).

(24) Con ello debo rectificar algún comentario contenido en mi anterior trabajo, *Vinculación de la Constitución y control de las Leyes*, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 5, pág. 171 y sigs. Sin embargo, creo que lo ahora mantenido coincide con la tesis central que entonces defendía sobre el art. 9.1. de la Constitución: que el mismo sólo puede tener sentido si se le interpreta como legitimador de un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Sólo la posibilidad de dotar a los jueces de la facultad de inaplicar en casos concretos las leyes que les resulten de indubitada inconstitucionalidad, podría dar sentido a este artículo. Y es que, en efecto, la supremacía, de la Constitución dimana de otros preceptos (Título X), su garantía es producto del reconocimiento del control de constitucionalidad de las leyes (art. 161.1), y la obligatoriedad de sus disposiciones les viene ya de la propia validez de la Constitución. El art. 9.1 es inocuo para todo esto. Interpretación parecida sobre este artículo mantiene J.R. DE PÁRAMO ARGÜELLES en *Razonamiento jurídico e interpretación constitucional*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, pág. 105 y sigs.

La mejor prueba de este aserto se obtiene imaginando cuál habría sido la situación de omitirse ambas disposiciones: ¿podría decirse acaso que las normas constitucionales serían entonces meras declaraciones de principio, sin posibilidad de ser llevadas inmediatamente a la práctica?, ¿puede sostenerse con fundamento que si no se hubiesen incluido el artículo 9.1 y el 53.1 la situación habría sido tan diferente como para pasar de su normatividad directa a unas simples estipulaciones programáticas aun manteniéndose el resto del articulado?, ¿habría carecido entonces la Constitución de unos efectos que, como ya hemos visto, son comunes a todas las Constituciones dado su valor legal?

c) *Valor legal y superlegal de la Constitución*

Y es que la Constitución de 1978 como cualquier texto regulador procedente del órgano que asume el poder legislativo del Estado es en sí misma una Ley, con toda la fuerza inherente a lo que constituye el primer escalón del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, puede encerrar tanto disposiciones simplemente organizativas y programáticas, como auténticas normas jurídicas (normas de acción y normas de competencia) con efectos inmediatos. Si su validez viene determinada por la norma fundamental simplemente supuesta, su fuerza y rango formales son los de la Ley. En este sentido, sus mandatos alcanzan, allí donde los haya, a particulares y autoridades, obligados a sujetarse a los mismos. Las prescripciones son invocables ante los Tribunales, y los órganos ejecutivos del Estado están en esa medida obligados a su observancia. Pero en cuanto ley (ordinaria) no goza de primacía sobre el Parlamento, y sus determinaciones no resultan garantizadas ante la voluntad parlamentaria.

Sin embargo, la Constitución, al tiempo que ley, es también superley, Ley Fundamental o, si se prefiere, Ley suprema. Sus mandatos no son disponibles por el legislador, ya que éste no puede por sí modificarlos. El procedimiento de reforma (Título X) que hace de nuestra Constitución un texto rígido determina su superioridad sobre las restantes leyes, y esto es lo que le proporciona, valga la expresión, el paso de la condición de la ley a la de superley. A su vez, esta superioridad queda garantizada a través de un sistema de

control de constitucionalidad de las leyes previsto en sus artículos 161 y 163, y concordantes (25).

Lo importante ahora es recalcar que *en cuanto superley la Constitución se impone al legislador, pero en cuanto ley dispone de todos los efectos de esta categoría normativa*, punto éste sobre el que volveremos posteriormente. Este plus normativo no la hace perder su condición primigenia, como con carácter general creemos haber demostrado anteriormente.

d) *Heterogeneidad de las disposiciones constitucionales*

Si la fuerza y rango de la Constitución española son los de ley suprema, sus normas son tan variadas como las que puede contener cualquier otra Constitución o cuerpo regulador. Por ello estimamos que no se puede hablar genéricamente del valor normativo de la Constitución, entendiendo éste como origen de derechos y obligaciones, de límites y cargas de inmediata observancia. Pues junto a auténticas normas perfectas, susceptibles de aplicación directa, como las que especialmente pueden encontrarse en el Capítulo segundo del Título primero (artículos 15-38), encontramos también meras disposiciones programáticas: así, cuando el artículo 43.3 dice «que los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte». O definiciones de principios, como la contenida en el artículo 10.1 («La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»). Ejemplo de norma de competencia serían las contenidas en los artículos 81 a 92, relativos a «la elaboración de las leyes». Por su parte también abundan las disposiciones organizativas, como son las que determinan la composición de las Cámaras (artículos 68 a 69) o del Tribunal Constitucional (artículo 159).

(25) No es casualidad que la reforma constitucional y la justicia constitucional hayan sido incluidas tradicionalmente en el capítulo de las garantías constitucionales: así la Constitución de 1931. La primera asegura su primacía sobre la legislación restante, haciendo que pase del plano material al formal, mientras que la segunda protege esta primacía.

En definitiva, no todas las disposiciones de la Constitución merecen la calificación de normas jurídicas, entendidas en sentido estricto, aunque sí, ciertamente, una parte muy importante.

e) *Algunas consecuencias prácticas*

Aceptada la naturaleza legal de la Constitución de 1978 tienen fácil solución diversas cuestiones, sin necesidad de acudir a complicados procedimientos o teorías.

Así, si un reglamento o disposición administrativa infringe la Constitución será recurrible ante la Jurisdicción contencioso administrativa. Es posible que en muchos casos ese reglamento o disposición vulnere leyes ordinarias, título ya suficiente para su impugnación. Pero en los casos en que no sea así, o en que la supuesta infracción afecte a una y otras, es perfectamente posible que la Constitución forme parte del parámetro para enjuiciar la conformidad a Derecho de tales normas. Y no sólo es posible, sino necesario, porque formando parte de la legalidad, la Constitución tiene que ser aplicada directamente por los Tribunales, máxime teniendo en cuenta el énfasis que el artículo 9.1 da a su vinculación inmediata. Para nada debe intervenir el Tribunal Constitucional en esta materia (salvo lo derivado del artículo 101.2 de la Constitución), ya que en forma concordante con lo aquí defendido, su competencia enjuiciadora aparece limitada a las leyes y disposiciones con fuerza de ley (artículo 161.1 a) Constitución y 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Buena prueba de lo anterior lo ha dado el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985, de 1 de julio) al disponer que «los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa», equiparando a la Constitución con la ley a efectos de controlar la regularidad de las disposiciones administrativas. Bien mirado, podría criticarse este artículo por mencionar algo obvio (al menos para el autor de estas líneas), que incluso podría dar lugar a suposiciones de que ello es así tan sólo en la medida que lo prescribe este artículo.

Lo mismo debe decirse de su artículo 5.4, que admite el recurso de casación fundado en infracción de precepto constitucional. Se trata de una manifestación de la sustancial naturaleza compartida entre Constitución y ley, si bien cabría el recurso de casación por infracción de uno de estos preceptos aunque nada se dijese expresamente, precisamente por ser una modalidad de la infracción de preceptos legales.

VII. VALOR DE LA CONSTITUCIÓN

Llegamos así a la conclusión de que la Constitución de 1978 no es ni una novedad ni un caso aparte dentro del mundo de las normas. Su fuerza de obligar es la misma de todas las leyes, igual a la de las Constituciones rígidas y flexibles que la han precedido, y deriva de su propia vigencia sin que las disposiciones de los artículos 9.1 y 53.1 tengan otro valor que el puramente testimonial.

Tampoco puede afirmarse que su condición de superley o ley suprema ni que su control de constitucionalidad de las leyes sean algo novedoso dentro de la historia del constitucionalismo. Constituciones rígidas, situadas por encima de la legislación ordinaria, han existido desde el siglo pasado, incluso en nuestro país, y la garantía constitucional de las leyes ha tenido manifestaciones ya en la Europa de la primera posguerra mundial, entre las que figura la de Constitución republicana española de 1931.

Lo anterior no debe preocupar en exceso. Si desde el punto de vista técnico la Constitución es poco novedosa, e incluso de no muy buena factura, su valor reside en haber cumplido con la exigencia capital de las Constituciones, que determina su ser o no ser. El texto de 1978 ha salido victorioso de la prueba decisiva para toda Constitución. De nada le sirve a una Constitución ser muy innovadora en el aspecto técnico, o contener un articulado bien configurado, si no llega a tener vigencia social efectiva, frustrando lo que es su cometido esencial: la ordenación de la vida política de un país. Frente a tantas Constituciones efímeras que jalonan la historia española, la de 1978 demuestra una implantación efectiva y con extensísima aceptación social. Sus mandatos, en general, se cumplen, los derechos y libertades de los españoles están asegurados en la prác-

tica y la vida política se desarrolla en sus elementos básicos conforme al modelo ordenado en la misma. Nuestra Ley Fundamental es un documento de consenso e integración en el que se sienten comprometidas todas las fuerzas políticas, sin que exista alternativa para su sustitución por un modelo distinto (e independientemente de posibles desacuerdos circunstanciales). Es esto lo que le confiere una firme perspectiva de vigencia indefinida a diferencia de nuestros textos históricos, que al nacer en la mayoría de los casos como la plasmación del ideario de unas concretas corrientes políticas frente al sustentado por otras, determinaron el abierto rechazo de estas últimas y a la postre su sustitución. En definitiva, por mucha corrección técnica que tuvieran no consiguieron servir como código de ordenación de la vida política aceptado por todos los afectados, haciendo fracasar lo que es su cometido principal. Frente a ello, la de 1978 ha demostrado y sigue demostrando ser la *Constitución política* del país. Aquí reside su verdadero valor.