



JUSTICIA

ISSN impreso 0124-7441

ISSN digital 2590-4566

Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante¹

*Constitutional identity, constitutional reform and militant
democracy*

Ignacio Álvarez Rodríguez

Universidad Complutense de Madrid, España

ialvarez1@ucm.es

<https://orcid.org/0000-0001-6873-7269>

Recibido: 8 de mayo de 2023 / Aceptado: 27 de julio de 2023

<https://doi.org/10.17081/just.28.44.6863>

Resumen

Objetivo: El principal objetivo del estudio es arrojar luz sobre la relación existente entre las nociones de identidad constitucional, de reforma constitucional y de democracia militante. Método: la investigación se ha diseñado en torno al formato lógico-discursivo, donde se ofrecen argumentos apoyados en la doctrina y jurisprudencia en la materia, especialmente para el caso español. diseño, instrumentos y participantes. Como principales resultados podemos mencionar la demostración de que la identidad constitucional se encuentra estrechamente vinculada al concepto de democracia militante, por lo que condicionan, quiérase o no, la reforma constitucional. Esa sería la principal conclusión que este estudio muestra: los Estados que consideran algunas instituciones democráticas básicas e impostergables, los protegen mediante mecanismos constitucionales ad hoc.

Palabras clave: democracia militante, identidad constitucional, reforma constitucional.

Abstract

Objective: The main objective of the study is to shed light on the relationship between the notions of constitutional identity, constitutional reform and militant democracy. Method: the research has been designed around the logical-discursive format, where arguments supported by doctrine and jurisprudence on the subject are offered, especially for the Spanish case. design, instruments and participants. As main results we can mention the demonstration that constitutional identity is closely linked to the concept of militant democracy, and therefore conditions,

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación UCM-SANTANDER. Ref. PR44/21-29918. Los derechos culturales como elemento de integración de la Unión Europea y de las identidades constitucionales de sus Estados miembros, IP: D. Jorge Fernández-Miranda.

whether we like it or not, constitutional reform. That would be the main conclusion that this study shows: States that consider some basic democratic institutions to be indispensable protect them by means of ad hoc constitutional mechanisms.

Keywords: militant democracy, constitutional identity, constitutional reform.

Como Citar:

Álvarez Rodríguez, I. (2023). Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante. *Justicia*, 28(44), 127-146. <https://doi.org/10.17081/just.28.44.6863>

I. Introducción

La presente contribución es una reflexión sobre la identidad constitucional y la identidad nacional, tanto desde la perspectiva de la reforma constitucional como desde la teoría de las cláusulas de intangibilidad, ámbito este último inextricablemente unido al debate sobre la democracia militante.² Para ello se ha optado por dividir el texto en cinco apartados. En el primero se pone en relación el concepto de identidad nacional con el de identidad constitucional, para extraer las consecuencias procedentes. En el segundo se hace lo propio entre la identidad nacional y constitucional respecto de la reforma constitucional. En el tercero se procede de la misma forma para conocer la ligazón o no entre la identidad nacional y constitucional respecto de la democracia militante. En cuarto lugar, abordaremos aspectos concretos del debate en torno al ordenamiento constitucional español para, en quinto lugar, ofrecer unas reflexiones finales a modo de conclusión.

Identidad nacional, identidad constitucional y cláusulas de intangibilidad

a. Identidad nacional e identidad constitucional

Según ciertos sectores doctrinales del Derecho Constitucional europeo la identidad constitucional puede emplearse como sinónimo de la identidad nacional (Bon, 2014, p. 12). Es un lugar bastante común afirmar que en España no ha habido especial interés por el asunto (y es cierto, seguramente, en el momento en el que escribió aquellas líneas, aunque hoy en día algo se puede leer en recientes trabajos de varios constitucionalistas españoles (García y Bustos, 2022, p. 135; y Roca, 2022, p. 245).

La noción tiene su origen en las jurisdicciones constitucionales europeas. Primero en Italia, donde la Corte Constitucional ya habló de los “controlimitti” en 1973 y otro tanto hizo, con otras expresiones, el Tribunal Constitucional Federal alemán, el Tribunal Constitucional español y el Consejo Constitucional francés en las postrimerías del siglo XX e inicios del XXI.

Del caso italiano podemos extraer que si determinadas cosas están vedadas incluso a la reforma constitucional (mediante el establecimiento explícito de cláusulas de intangibilidad, también llamadas pétreas) cómo no van a estar vedadas a las normas europeas. Es, en palabras del constitucionalista francés citado arriba, un coto cerrado un coto cerrado inaccesible a toda intervención normativa. Del caso alemán, en concreto de la famosa *saga Solange*, también se extraen postulados similares: los derechos fundamentales como límite a las normas europeas, controlable por su Tribunal Constitucional Federal. Respecto de la dignidad humana se puede decir otro tanto. Los Estados son los señores de los tratados y no habría mucho más que añadir. En España destacan dos Dictámenes del Consejo de Estado, de 1991 y 1992 (asuntos 850/1991 y 421/1992, respectivamente) donde se dijo que la construcción europea no puede atentar contra el núcleo duro de la Constitución, a la par que se privilegiaba dar entrada a otros ordenamientos jurídicos mediante el artículo 93 CE. Otro tanto se dijo en la DTC 1/2004, no sólo reiterando que este último precepto es la bisagra de dicha entrada, sino que los elementos de la identidad nacional/constitucional serían la soberanía del Estado, las estructuras constitucionales básicas, los valores y principios esenciales del sistema constitucional, al igual que los derechos fundamentales.

² Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación UCM-SANTANDER. Ref. PR44/21-29918. *Los derechos culturales como elemento de integración de la Unión Europea y de las identidades constitucionales de sus Estados miembros*, IP: D. Jorge Fernández-Miranda.

Algo de eso ha existido también en los propios Tratados de la Unión, como por ejemplo se observa en los artículos F.1 y F.2 del Tratado de Maastricht, que dicen así: La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario". No obstante, Bon (2014, p. 34) comenta que el TJUE no aplica tales normas con especial profusión, en concreto en solo seis sentencias.

Bon (2014, p. 40) también argumenta sobre las funciones que cumple la identidad nacional/constitucional. Por un lado, limita inevitablemente la integración europea. Por otro, limita el poder de reforma constitucional. Lo cual casa con la redacción de algunas Constituciones, al incluir cláusulas de intangibilidad, tales como los preceptos de la Constitución italiana relativos a la forma de gobierno o el famoso artículo 79.3 de la norma constitucional alemana, que a su vez declara irreformables más de quince artículos constitucionales. España, en cambio, no tiene eso que denomina el francés "garantía de perennidad". Estaríamos inmersos en el debate que Carl Schmitt pergeñó en torno al poder constituyente originario (que hace la Constitución) y al poder constituyente derivado (que hace leyes constitucionales) (De Miguel y Tajadura, 2022, p. 156).

No obstante, se podría aceptar a título de hipótesis que la identidad nacional/constitucional no cumple siempre en todos los ordenamientos las mismas funciones ni tampoco tiene el mismo contenido. En Francia unos dicen que es la forma republicana de gobierno y los principios vinculados y otros dicen que la laicidad. Pierre Bon entiende que, a la postre, en los debates cuyas cuestiones más candentes giran en torno a elementos comunes tales como la monarquía/república, los principios democráticos y los derechos fundamentales, el Estado de Derecho y/o el Estado Social.

Sin perjuicio de lo que diremos después, por su parte, Aranda (2018, p. 23) se hace eco del debate para decir que el procedimiento agravado de reforma constitucional, siguiendo a autores como Tajadura o Requejo, es, en realidad, una cláusula de intangibilidad encubierta o implícita. De la misma opinión, aunque sin emplear tal expresión, es García (2023, p. 45). Sucede que el TC ha dicho que no existen cláusulas de intangibilidad encubiertas o implícitas y que todo en la Constitución es reformable, tal y como veremos en la parte final de esta contribución (García, 2023, p. 54).

Ha terciado en la discusión Vera (2016), para discrepar de quienes creen que el artículo 168 CE incluye una cláusula pétrea encubierta. De hecho, arguye que en nuestra Constitución no existen ni pueden existir cláusulas pétreas explícitas o implícitas. Compara los modelos con límites materiales explícitos y deduce que son de diferente tipo: límites que prohíben cambiar la forma de Estado; límites que prohíben cambiar la forma de gobierno; límites que encarnan los derechos fundamentales; y límites que tienen que ver con la estructura federal. A lo que podría añadirse lo que la doctrina añade: principios que definen el sistema, la propia Constitución, así como el procedimiento de la reforma constitucional mismo (Vera, 2016, p. 57).

En los últimos tiempos merece destacarse el trabajo de Biglino (2023, p. 23), quien expone con argumentos y razones convincentes que una Constitución neutral a la hora de defenderse de sus enemigos ofrece flancos vulnerables que deberíamos intentar cubrir, si ese fuere el caso, con la doctrina de los límites implícitos: aunque nuestra Constitución no contiene cláusulas de intangibilidad, existen disposiciones sensibles al orden democrático que son irrenunciables, como por ejemplo la propia cláusula democrática.

Otro autor cuyas tesis merecen reflexión es Jon Elster. Expone que la pasión puede desviarnos del plan formulado previamente sin tanta pasión. Por eso necesitamos normas como las constitucionales, que nos aten al mástil. Pudo decir algo también sobre las cláusulas de intangibilidad y lo hizo en los siguientes términos: "aunque algunas constituciones contienen disposiciones inmunes a las enmiendas, ni siquiera éstas atan en sentido estricto, puesto que siempre queda la posibilidad de una acción extra-constitucional". Como él mismo decía: "nada hay externo a la sociedad", salvo el pre-compromiso mediante organizaciones y tratados internacionales (Elster, 2002, p. 9).

Son varias las razones por las que tenemos que atarnos de ese modo. Podríamos decir que es, siguiendo al propio Elster (2002), *Pedro el sobrio atando a Pedro el ebrio*. Porque hay lunáticos a los que nos cuidamos mucho de atar para que ulteriores restricciones no los enfurezcan. También hay que tener en cuenta que los ciudadanos podrían entender como intolerable el obstáculo impuesto en la Constitución, como por ejemplo la unanimidad para reformarla y de tal manera acaben por saltárselo.

Habría prácticas que se compadecen con la Constitución, pero no con el constitucionalismo, pues este pretende que la reforma constitucional sea lenta, para que haya que pensar muy bien qué se reforma y para qué se reforma, dado que no es hacer una ley *cualquiera*. Elster entiende la Constitución como el marco para la acción política, no un instrumento de acción en sí mismo. Pero no cabe hurtar al debate la peculiar condición de la Constitución, pues regula tanto la vida política como a sí misma. Condición esta última que se manifiesta en el proceso de reforma constitucional.

¿Cuáles son los principales obstáculos para dicha reforma?, se pregunta Elster (2002). Enumera los siguientes: límites absolutos (que nosotros traduciríamos como “cláusulas de intangibilidad”), mayorías parlamentarias muy exigentes y/o muy cualificadas, la exigencia de quórum amplios, los plazos, no pocas veces escasos para algunas cosas y muy amplios para otras; la ratificación de los entes federados en ciertos casos, o el referéndum popular de ratificación. Además, si la enmienda se considera inconstitucional, puede ser así declarada por el Tribunal Constitucional de turno, cosa que sucede en el sistema constitucional alemán (si atenta con los principios constitucionales o los derechos fundamentales, por poner dos ejemplos) o en el sistema constitucional indio.

Respecto a este último es interesante resaltar que en 1976 se aprobó una enmienda constitucional donde se decía que el Parlamento no tendría límite en cuanto poder constituyente para reformar la Constitución. El Tribunal Supremo, que también hace las veces de Juez Constitucional, la declaró inválida porque la Constitución india no permite que se reformen sus “rasgos o características básicas”. Tales rasgos quedan establecidos en el Preámbulo: República democrática, laica, soberana, socialista y secular, que garantiza a todos los ciudadanos la justicia, social, económica y política; la libertad de pensamiento, expresión, creencia, fe y culto; la igualdad de condición y de oportunidades; y promover entre todos ellos la fraternidad, asegurando la dignidad del individuo y la unidad e integridad de la Nación. Esos rasgos o principios contienen la estructura básica de la Constitución y harían las veces de la cláusula de intangibilidad puesto que no podrían ser objeto de reforma constitucional ex artículo 368. Algún autor ha establecido que tales caracteres serían la supremacía constitucional, la forma de gobierno democrática y republicana, el carácter laico, la separación de poderes y el carácter federal (Bakhsi, 2013, p. 400).

Sobre los límites absolutos, el ejemplo clásico es el art. 79.3 de la LF. Pero también puede verse el artículo 57.1 de la Constitución de Bulgaria o la irreformable previsión de la forma de Estado y/o de Gobierno en Rumanía o Alemania.

Elster acaba aduciendo que las pasiones impulsivas amenazan más el proceso constituyente que las duraderas. Según el filósofo escandinavo, “las condiciones bajo las cuales surge la necesidad de un proyecto constituyente tienden a dificultar la tarea de la actividad constituyente” (Elster, 2002, p. 134). Las Constituciones se ven como cadenas con las que nos atamos en momentos de cordura para evitar suicidarnos cuando desvariemos. El Juez Jackson lo dijo con esas palabras: la Constitución no es un pacto suicida. Siempre tendremos que vérnoslas en este tipo de debates con dos preocupaciones de primer orden: la preocupación por las generaciones futuras y la preocupación por las motivaciones partidistas, que podrían conducir a las tan temidas por algunos *Constituciones de partido*.

Elster (2002) también dedicó algunas reflexiones al asunto de los jueces constitucionales. Para el filósofo político, es conocido y notorio que los magistrados de los tribunales constitucionales mantienen principios dogmáticos y sectarios, con aplicaciones implicaciones potencialmente desastrosas. En ese sentido, en el debate constituyente norteamericano, Mason llegó a proponer introducir una enmienda constitucional donde se dijera que el Gobierno quedaba facultado para anular las decisiones del Tribunal Supremo, por una mayoría de dos tercios. Es más, Elster (2002) creyó ver en la Sección III de la Constitución de EE. UU. la posibilidad de castrar completamente al Tribunal Supremo, si se interpreta literalmente. Además, otro motivo de crítica adicional a los tribunales constitucionales es que no hay forma fiable de saber cuándo el TC de turno está actuando contra las preferencias mayoritarias y cuándo hace su trabajo, actuando contra preferencias pasajeras.

Dicho lo anterior, conviene destacar que una reforma constitucional debería tener claro su necesidad y su oportunidad. Existen sectores doctrinales en la materia que alegan que, sin ir más lejos, la mejor del funcionamiento de nuestra democracia no requiere precisamente de reformas constitucionales sino de aplicar la Constitución de verdad. No es un problema constitucional el que tiene la democracia, sino que la democracia está en problemas porque no se aplica la Constitución en toda su extensión (Aragón et. al, 2022, p. 135).

b. Cláusulas de intangibilidad

Se han encontrado veintitrés Constituciones que contienen algún tipo de cláusula pétrea (Constitute-project, 2023). La primera que resalta es quizá la más importante a estos efectos, la de Alemania, la más “cerrada”, donde el artículo 79.3 LFB establece que “no está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los Artículos 1 y 20”.

Cuando acudimos a estos dos preceptos, el artículo 1 dice que:

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”. En puridad, los artículos 2 y siguientes, donde se regula cada derecho fundamental, también son intocables.

Por su parte, el artículo 20 dice que:

“(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social. (2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. (3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho. (4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.

La Constitución de Brasil de 1988, revisada en 2017, contiene una previsión de cierre en el artículo 60, que reza así: “No se considerará ninguna propuesta de enmienda constitucional que tenga por objeto abolir lo siguiente: la forma federalista del Gobierno Nacional; el sufragio directo, secreto, universal y periódico; la separación de poderes; los derechos individuales y garantías”.

Cuba, fiel al estilo del régimen castrista, estableció en 2019, en el artículo 229 de su Constitución, que: “En ningún caso resultan reformables los pronunciamientos sobre la irrevocabilidad del sistema socialista establecido en el Artículo 4, y la prohibición de negociar bajo las circunstancias previstas en el inciso a) del Artículo 16.”

La Constitución de Ecuador, revisada en 2021, dice en su artículo 84 in fine que “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

Egipto, cuya Constitución de 2014 se reformó en 2019, establece en su artículo 226 que: “En ningún caso se puede enmendar los textos relacionados con la reelección del presidente de la República, o los relativos a los principios de libertad e igualdad, a no ser que la enmienda otorgue más garantías”.

El Salvador, cuya Norma data de 1983 y fue reformada en 2014, se rige en la materia por el artículo 248, donde dice que: “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

Francia es uno de los ejemplos prototípicos que se traen a este debate. La Constitución de 1958, reformada en 2008, establece en el artículo 89 que “no podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma”.

Grecia tiene también cláusulas de intangibilidad, pero en este caso la redacción es algo más farragosa. El artículo 110.1 de su Constitución de 1975, reformada en 2008, dice así: “Las disposiciones de la Constitución pueden ser objeto de revisión, con la excepción de las que determinan el fundamento y la forma del régimen político como República parlamentaria, y las del apartado 1 del artículo 2, de los apartados 1, 4 y 7 del artículo 4, de los apartados 1 y 3 del artículo 5, del apartado 1 del artículo 13 y del artículo 26”.

Estos son, respectivamente, los siguientes: el respeto y la protección del valor de la persona humana; la igualdad ante la ley, el acceso heleno a la función pública, y la abolición de los títulos “de nobleza o de distinción”. También está blindado el derecho a desarrollar libremente su personalidad y a participar en la vida social, económica y política del país, así como la libertad individual, inviolable, y la prohibición de que se persiga detenga, encarcele o se prive de libertad en forma alguna sino con arreglo a la Ley. Igualmente, protegida figura la libertad de conciencia religiosa, declarada inviolable, así como el goce de los derechos individuales y políticos, que no podrá estar condicionado por las creencias religiosas. Finalmente, la estructura del estado también será *eterna*, pues se protegen las funciones clásicas del Estado constitucional del siguiente modo: “1. La función legislativa será ejercida por la Cámara de Diputados y el presidente de la República. 2. La función ejecutiva será ejercida por el presidente de la República y el Gobierno. 3. La función jurisdiccional será ejercida por los tribunales, cuyas decisiones se ejecutarán en nombre del pueblo griego”.

Una técnica similar sigue Guatemala en su Constitución de 1985, revisada en 1993. El artículo 281, rubricado bajo el lema “artículos no reformables” reza así:

En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.

En tales preceptos se protege el Estado de Guatemala en cuanto “Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”. También se blinda la soberanía: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos está prohibida”. Igualmente se pone a resguardo la atribución del Congreso de la República para que “desconozca” al presidente de la República si ha vencido su mandato y aun así continúa en el cargo. Acto seguido, dirá que “en tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso”. Peculiar y sintomático. Del mismo tenor es la prohibición de optar a los cargos de presidente o vicepresidente de la República para quienes hayan incurrido en las conductas tipificadas constitucionalmente, así como la prohibición de la reelección para el cargo de presidente de la República.

Guinea Ecuatorial opta en su Constitución de 1991, revisada en 2012, por una fórmula tradicional en su artículo 134: “El Régimen Republicano y Democrático del Estado de Guinea Ecuatorial, la Unidad Nacional y la Integridad Territorial no pueden ser objeto de ninguna reforma”.

Otro tanto cabe decir de Haití, cuya Constitución de 1987, reformada también en 2012, cuyo artículo 284.4 establece que “Ninguna reforma de la Constitución podrá atentar contra el carácter democrático y republicano del Estado”.

Honduras, con una Norma que data de 1982 y que fue remozada varias veces, la última en 2021, mezcla ambas filosofías para decir en su artículo 374:

No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período subsiguiente.

Ese artículo anterior, el 373, establece que:

La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con (2/3) dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el Artículo o Artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.

De ambos extremos se deduce que Honduras blindó tanto algunos preceptos sustantivos como el procedimiento de reforma mismo, estableciendo la imposibilidad de ser reformado(s).

Indonesia tiene un artículo 37.5 en su Constitución donde dice que: “Las normas relativas a la forma del Estado unitario de la República de Indonesia son inmodificables”.

Irán también es bastante militante como régimen. El principio 177 dirá que:

Son inmutables el contenido sobre los principios relacionados con la naturaleza islámica del sistema y con los fundamentos de todas las leyes y normativas sobre la base del Islam y de la fe, las metas de la República Islámica de Irán y el carácter republicano del Estado, del valiato y del imanato así como la administración de los asuntos de la nación basándose en el voto popular, en la religión y en la confesión oficial de Irán.

La Constitución de Italia, revisada por última vez en 2020, establece en su artículo 139 que la forma republicana no podrá ser objeto de revisión constitucional.

Luxemburgo tiene una previsión bastante original: su Constitución de 1868, revisada en 2009, dice en el artículo 115: “Ningún cambio podrá hacerse en la Constitución durante una regencia en lo que concierne a las prerrogativas constitucionales del Gran Duque ni al orden de sucesión”.

Noruega, en la Constitución de 1814 que decidieron revisar en 2016, ha establecido una disposición también bastante novedosa, aunque algo más confusa. Dice el artículo 121 de su Norma que:

Si la experiencia demuestra que una parte de la presente Constitución debe ser enmendada (...) dicha enmienda nunca puede contradecir los principios encarnados en esta Constitución. Al contrario, solamente se relacionarán con modificaciones de normas particulares que no alteren el espíritu de la Constitución (...).

Portugal tiene en su Constitución de 1976, reformada en 2005, establece en el artículo 288 los límites materiales a la reforma listando el necesario respeto a:

la independencia nacional y la unidad del Estado; la forma republicana de gobierno; la separación de las Iglesias del estado; los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; los derechos de los trabajadores, las comisiones de trabajadores y las asociaciones sindicales; la coexistencia de los sectores público, privado, cooperativo y social de propiedad de los medios de producción; la existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta; el sufragio universal directo, secreto y periódico en la designación de titulares electivos de los órganos de soberanía, de las Regiones autónomas y del poder local, así como el sistema de representación proporcional; el pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos y el derecho de oposición democrática; la separación e interdependencia de los órganos de soberanía; el control de constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas; la independencia de los tribunales; la autonomía de las corporaciones locales; y la autonomía político-administrativa de los archipiélagos de Azores y Madeira.

Por su parte, República Dominicana se otorgó una Constitución en 2015 donde a la hora de regular la forma de gobierno en su artículo 268 se dice que: “Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo”.

Rumanía establece en su Norma Suprema de 1991 (reformada en 2003) que la revisión de la Constitución se somete a los límites enumerados en el artículo 152:

Las disposiciones de la presente Constitución relativas al carácter nacional, independiente, unitario e indivisible del Estado rumano, la forma republicana de gobierno, la integridad del territorio, la independencia de la justicia, el pluralismo político y la lengua oficial no podrán formar el objeto de la revisión. Asimismo, no podrá hacerse ninguna

revisión si tiene como objeto la supresión de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos o de sus garantías. La Constitución no se podrá revisar mientras duren el estado de sitio o el estado de emergencia, ni en tiempos de guerra.

Túnez ha optado por otro sistema, aunque en verdad solo difiere de la forma y no tanto del fondo. Su Constitución de 2014 establece que no se puede modificar el artículo 1, donde se establece que “Túnez es un Estado libre, independiente y soberano. El islam es su religión, el árabe su idioma y la república su sistema de gobierno”. Tampoco se puede modificar el artículo 2, donde se dirá que: “Túnez es un Estado civil que se constituye en la ciudadanía, la voluntad del pueblo y la supremacía de la ley”. Finalmente, el artículo 75 declara que “Ninguna modificación podrá alterar el número o la duración de los mandatos presidenciales”.

II. Identidad nacional/constitucional y reforma constitucional

Los países que han querido marcar de forma acusada su identidad nacional y constitucional han introducido mecanismos como las cláusulas pétreas con el objetivo de blindar aspectos de lo que entienden el núcleo inescindible de una democracia liberal contemporánea. A tal fin, destacaremos tres países concretos: Alemania, Francia e Italia.

Alemania

La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania fue promulgada en 1949 tras su redacción por el Consejo Parlamentario, una asamblea compuesta por delegados de los once estados federados que conformaban la República Federal Alemana en los cuales iba a aplicarse. El texto fue aprobado por los mandatarios militares de las zonas de ocupación occidentales, y entró en vigor después de que dos tercios de los parlamentos de los Estados en los que iba a ser de aplicación lo aprobasen, solamente el Estado de Baviera rechazó el texto. En 1990, en plena reunificación, todo el territorio que comprendía la caída de la República Democrática Alemana pasó a formar parte de la RFA, y se produjeron las reformas necesarias en la Ley Fundamental para que se pudiese ampliar su ámbito de aplicación.

En lo relativo a la reforma constitucional, es en el artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn donde encontramos todo lo relativo a los requisitos y limitaciones para la misma:

(1) La Ley Fundamental sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. En el caso de tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación de un acuerdo de paz o la abolición de un régimen de ocupación o que estén destinados a la defensa de la República Federal, será suficiente, para aclarar que las disposiciones de la presente Ley Fundamental no se oponen a la conclusión y a la entrada en vigor de tales tratados, incluir en el texto de la Ley Fundamental un agregado que se limite a dicha aclaración. (2) Una ley de este carácter requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los votos del Bundesrat. (3) No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.

Las mayorías exigidas en ambas Cámaras muestran la importancia que se le da al *Bundesrat* como órgano de representación federal, buscando que una amplia mayoría de los *Länder* se muestren favorables a la enmienda propuesta. De igual modo, es importante destacar el artículo 146 (que se refiere al poder constituyente), que prevé la vigencia de la Ley Fundamental; la derogación de esta y la aprobación de una nueva constitución requieren la libre decisión de todo el pueblo alemán.

La redacción del artículo 79 busca evitar errores *weimarianos* pasados; por eso es trascendente el primer apartado de dicho artículo, que introduce lo que se conoce por el constitucionalismo alemán como “teoría de la mutación constitucional”. Este principio busca que la reforma constitucional venga acompañada de una modificación de la literalidad del texto escrito, para así prevenir a la Ley Fundamental de verse reemplazada por la vía (la fuerza) de los hechos (Agudelo, 2015, p. 130).

Sin duda alguna, es en el apartado tercero del citado artículo 79 donde ha de hacerse énfasis para el objeto del presente trabajo, ya que recoge la cláusula de intangibilidad según la cual existen dos materias que no pueden ser modificadas en absoluto: la organización territorial de la Federación en *Länder* (así como su participación en el proceso legislativo), y la alteración de los principios contenidos en los artículos 1 a 20.

De una forma bastante singular, la Ley Fundamental comienza reconociendo una serie de derechos fundamentales en su Título I, que abarcan desde el artículo 1 hasta el 19. Posteriormente, en el artículo 20, se establece las características básicas de la República Federal de Alemania como un *Estado federal democrático y social*. También se menciona el *derecho de resistencia* que poseen los ciudadanos alemanes como último recurso frente a cualquier atentado contra el orden democrático liberal. Es sencillo identificar este derecho de resistencia como una expresión de la democracia militante, que busca proteger el orden constitucional contra cualquier enemigo (externo o interno); y deposita en los alemanes la responsabilidad última de combatir contra todo aquel que quiera destruirlo, ya que se entiende que éstos son los mayores interesados en su supervivencia. Son estos artículos, los comprendidos en los artículos 1 a 20, los que están protegidos a través de la cláusula de intangibilidad; pero ¿son del todo irreformables dichos artículos, no cabe modificación alguna?

El Tribunal Constitucional Federal alemán ya pudo decir en 2004 que el art. 79 párr. 3 LF constituye una norma de excepción que debe ser interpretada de manera restrictiva, y que no impide al legislador de reforma de la Constitución que modifique las concreciones jurídico-positivas de estos principios por motivos razonables. Es decir, el poder constituido alemán está constreñido por la imposibilidad de modificar en modo alguno el núcleo que caracteriza a los principios que caracterizan el orden constitucional, pero sí puede modificar (siempre y cuando exista una justificación para ello) la forma concreta en la que los principios se manifiestan en el ordenamiento jurídico. Nos encontramos por tanto efectivamente, ante una cláusula de intangibilidad expresa.

Es sabido que en buena parte de sistemas constitucionales existe una diferencia conceptual entre el poder constituyente y el poder constituido. Las restricciones mencionadas sólo afectarían al segundo, pero según su visión también la acción del poder constituyente está sujeta a la observancia de ciertos principios fundamentales. El poder constituyente no debe ser considerado como un poder revolucionario absolutamente ilimitado (Arnold, 1992, p. 34). La previsión del ya mencionado artículo 146 reconocería que el constituyente no es ilimitado en su actuación, puesto que la decisión de adoptar una nueva constitución por parte del pueblo alemán ha de ser *libre*. Por supuesto, el impulso constituyente revolucionario del pueblo alemán podría ser tan intenso que se decidiese cambiar el carácter de Estado federal, democrático y social de la República Alemana, pero carecería de toda legitimidad democrática y probablemente estaría abocado al fracaso.

Pero Alemania no se caracteriza como democracia militante solamente por lo que se refiere a la reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad. El artículo 21.2 de la Ley Fundamental permite declarar como inconstitucionales aquellos partidos políticos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, cuestión que en último extremo debería garantizar el propio Tribunal Constitucional.

Francia

El caso francés tiene mucho que ver con el período de elevada inestabilidad política debido a la descolonización de los territorios franceses, y a la amenaza por parte de algunos sectores del ejército de dar un golpe de estado a menos que Charles de Gaulle retornase al poder y restaurase el orden. De Gaulle aceptó bajo la condición de que pudiese elaborar una nueva Constitución, la aprobada por referéndum en 1958, de esta forma se convirtió en el primer presidente de Francia y nació la Quinta República bajo una nueva constitución.

Para comprender de qué forma puede reformarse la constitución de la Quinta República, debemos atender al Título XVI *De la Reforma* cuyo único artículo, el artículo 89 establece:

La iniciativa de la reforma de la Constitución corresponde conjuntamente al presidente de la República, a propuesta del primer ministro, y a los miembros del Parlamento. El proyecto o proposición de reforma deberá ser examinado en las condiciones de plazo fijadas en el tercer párrafo del artículo 42, y votado por ambas Cámaras en términos

idénticos. La reforma será definitiva después de ser aprobada por referéndum. No obstante, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de tres quintos de los votos emitidos. La Mesa del Congreso será la de la Asamblea Nacional. No podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras sufra menoscabo la integridad del territorio. No podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma.

La reforma de la Constitución de la Quinta República tiene lugar en dos etapas. En primer lugar, la Asamblea Nacional y el Senado deben aprobar una proposición en idénticos términos por mayoría simple. Posteriormente, la propuesta es sometida a referéndum; alternativamente, si la propuesta de reforma tiene su origen en el Ejecutivo y su presidente así lo decide, en vez de un referéndum puede someterse a debate en una sesión conjunta de ambas Cámaras y pueden aprobar la reforma si se obtiene una mayoría de tres quintos de los votos emitidos. En la práctica, este procedimiento ha sido problemático, puesto que ambas cámaras no siempre han coincidido en las propuestas de reforma. Por ello, en 1962, se propuso la reforma constitucional para modificar la elección del presidente por sufragio universal; y se adoptó a través de referéndum como prevé el artículo 11. Aunque este procedimiento escudado en el artículo 11 puede considerarse como una violación del procedimiento recogido en la Constitución, el Consejo Constitucional aceptó los resultados porque consideró al referéndum una forma de expresión de la soberanía nacional a través del voto popular.

La segunda parte del artículo 89 establece la imposibilidad de iniciar un procedimiento de reforma constitucional si el territorio francés se encuentra comprometido, y también queda prohibido modificar la forma republicana del gobierno. Éstas son las cláusulas pétreas existentes en la Constitución de la Quinta República, ¿Pero existe una democracia militante en Francia?

Según ha dicho parte de la doctrina francesa, aunque la democracia gala ha sido desafiada con frecuencia, y aunque aquellos conflictos frecuentemente han logrado superar a la República, el concepto de “democracia militante” en cuanto a la defensa del sistema ha sido largamente ignorado por los actores políticos (Buis, 2016, p. 200). El concepto de Loewenstein no aparece en Francia con la misma intensidad que en Alemania, pero desde los inicios de la Revolución en 1789, el país ha tenido que enfrentarse a una serie de enemigos internos (los partidarios de restaurar la monarquía durante los primeros años y las fuerzas políticas totalitarias durante el siglo XX) y externos (el resto de las monarquías europeas absolutistas) que han hecho necesario que la democracia francesa se proteja.

Merece la pena recordar que por democracia militante entendemos la capacidad de los tres poderes del Estado para defender el orden democrático liberal frente a aquellos que quieren abolirlo, pudiendo adoptarse medidas incluso tan traumáticas como la prohibición de partidos políticos que aboguen por tal cosa. De ese modo se cierra el paso a un gobierno mayoritario con veleidades totalitarias o autocráticas como las que sucedieron con la tristemente famosa Ley habilitante de 1933 (Loewenstein, 1937^a, p. 645). En buena parte de las democracias occidentales el problema se plantea en torno a extremismos políticos y fanatismos religiosos (Sajo, 2006, p. 56).

La cuestión radica en si existen una serie de principios que se sitúan por encima de toda norma positiva (incluida la Constitución) que deben ser protegidos, especialmente la forma republicana del Estado. La doctrina constitucional francesa ha discutido de forma intensa esta cuestión, si efectivamente existen una serie de principios de carácter supraconstitucional que limitan al poder constituyente y al poder constituido.

La doctrina francesa ha explicado que aunque la concepción emergente de límites sustantivos ha ganado influencia entre los expertos constitucionales franceses, la jurisprudencia no consiguió resolver a la controversia. La decisión del Consejo Constitucional del 2 de septiembre de 1992 establece tanto que el poder constituyente es soberano como que debe tener en cuenta las condiciones del artículo 89 de la Constitución. Algunos académicos consideran que esto confirma la existencia de principios supraconstitucionales otros entienden que estamos ante las constricciones establecidas respecto del poder de reforma. Efectivamente, la jurisprudencia constitucional francesa no ha puesto fin al debate sobre dónde se encuentran realmente los límites al poder de reforma constitucional, ni si el poder constituyente es ilimitado en su actuación, a diferencia de otros regímenes que ya conocemos, como el alemán (Buis, 2014, p. 165).

Está claro que el constituyente francés de finales del siglo XVIII sí era ilimitado en sus postulados y exigencias, sin embargo y como se ha visto, ni el propio Consejo Constitucional francés parece concretar

el alcance del hipotético poder constituyente que pudiese aparecer en Francia. Sí que se han perfilado unos principios generales del ordenamiento francés que el Consejo Constitucional entiende que deben ser defendidos, pero la existencia de una auténtica democracia militante en Francia aún se pone en cuestión.

Italia

Italia presenta una fisonomía particular. De forma similar a Alemania, Italia experimentó la carencia de democracia que advirtió Loewenstein con el *Duce*. Tras la Segunda Guerra Mundial, se produjo la coronación del nuevo rey, Humberto II, en abril de 1946. Sin embargo, la escasa popularidad de la monarquía (a quien parte del pueblo italiano consideraba cómplice del ascenso de Mussolini al poder) resultó en la celebración de un importante referéndum y unas elecciones en las cuales el pueblo italiano debía decidir dos cuestiones clave.

Por un lado, se decidió el modelo de Estado que se iba adoptar, dando la opción entre continuar con el modelo monárquico o la instauración de un modelo republicano. La elección por el modelo republicano ganó este referéndum por una muy ajustada mayoría, lo que supuso el nacimiento de la República Italiana. Al elegir los miembros que debían formar la pertinente Asamblea Constituyente, que diese a Italia su primera Constitución *de facto*. Los partidos antifascistas obtuvieron una amplia mayoría, pero a la vez mostraban una profunda división sobre cuestiones clave como los fines institucionales o el marco jurídico de la forma de gobierno (Pinelli, 2006, p. 14). El panorama político italiano siempre ha sido complejo dada la pluralidad inherente al prolijo sistema de partidos que observa, lo que a su vez conlleva dificultades importantes a la hora de formar gobierno. Como puede verse, esta característica, a buen seguro que intrínseca a la democracia italiana, ya apareció desde la génesis de su sistema constitucional actual.

Es sabido que, a pesar de todos los dimes y diretes constitucionales, la Constitución de la República Italiana entró finalmente en vigor el 1 de enero de 1948. La parte del articulado constitucional que más interesa para el propósito del presente trabajo es la estipulada en los artículos 138 y 139.

Por lo que se refiere al artículo 138, en el mismo se establece el procedimiento de reforma constitucional:

Las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo de espera entre ellas de no menos de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara en la segunda votación. Dichas leyes serán sometidas a referéndum popular, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, cuando así lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara o quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales. La Ley sometida a referéndum no se promulgará si no fuere aprobada por la mayoría de los votos válidos. No se convocará referéndum si la Ley se aprobara en la segunda votación por cada una de las Cámaras por mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes.

Como se ha observado en los sistemas constitucionales anteriormente citados (y como se verá posteriormente, igual en el caso de España), la Reforma Constitucional requiere la aprobación de ambas Cámaras y un posterior referéndum. Con ello se busca que exista armonía en las instituciones parlamentarias (en representación de la soberanía nacional), y que al aprobarse por referéndum exista un consenso en la población al que se le dará la reforma constitucional.

Es en el artículo 139 donde encontramos las cláusulas de intangibilidad previstas en la Constitución de la República Italiana: "*La forma republicana no podrá ser objeto de revisión constitucional*". De nuevo, observamos cómo la forma republicana del Estado no puede ser objeto de reforma y es protegida ante cualquier cambio que sobre la misma quiera realizarse. Se debe tratar de identificar la problemática del alcance de esta imposibilidad de reforma del Artículo 139 por la doctrina, pero más importante es lo que ha establecido la Corte Constitucional Italiana como máxima intérprete constitucional.

Algunos autores han reflexionado sobre el particular en el sentido de interpretar los preceptos anteriores desde un punto de vista meramente literal, bajo la comprensión de que cuando se hace referencia a la forma republicana de gobierno se excluye la posibilidad de restaurar la monarquía. Otro grupo de autores dan cabida en el concepto de forma republicana de gobierno a contenidos materiales que van desde la so-

beranía popular y el carácter democrático de la República italiana a los principios y valores supremos que fundan dicha República, tales como el sistema democrático representativo, la forma de gobierno, la forma de Estado, o los derechos fundamentales, como se puede colegir fácilmente (Boza, 2004, p. 100).

La Corte Constitucional italiana realizó la exégesis de tales planteamientos en la Sentencia 1146/1988, donde dijo negro sobre blanco que la Constitución italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni siquiera empleando el proceso de reforma constitucional. Tales principios son, en gran medida, los que prevé como límites absolutos a dicho poder reformador, como la forma republicana, pero también aquellos que, si bien no se encuentran expresamente mencionados en tales artículos, forman parte de la esencia de los valores supremos sobre los que se funda la Constitución italiana.

De forma similar a lo ya visto en Alemania y Francia, con este pronunciamiento, la Corte Constitucional italiana establece que existen una serie de principios constitucionales blindados y, por ende, irreformables. Estos principios vendrían a delimitar los márgenes insuperables del ordenamiento jurídico italiano, habiéndose identificado entre otros por parte de la jurisprudencia: la laicidad del Estado, el principio democrático o el derecho a la tutela jurisdiccional. Así lo declaró la propia Corte en sus Sentencias 203/1989, 30/1970, y 232/1989.

En sede doctrinal nacional se ha podido decir que esta función del juez constitucional, la convierte en una especie de legislador constitucional, pero sin positivizar estos principios superiores más allá de las propias sentencias, lo que acarrea ciertos problemas de inseguridad jurídica. Ciertamente es que esta forma de permitir la interpretación de los principios constitucionales a un órgano constitucional (como la Corte Constitucional Federal alemana o la Corte Constitucional italiana) es ya habitual en diversos países europeos, y por ello no debería resultar extraño (Sánchez, 1994, p. 4).

Continuando con la interpretación constitucional que ha realizado la Corte Constitucional italiana, ninguna de sus sentencias menciona de forma literal el principio de “democracia militante”, no habiéndose pronunciado de forma expresa al respecto de su existencia o no en el ordenamiento jurídico transalpino.

Según algunos autores, Italia no es un régimen de democracia militante (Ceccanti y Clementi, 2001, p. 10). Se ha combatido a los enemigos de la democracia y el orden constitucional a través del sistema político, no del jurídico. A pesar de llevar a cabo diversas acciones legales dirigidas contra ideologías políticas concretas, los italianos, al introducir de facto y de iure la democracia representativa, han permitido que entren en liza determinadas ideologías consideradas extremistas y su papel activo en la política y las instituciones.

III. Identidad nacional/constitucional y democracia militante

Si entendemos que la identidad constitucional está integrada por una serie de valores y principios constitucionales nacionales inescindibles del sustrato de la democracia constitucional del país en cuestión, no sólo vemos cómo estos se protegen con cláusulas de intangibilidad, ya explícitas, ya implícitas. Existe otro aspecto estrechamente relacionado con ello: se dice que, si algo está especialmente protegido en la Constitución, esta tiene visos de haber conformado una democracia militante en torno a tales postulados.

Es sabido que los orígenes de la noción provienen de dos trabajos seminales de Karl Loewenstein, quien en 1937 desarrolló una tesis que todavía resuena hoy: la permisividad de la República de Weimar con el que luego fue el Partido nazi condenó a la democracia alemana a la extinción; y al mismo tiempo lanzaba un aviso a todas las democracias occidentales y europeas en las que la presencia de los movimientos totalitarios (tanto del comunismo como del fascismo) era cada vez mayor. Si estas democracias querían preservar el orden constitucional liberal y los derechos y libertades de sus ciudadanos, debían blindarse activamente contra el totalitarismo en cualquiera de sus vertientes; esto es, debían convertirse en democracias militantes.

El propio Loewenstein consideraba que es comúnmente conocido que las actuales dificultades y humillaciones espirituales del sinsentido que supuso la estupidez de Versalles, que habían sido impuestas con tanta obstinación por abogados mediocres actuando como hombres de Estado Franceses, en el largo plazo ayudaron únicamente al propósito de aupar a Hitler (Loewenstein, 1937^a, p. 600). Pero la mayor culpa de los burócratas mediocres que actuaron como hombres de Estado Alemanes, no debe en modo alguno ser minimizado. La depresión económica, la inestabilidad social y el sentimiento de derrota en el pueblo alemán propició el caldo de cultivo para los movimientos totalitarios, tanto de los espartaquistas del KPD (que querían imitar el modelo soviético de la URSS), como de los nazis. Ambos sectores trataron de atentar contra la República en Golpes de Estado o “Putsch”, siendo el más destacado el fracasado Putsch de Múnich

de 1923, organizado por Adolf Hitler y otros dirigentes nazis. Pese a todas estas embestidas, la República consiguió aguantar hasta las elecciones federales de marzo de 1933, que fueron el golpe de gracia para la joven democracia germana. Es bien sabido que el propio Loewenstein elaboró su doctrina en el exilio norteamericano.

Identificó al fascismo como un movimiento global que traspasaba fronteras nacionales que implicaba una forma de hacer política innovadora a extender como la pólvora por los diversos Estados de Europa (como lo había hecho el liberalismo tras la Revolución Francesa), pero esta vez el enemigo a batir era el propio liberalismo. Se gestaba, así, una suerte de Internacional Fascista cuyo deseo era introducirse en las democracias europeas aprovechando la permisividad de estas para, presuntamente, destruirlas.

Todos los esfuerzos y tácticas que habían tratado de detener al fascismo y su influencia no habían surtido el efecto deseado, tal era el caso de la idea del Frente Popular, creado en España en las elecciones de 1936 y seguido posteriormente por Francia. Pese a que suponía un primer paso por parte de las democracias para darse cuenta del peligro al que estaban siendo arrastradas, las diferencias ideológicas entre los diversos sectores de las fuerzas políticas situadas a la izquierda del espectro político (y de las fuerzas políticas burguesas de la clase media con la izquierda) hacían difícil la viabilidad de los Frentes Populares; y los partidos de ideología fascista, siendo conscientes de ello, aprovechaban esta debilidad para erosionar con su herramienta propagandística cualquier opción de alianza.

De igual modo, mientras parecía que el fascismo sabía organizarse internacionalmente, existía una falta de *Coöperation* en las democracias europeas. Entendían la amenaza como un hecho que sólo ocurría dentro de sus fronteras, no concebían que se tratase de un enemigo común que podía poner a toda Europa en jaque como ya se hizo en 1914. Existía también cierta preocupación entre las naciones europeas, porque el ejemplo español de 1936 enseñaba tanto a los gobiernos democráticos como a las fuerzas fascistas que un Golpe de Estado muy probablemente iba a conducir a una guerra civil para la que nadie estaba preparado.

Una vez ha puesto el foco en la sombra que estaba acechando a Europa, Loewenstein lanza su aviso: “si la democracia está convencida de que aún no ha llegado su hora, debe luchar en su mismo terreno a una técnica que sólo sirve al propósito del poder. La democracia debe volverse militante” (Loewenstein, 1937a, p. 200). Apremiaba a las democracias europeas a volverse militantes antes de que fuera demasiado tarde pero no se acababa de vislumbrar qué significaba que una democracia fuera militante.

Pues bien, si las democracias se estaban enfrentado a una de las técnicas política más efectiva de la historia moderna, al mejor decir del politólogo judío, no podían permanecer pasivas y debían “combatir con fuego el fuego” (Loewenstein, 1937b, p. 300). Si bajo la supuesta razón de la protección de los derechos fundamentales y el imperio de la ley, la maquinaria antidemocrática podía ser completamente destruida legalmente, los órdenes constitucionales democráticos tenían que renegar de ese cierto y dañino fundamentalismo democrático en aras de lograr combatir al enemigo de forma efectiva.

Utilizando la maquinaria estatal, y el ejercicio del poder ejecutivo (pero especialmente del poder legislativo, que era singularmente capaz de contrarrestar a la técnica emocional utilizada por el fascismo), las democracias se volverían militantes utilizando las herramientas legislativas su alcance: la constante tipificación de delitos; restricciones a la libertad de opinión, a la libertad de asociación para crear movimientos antidemocráticos; la ilegalización de los partidos políticos inconstitucionales; la prohibición de utilizar vestimentas militares y crear estructuras paramilitares; excluir a los miembros de estas organizaciones a puestos de funcionariado; e incluso la pérdida de la ciudadanía.

En la segunda parte de su ensayo, Loewenstein ofrece mayor exhaustividad en el análisis de los diferentes mecanismos legislativos ya mencionados que numerosas naciones europeas adoptaron para combatir el avance del fascismo en el seno de sus sistemas políticos. No es mi intención analizar qué tipo de legislación implementó cada país, pero sí es necesario destacar que al introducir estos modelos legislativos, se convirtieron en democracias militantes.

Por supuesto, adoptar medidas legislativas era el paso previo para combatir la amenaza del fascismo, pero Loewenstein advertirá que la democracia debe estar atenta para no caer en un optimismo suicida y que con la legislación no basta. Podría darse el caso de observar cómo leyes perfectamente redactadas no valen el papel en el que están escritas, a no ser que vengan acompañadas de una firme voluntad de hacerlas sobrevivir. Las tradiciones nacionales, aspectos económicos, la estratificación social, los patrones sociológicos, y la específica técnica judicial de cada país, así como la tendencia de la política global entran en juego. Para superar definitivamente el peligro de una Europa completamente fascista, sería necesario

remover las causas, es decir, cambiar la mentalidad de esta época de masas y emoción racionalizada” (Loewenstein, 1937b, p. 601).

Hoy día creemos o, mejor dicho, sabemos, que los principales temores del alemán se confirmaron dado que los regímenes totalitarios se extendieron por toda Europa. La propuesta de Loewenstein (1973a, 560), desde una óptica jurídica, puede parecer válida, pero hay algo que llama la atención y que simplemente parece que no es correcto. ¿No es acaso paradójico que la democracia, el sistema caracterizado por defender los derechos civiles, quiera privar a un determinado grupo de ciudadanos de sus libertades? ¿Cómo puede coexistir esta idea con el orden democrático constitucional? De nuevo, Loewenstein (1973b, p. 300) es consciente de que estamos ante un dilema difícil de resolver. Pero él, no obstante, intentó darle una salida digna. Si alguien interno decide hacerle la guerra a la democracia constitucional, ésta puede desplegar los mecanismos constitucionales previstos para tales casos, que aceptan la excepcionalidad de ciertas disposiciones, sin duda drásticas, ante lo insidioso de la amenaza. Por eso Loewenstein (1973a) llegó a aceptar que se pudiera declarar el estado de sitio para combatir la amenaza fascista. La democracia, decía él, si de veras cree en la superioridad de sus valores, debe hacer lo que sea necesario en aras de rescatarla, incluso a riesgo de poner en ídem algunos de los principios fundamentales (Loewenstein, 1937b, p. 601).

Va de suyo que lo extractado en las líneas anteriores, aun observando cierto tino intelectual, son problemáticas. Por un lado, la amenaza tiene carácter interno, no es una nación invasora cuyas fuerzas de ocupación se encuentran en la frontera a la espera de la orden para acometer la invasión. Se trata de un enemigo que ya está entre nosotros y emplea el sistema para destruirlo. ¿En qué momento se puede considerar que la amenaza ha empezado y cuándo habría finalizado? Por supuesto que se puede proceder a la declaración como inconstitucionales de los partidos políticos que manifiestan ideas antidemocráticas; pero probablemente esto no solucione el problema y la reacción que en respuesta podría generar un problema aun mayor que el que se quiere resolver.

En la STEDH de 13 de febrero de 2003, recaída en el *asunto Refah Partisi (Prosperity Party) y otros contra Turquía*, de Gran Sala, el TEDH decide por unanimidad que la disolución del partido político era compatible con el artículo 11 de la CEDH (donde se reconoce la libertad de reunión y asociación). Los líderes del partido declararon su intención de establecer un sistema jurídico en Turquía basado en las creencias religiosas, especialmente de una concepción férrea de la ley islámica, lo que chocaba frontalmente con los principios democráticos.

La Gran Sala sostuvo asevera que un partido político puede promover un cambio en la ley o en las estructuras constitucionales del Estado con dos condiciones: en primer lugar, los medios utilizados para tal fin deben ser legales y democráticos; además, el cambio propuesto debe ser propiamente compatible con los principios democráticos. Esto supone necesariamente, que un partido político cuyos líderes incitan a la violencia o siguen una política que no respeta la democracia, o que tiene el objetivo de destruirla y desprecia los derechos y libertades reconocidos en democracia; no puede ampararse en la protección de la CEDH contra penas impuestas por estas causas.

No es extraño, pues, que se haya dicho que gracias a resoluciones como esta, el Tribunal de Estrasburgo ha llevado a cabo una marcada proactividad institucional característica de la democracia militante (Boyle, 2004, p. 15). En nuestra doctrina, los constitucionalistas De Miguel y Tajadura creen que el concepto de democracia militante encaja mejor en el artículo 17 CEDH, donde se prohíbe el abuso de derecho, que en el radio de la defensa de la Constitución, aunque existan, como existen coincidencias (De Miguel y Tajadura, 2022, p. 34; y García Roca y Pérez-Moneo, 2023, p. 546).

La doctrina sentada en el caso anterior irradia algún otro de especial relieve para España, como lo fue el *asunto EAE-ANV c. España*, de 15 de enero de 2013. La ilegalización en sede jurisdiccional nacional de la enésima marca abertzale fue disputada en Estrasburgo, por presunta vulneración de las libertades de asociación y expresión, entre otras. El TEDH dijo que tal disolución no sólo no atentaba contra el Convenio, sino que:

los proyectos políticos del partido demandante entran en contradicción con el concepto de sociedad democrática y representan un gran peligro para la democracia española, siendo la sanción impuesta al interesado, proporcionada al objetivo legítimo perseguido en el sentido del artículo 11 § 2 (...). De lo que resulta, que la disolución puede ser considerada «necesaria en una sociedad democrática», particularmente para el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de terceros (§ 80).

La propuesta de Loewenstein (1973a) gozaba de mayor vigencia en el momento de su concepción, cuando las ideas comunistas y fascistas amenazaban a los órdenes democráticos europeos, pero aún a día de hoy la presencia del populismo en ambos hemisferios del espectro político sigue siendo lo suficiente relevante para reflexionar sobre la necesidad de adoptar mecanismos de protección en los ordenamientos constitucionales. No es descabellado decir que las ideas expuestas se reflejaron en preceptos como el artículo 17 CEDH o los artículos 2 y 7 TUE.

Como se ha podido ver, la democracia militante ha ejercido una enorme influencia en la doctrina constitucional desde su concepción. Para comprender en mayor profundidad de qué formas se blindan los ordenamientos constitucionales, a continuación, se observarán ejemplos de cláusulas de intangibilidad tomando como eje el caso español, en función del modelo de constituciones europeas.

IV. Reflexiones en torno al caso español

La Constitución española tiene un Título X que ha hecho correr ríos de tinta. Formalmente, desde un punto de vista positivista y solo positivista, las normas que este contiene permiten reformar todos y cada uno de los preceptos constitucionales. En consecuencia, no hay cláusulas de intangibilidad y mucho menos democracia militante.

A este argumento se le opone otro que hemos apuntado previamente: la democracia liberal es un sistema que se basa, necesariamente, en unos valores y no en otros. Entender que es “neutral” es o no decir nada o no entender mucho. Tales valores y principios deben ser defendidos pero lo importante es que se articulen instrumentos constitucionales que hagan posible tal defensa. No cabe una democracia que se suicide a sí misma, es una palmaria contradicción, pues si queremos democracia lo que debemos hacer es poner medios para defenderla, no para destruirla. El Tribunal Constitucional se ha situado, en varias sentencias, dentro de los primeros, al igual que algunos sectores de la doctrina. Por su parte, determinados votos particulares de magistrados constitucionales se sitúan en el segundo, al igual que otra parte de la doctrina (Fondevila, 2006, p. 100).

Otro sector doctrinal aboga por entender el asunto no como un “todo o nada” sino como una cuestión de matices, de grado. Partiendo de la base de que se encuadran en el segundo bloque, algunos constitucionalistas advierten sobre un error en el que incurre cierto sector de la dogmática, pues todas las democracias necesitan instrumentos de defensa legal y su grado de espíritu combativo o militancia admite matices (Vidal, 2016, p. 235). Parece asumirse que el único modelo posible de democracia militante es el alemán, pero esto no es así, como ilustra el sector doctrinal que defiende la existencia de límites implícitos materiales a la reforma constitucional. Artículos como 6 CE parecen contener cierta obligación de adherirse a sus principios fundamentales. También preceptos como el artículo 10 CE. Al final, llegan a la conclusión de que no puede existir una democracia no-militante ya que todos los órdenes democráticos querrán pertrecharse frente a eventuales o potenciales amenazas.

García de Enterría dejó reflexiones muy interesantes, escritas en los años ochenta, sobre esta cuestión. Por un lado, entendía el ilustre administrativista que la Constitución era el único límite al pluralismo político. Una Constitución, la del 78, que rompía con la política del trágala y conseguía ser el paco social básico que mantiene a nuestro pueblo integrado. Dijo el maestro que “la vivencia colectiva de la Constitución es el capital político más importante que hoy poseemos como pueblo y, en consecuencia, el que más nos importa preservar”. Muchos cargos públicos actuales deberían acercarse a estas reflexiones.

También dijo algo sobre la democracia militante. Basándose en el modelo alemán, entendía que la solución “militante” a la que se llegó en el país teutón era una solución “singular”, no común en otras democracias occidentales, incluyendo la española. Además, no podemos enjuiciar un modelo concreto porque no existe un Derecho natural constitucional con el que cohonestar la Constitución positiva. Para Enterría, nuestra Constitución, nuestras leyes y nuestra propia tradición liberal impiden que en España exista una democracia militante o combatiente, al menos no como la impuesta en Alemania (García, 1987, p. 189).

De la experiencia alemana podemos extraer algunas ideas. Siguiendo a Embid, la cuestión siempre ha sido amplia e intensamente discutida. Las posturas son dos: para unos, la fidelidad a la Constitución entendida como democracia militante es una amenaza directa al sistema democrático, mientras que para otros es el fundamento mismo de la propia Constitución. No sabemos si ayuda o no el hecho de que el concepto “enemigo de la Constitución” lo acuñase Carl Schmitt en 1933. Es realmente paradójico ver cómo el desarrollo de la LFB se ha basado, para consolidar la democracia, en un modelo de democracia militante cuyas bases teóricas se deben, parcialmente, al llamado “jurista del nazismo” (Embid, 1987, p. 100).

La noción militante se une a la protección de la Constitución e intenta asegurar los mecanismos necesarios para reaccionar a los ataques. Juristas como Leibholz, Kauffmann o Stern así lo defendieron en diversos textos científicos. Los críticos de la democracia militante reprocharán a estos que se está utilizando mal. Creen que es una noción la de democracia militante “cargada de ideología”, especialmente negativa cuando el Tribunal Constitucional Federal Alemán la emplea, capitidismuyendo los derechos fundamentales de las personas, manipulando el contenido constitucional por predeterminar su contenido y construir enemigos de esta que quizá lo único que hacen es discrepar (hondamente, si se quiere) de alguno de sus postulados. Además, señalan los críticos, hablar de democracia militante sin predicar al mismo tiempo la necesidad de demócratas militantes es una contradicción manifiesta (Embid, 1987, p. 60).

Interpretando la jurisprudencia alemana, Embid Irujo identifica cuál es el meollo teórico detrás de la construcción militante: la protección del ordenamiento fundamental democrático liberal. En palabras del propio Tribunal Constitucional Federal Alemán, sería un ordenamiento que excluye todo régimen de gobierno violento o despótico, basado en la igualdad, la libertad y la autodeterminación del pueblo conforme la voluntad mayoritaria. Entre los principios fundamentales tendríamos los derechos del hombre, señaladamente el derecho a la personalidad, a la vida y al libre desarrollo, la soberanía del pueblo, la división de poderes, la responsabilidad del Gobierno, la legalidad de la Administración, la independencia de los jueces, el principio de pluralidad en los partidos políticos y la igualdad de oportunidades para todos ellos, junto al derecho a formar y ejercer oposición (Embid Irujo, 1987, p. 69).

Al final del túnel la luz que se observa es prístina: los modelos de democracia militante deberán extremar las cautelas para que ese “ordenamiento fundamental democrático liberal” no convierta en enemigos de la Constitución a amplias capas de la población que no tienen querrela alguna respecto al sistema democrático.

En opinión de Rubio Llorente, el condicionamiento más intenso que existe es establecer límites absolutos al poder de reforma, sujetando así, siquiera parcialmente, al poder constituyente constituido. A veces hay prohibición expresa, otras son temporales, algunas perennes (“cláusula de eternidad” es como se suele llamar al artículo 79.3 LFB). En ausencia de límites absolutos, la regulación del poder de reforma dota de cierta provisionalidad al resto de la Constitución, argumento que a veces se sostiene para defender la existencia de límites implícitos a dicho poder de reforma. Pero Rubio creía que eso era tanto como decir que existen normas constitucionales inconstitucionales, lo que sólo puede sostenerse a partir de una afirmación del Derecho Natural o de una especie de idea platónica de Constitución, válidos en el debate político, pero que el juez no puede invocar para arrogarse un poder que la Constitución no le otorga explícitamente (Rubio, 2009, p. 40).

Por su parte, Requejo defiende que el artículo 168 CE en realidad incluye una cláusula de intangibilidad, de tan complicado que hace la modificación de ciertos aspectos constitucionales. La cuestión nunca ha sido pacífica en la doctrina y basta echar un vistazo a los textos académicos para corroborarlo.

Vera (2007, p. 200) entiende que la problemática de las cláusulas pétreas tiene bastante que ver con el hecho de que delatan debilidades políticas e institucionales: cuando un régimen se encuentra con suficiente respaldo de la opinión pública se mantendrá sin necesidad de artificios como dichas cláusulas. Además, pueden devenir en peligrosas, añadimos nosotros, pues dejan sin poder plasmar demandas políticas que bien podrían ser muy mayoritarias. Plantea el constitucionalista otra disquisición nada baladí: si se acepta que existen cláusulas de intangibilidad implícitas, se debería aceptar que estas pudieran ser sobrevenidas, a lo que se añade que se admitiría algo que nunca ha sido de fácil digestión: la existencia de cierta jerarquía interna dentro de la propia Constitución, pues habría preceptos que *valdrían* más que otros.

En el caso particular español, surgió la cuestión frontalmente en el debate constituyente, con Alianza Popular solicitando la inclusión de cláusulas de intangibilidad expresamente, opción que no triunfó. Tampoco cabe hablar de “superlegalidad” de algunos preceptos constitucionales, toda vez que el artículo 168 CE permite la reforma total de la Norma. La *hiperrigidez* ha traído un mayor protagonismo, inevitable por lo demás, del Tribunal Constitucional, sobre todo respecto al ambiguo Título VIII. En general, se podría decir, a juicio del constitucionalista que ha sido el Tribunal Constitucional el verdadero protagonista del proceso de adaptación de la Constitución a la dinámica realidad sociopolítica, lo cual encierra el peligro de obviar la reforma constitucional y de confundir TC y poder constituyente, lo cual pone dosis extra de presión al juez constitucional y a quienes nombran a sus magistrados, pues intentan que haya peones que convaliden sus trapacerías (Vera, 2007, p. 45).

Por su parte, García-Atance (2022, p. 30) sugiere algunas previsiones estimulantes a nivel intelectual. Entiende la constitucionalista que el poder de revisión constitucional está limitado inherentemente (“la connatural limitación”). A partir de ahí cree que es secundario el hecho de que el límite esté expresamente formulado deba deducirse implícitamente. La realidad práctica puede llegar a presionar tanto que es muy probable que no se respete la legalidad constitucional y se intente *sorpassar* la prohibición constitucional correspondiente. Además, activar el art. 167 CE para modificar el 168 CE y “desagraviar” el proceso agravado es poco menos que falaz y vulnera el espíritu constitucional, que se traicionado sin solución de continuidad. Sería un auténtico fraude a la Constitución. Añade la autora una idea provechosa: el hecho de que buena parte del constitucionalismo del siglo XX post segunda guerra mundial estableciese en sus textos constitucionales diversas cláusulas de este tipo desmantela la tesis de que son disposiciones propias de regímenes totalitarios, al modo en que la Ley de Principios del Movimiento declaraban “permanentes e inalterables” algunos de tales principios.

La constitucionalista citada arriba cree que debe aceptarse la existencia de límites implícitos y que tal cosa debe hacerse para garantizar la identidad constitucional, entendida como la identidad de la Norma fundamental. Es decir, el conjunto de principios y valores que sirven de base y legitiman la Constitución. Habría que identificar normas constitucionales que, por su contenido intrínseco, ocupan una posición diferenciada y preeminente respecto a las demás, aceptando que sean inmodificables. Se abre un vasto campo a la apreciación subjetiva del intérprete, así como a consideraciones y valoraciones políticas. La postura doctrinal más conocida quizá sea la del profesor De Vega, que diferenciaba entre límites implícitos formales (conectados con la supremacía constitucional) y materiales (unidos a la Constitución en sentido material). Un ejemplo de normas intangibles serían las que integran el procedimiento mismo de reforma constitucional. También los principios y valores que legitiman el ordenamiento, los que definen la fórmula política de la Constitución (de cambiarse estaríamos en un ordenamiento constitucional diferente). A esta postura se sumaron otros sectores doctrinales, con los matices que deban hacerse (García-Atance, 2002, p. 24; y García-Pelayo, 2021, p. 100).

No podemos eludir una última reflexión en torno a la jurisprudencia constitucional sobre la idea de democracia militante. Hemos dicho anteriormente que en España no existe un modelo de democracia militante, al menos esa es la idea central del Tribunal Constitucional. Veámoslo con algo de atención.

El Tribunal ya dijo en la STC 11/1981, de 8 de abril, que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, por lo que dichas opciones, como las de gobierno, no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa anterior.

Por ende, gozamos de perfecto y pleno derecho a expresar nuestras opiniones y críticas sobre aquellos asuntos que nos interesen, también sobre la propia Constitución, llegado el caso, pues esta lo ampara. Si “cabem opciones de muy diferente signo”, entendemos dentro de ellas los juicios críticos, acerados o acerbos sobre la Norma. Dígase como se quiera, pero permítase decir todo lo que el hablante estime oportuno.

Algo muy similar se dijo en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, negro sobre blanco, cuando el TC dictaminó que acatar la Constitución es signo de respeto a la misma, “lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido” (FJ 3).

Si las razones anteriores resultan pobres, podríamos acudir a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, resolución en la que el TC arguyó que era evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquier idea, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. Por ende, la Constitución protege también a quienes la niegan.

Esto último no es un criterio precisamente propio del siglo XXI. El TC lo explicitó en las primeras décadas del siglo XX, en concreto en la STC 176/1995, de 11 de diciembre, lo cual conduce, sin solución de continuidad, al clásico criterio convencional acogido por la jurisprudencia constitucional: la libertad de expresión es válida no solamente para informaciones o ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población.

Ítem más, dice el TC en la última resolución citada que la libre expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria. Y añade una afirmación interesante cuando recuerda que la afirmación de la verdad absoluta es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa.

En fin, nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado en múltiples resoluciones (SSTC 48/2003, de 12 de marzo; 31/2009, de 29 de enero; y 42/2014, de 25 de marzo) que en España no existe un modelo de democracia militante que obligue a los ciudadanos a adscribirse positivamente al ordenamiento constitucional, ni existen cláusulas de intangibilidad, pudiendo reformarse todos y cada uno de los artículos de la Constitución, siempre siguiendo los procesos establecidos a tales efectos por la propia Norma. En suma: respetar, sí; adhesión positiva al orden constitucional, no. Por eso, entre otras razones, las declaraciones del profesor Ayuso entraron dentro de su libertad ideológica y de expresión.

En definitiva, tal y como se dijo en la STC 42/2014, de 25 de marzo (FJ 4), el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución.

A este respecto quizá podríamos añadir dos resoluciones. Una es la STC 15/2022, de 8 de febrero, donde la Mesa del Parlament admitió a trámite dos propuestas de resolución que traían causa de otra anterior, declarada esta última inconstitucional por el TC. El Juez Constitucional señala ahora que la admisión a trámite por parte de la Mesa de tales iniciativas vulneraba el deber de acatar la Constitución y el incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional. El voto particular del magistrado Sáez Valcárcel recuerda que para un Parlamento es complejo saber el alcance exacto del mandato de las sentencias constitucionales. Entiende, en consonancia con lo que se acaba de decir, que no parece que el mandato pueda extenderse más allá de la obligación de hacer o de no hasta interferir el debate parlamentario sobre ideas políticas, ni la posibilidad de deliberar sobre la forma de Estado (articulación territorial del poder) y de Gobierno (monarquía y república) o la crítica a las resoluciones de este tribunal u otros. Porque no se pueden expulsar del debate parlamentario tales cuestiones sin afectar al pluralismo político y al principio democrático.

El motivo por el cual afirma lo que se acaba de explicitar es que la jurisprudencia del TC cree que no debe confundirse primacía con adhesión a la Constitución, pues nuestro ordenamiento constitucional no acoge un modelo de democracia militante que imponga la adhesión positiva al ordenamiento. El ordenamiento constitucional admite cuantas ideas quieran defenderse, incluso las que pretendan modificar su fundamento siempre que no se vulneren los principios democráticos y los derechos fundamentales, y se respeten los procedimientos de reforma de la Constitución.

Respecto a la STC 58/2022, de 7 de abril, cabe destacar que continúa en cierta medida el asunto anterior, pues ventila la presunta vulneración de los derechos fundamentales de quien era diputado y vicepresidente primero de la Mesa del *Parlament*, por un delito de desobediencia por incumplimiento del deber de acatar la Constitución y cumplir con las decisiones del Tribunal Constitucional. El TC entiende que dicha vulneración no se ha producido y el magistrado Sáez Valcárcel emite voto particular que, en lo que aquí respecta, reproduce fielmente el criterio sentado en el anterior.

Finalmente, algo debemos decir de la STC 65/2023, de 6 de junio. En ella se ventila la eventual lesión del derecho a la representación política de los nueve recurrentes en amparo porque entendían que algunos de los juramentos y promesas (hasta veintinueve) que se pronunciaron para alcanzar la condición plena de diputados eran inconstitucionales. Se desestima el recurso de amparo al no apreciarse que la aceptación de las fórmulas controvertidas afectase al núcleo de la función representativa de los parlamentarios recurrentes o lesionasen el principio de igualdad entre ellos. A mayor abundamiento, el principio de igualdad no garantiza un derecho a imponer o exigir diferencias de trato. Por otro lado, el derecho de los representantes, y en particular su *ius in officium*, solo podría considerarse violado si las aducidas contravenciones de las normas internas de la asamblea afectaran al núcleo de los derechos y facultades representativas.

La sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes, uno de ellos formulado por tres magistrados, y un voto concurrente. En el último, suscrito por la Magistrada Balaguer Callejón, se reitera la idea de que nuestro sistema no sigue un modelo de democracia militante y, por tanto, cabe la posibilidad de ser electo y representante parlamentario teniendo por finalidad, incluso, acabar con las bases sobre las que se asienta el actual texto constitucional, o, dicho de otra forma, poner fin al pacto fundacional de 1978 en el que se introdujeron cláusulas de intangibilidad material. Los únicos límites que establece la Constitución es que se sigan los procedimientos constitucionalmente previstos para sus modificación o reforma (arts. 166 a 169 CE) y que, en su defensa y promoción ideológica, no se utilicen medios violentos ni se vulneren los derechos de terceras personas.

Lo anterior ya fue apuntado por algunos sectores doctrinales, quizá con algo más de precisión. Por poner un ejemplo, el profesor Blanco Valdés defiende que el carácter enteramente revisable de la Constitución de 1978 haría lícito constitucionalmente en nuestro país aspirar a cualquier objetivo político no delictivo, siempre que para su consecución no se realicen actividades contrarias a la ley o a los principios democráticos y a los derechos humanos en los precisos términos previstos en la legislación vigente (Blanco Valdés, 2018, p. 76).

V. A modo de conclusión

Después de lo dicho en páginas anteriores queda claro que, como reflexión preliminarmente final, el concepto de identidad nacional o constitucional es un concepto disputado y discutible. Mientras que algunos creen que tiene que ver con el sistema jurídico, otros entienden que engloba las principales características de una comunidad política nacional. Concepto jurídico versus concepto político, social, y económico. Es ahí donde se libra la batalla, puesto que el primero suele permitir un margen de acción más amplio para las organizaciones internacionales y consecuentemente menos para los Estados, señaladamente para sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El segundo es una noción mucho más lábil y con mayor margen de acción para las autoridades nacionales, también aquí para los tres poderes clásicos.

Si la identidad constitucional engloba más elementos, estos normalmente serán defendidos en primera instancia por las comunidades políticas nacionales y las autoridades internacionales verán estrechado su margen de maniobra. Además, cabe hacer notar que son los Estados los que han creado las organizaciones internacionales y no al revés. Esto es algo que suelen olvidar frecuentemente los globalistas y que probablemente esté en la raíz de los profundos desacuerdos que suelen darse en los diversos litigios que nos ocupan año tras año.

Finalmente, respecto del modelo constitucional español, se suele argüir que no es una democracia militante y el principal argumento que se blande es que la Constitución no contiene cláusulas de intangibilidad. Por ende, todo sería reformable. Pero quizá debamos plantearnos si, en lugar de tener una democracia militante no nos podemos permitir tener una democracia indiferente. La protección de la dignidad humana, la defensa del libre desarrollo de la personalidad, la vigencia de los derechos fundamentales y la unidad e integridad territorial de España quizá sean razones suficientes como para seguir reflexionando desde tales certezas.

VI. Referencias

- Agudelo Ibáñez, S.J. (2015). Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India. *Revista Academia & Derecho*, 11.
- Aragón, M.; De Carreras, F.; Díez Nicolás, J.; Fernández, T-R.; García Delgado, J.L.; Lamo De Espinosa, E.; Mangas, A.; Sosa Wagner, F., & Tortella, G. (2022). *España. Democracia menguante*. Fundación Colegio Libre de Eméritos.
- Arnold, R. (1992). La reforma constitucional en Alemania. *Revista de Derecho Político*, 37.
- Bakshi, P.M. (2013). *La Constitución de la India*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Biglino Campos, P. (2023). La indefensión de la Constitución neutral. *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- Blanco Valdés, R. (2018). *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*. Alianza.
- Bon, P. (2014). La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100.
- Boyle, K. (2004). Human rights, religion and democracy: The refah party case. *Essex human rights review*, 1/1.
- Boza Martínez, D. (2004). Las cláusulas de irreformabilidad en las Constituciones de los Estados de la Europa de los 25. *Parlamento y Constitución*, 8.
- Buis, C-L. (2016). "France". En Thiel, M; *The "Militant Democracy" Principle in Modern Democracies*. Routledge.
- Ceccanti, S., & Clementi, F. (2001). Italy. En Thiel, M. *The "Militant Democracy" Principle in Modern Democracies*. Routledge, 205 y ss.
- De Miguel Bárcena, J.; y Tajadura Tejada, J. (2022). *Kelsen versus Schmitt: política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Guillermo Escolar Editor.
- Elster, J. (2002). *Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Gedisa.
- Embid Irujo, A. (1987). *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución (un estudio de los Derechos alemán*

- y español). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Fondevila Marón, M. (2016). *La reforma constitucional en España. Un ensayo de Derecho Constitucional como ciencia teórico-práctica*. Andavira.
- García de Enterría, E. (1987). Prólogo. En Embid Irujo, A; *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución (un estudio de los Derechos alemán y español)*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- García Roca, J. (2023). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Civitas.
- García Roca, J.; & Bustos Gisbert, R. (2022). Conclusión: La trama de identidades europeas. En García Roca, J., & Busos Gisbert, R. (2022). *Identidades europeas, Subsidiariedad e Integración*. Aranzadi.
- García Roca, J.; & Bustos Gisbert, R. (2022). *Identidades europeas, Subsidiariedad e Integración*, Aranzadi.
- García Roca, J.; & Bustos Gisbert, R. (2022). Prefacio. En García Roca, J., y Busos Gisbert, R. (2022). *Identidades europeas, Subsidiariedad e Integración*, Aranzadi.
- García Roca, J.; & Pérez-Moneo, M. (2023). Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (artículo 17 CEDH). En García Roca, J.; Santolaya Machetti, P.; y Pérez-Moneo, M. (coords); *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García-Atance, M^a.V. (2002). *Reforma y permanencia constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García-Pelayo, M. (2021). *Inédito sobre la Constitución de 1978*. Tecnos.
- Hamon, F.; Troper, M.; & Burdeau, G. (2001). *Droit constitutionnel*. LGDJ.
- Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights II. *The American Political Science Review*, 31.
- Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights. *The American Political Science Review*, 31.
- Pinelli, C. (2006). The 1948 Italian Constitution and the 2006 Referendum: Food for Thought. *European Constitutional Law Review*, 2/3.
- Roca Fernández, M^a.J.; “La identidad constitucional en la Unión Europea: una bisagra integradora de las diversidades nacionales”, (2022). En García Roca, J., y Bustos Gisbert, R. (2022). *Identidades europeas, Subsidiariedad e Integración*, Aranzadi.
- Rubio Llorente, F. (2009). Rigidez y apertura en la Constitución. En VVAA. *La reforma constitucional. ¿Hacia un nuevo pacto constituyente? Actas de las XIV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sánchez García, J.M. (1994). Los principios supremos del ordenamiento constitucional italiano y su especial consideración en materia eclesiástica. *Ius Canonicum*, 67.
- Tajadura Tejada, J. (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites*. Marcial Pons.
- Tudela Aranda, J. (2018). Una reflexión crítica sobre la regulación de la reforma constitucional. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 31.
- Vera Santos, J.M. (2007). *La reforma constitucional en España*. La Ley-Wolters Kluwer.
- Vera Santos, J.M. (2016). La reforma del procedimiento de reforma constitucional en España, *Revista de Derecho Político*, 96.
- Vidal Prado, C. (2016). Spain. En Thiel, M; *The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies*. Routledge.