

**¿QUÉ SIGNIFICA Y PARA QUÉ SIRVE
LA *RESERVA DE CONSTITUCIÓN*?**

ELOY GARCÍA

¿QUÉ SIGNIFICA Y PARA QUÉ SIRVE LA RESERVA DE CONSTITUCIÓN?

ELOY GARCÍA¹.

I. *Reserva de Constitución*, significa, como bien indican sus palabras, atribuir en exclusiva a la Constitución la regulación de una o varias materias perfectamente identificadas, de suerte que no pueden ser reglamentadas por ninguna otra instancia o figura normativa que no sea la propia Constitución. Se trata de una excepción a la ley común que viene determinada directamente por el poder constituyente que la escribe en la Constitución, y que en consecuencia sitúa su código normativo en el mismo texto de la Constitución. Pero más allá de cualquier definición técnico-jurídica, la *reserva de Constitución* implica tres ideas sustanciales de la máxima importancia que construyen su contenido material.

- i. La *reserva de Constitución* versa sobre cuestiones o materias relacionadas con aquello que en términos de Rawls —en su *Liberalismo Político*²— se conoce como «esencias de la Constitución» (*constitutional essentials*). Es decir, afecta a las materias que conforman la sustancia de legitimidad de un régimen concreto y, como tal, requiere un consenso social que resulta específico y privativo de cada particular idiosincrasia nacional. Los «contenidos esenciales» se encuentran en el origen de toda Constitución y en buena medida condensan el acuerdo de una sociedad política que se sustenta en torno a aquellos valores y principios compartidos que soportan la identidad que define a una específica cultura política nacional, y que, en resumidas cuentas, permiten a los hombres vivir juntos, esto es que, en suma, hacen posible la convivencia colectiva.
- ii. Dentro de estas «esencias» cabe distinguir dos tipos diferentes de contenidos materiales, de un lado los que hacen referencia a los derechos y libertades básicos de los ciudadanos que las mayorías legislativas deben respetar necesariamente, como es el caso del derecho al voto y a la participación política, libertad de pensamiento y de asociación, así como las garantías derivadas del imperio de la ley, y de otro los relativos a la estructura general del Estado y al proceso político: los poderes, legislativo y judicial, y el alcance y límites

¹ Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Ciudad Universitaria. 28040 — MADRID. Email: eloy.garcia@ucm.es

² John Rawls (2006), *El liberalismo político* (original 1993). Barcelona, pág 262.

de la regla de la mayoría, es decir, el conjunto de mecanismos que hacen operativa la acción pública y en definitiva convierten en realidad el Estado.

iii. La *reserva de Constitución* adquiere una dimensión particular en el tratamiento de este último elemento referido a la estructura general de la política y el Estado, en la medida en que al crear los órganos, poderes o instituciones operativos hace realidad la Constitución en términos políticos —o por decirlo así, construye su *verità effettuale*— a través de un juego institucional que desde ella misma se regula. Así pues, la enunciación y definición de los órganos o poderes públicos, como reza el art 9.1 CE, es sólo una parte de la tarea que el poder constituyente *reserva* a la Constitución en este punto. Tan importante como esta primera enumeración, es la configuración por la Constitución, en segundo lugar y también como materia a ella *reservada*, de todo un sistema de relaciones y obligaciones y derechos mutuos que componen lo que los autores italianos denominan Forma de Gobierno («forma política del Estado» en el lenguaje del art 1.3 CE). De aquí que, a efectos prácticos, la *reserva de Constitución* desemboque en la concretización de un sistema de relaciones que preside la estructura, funciones o tareas de los órganos de supremacía, que tiene por misión que se cumpla el mandato político que soporta la realización de la Constitución y que en definitiva soporta la existencia del Estado.

En este punto, la categoría de *reserva de Constitución* incorpora todo el colosal *background* conceptual que en su día permitió construir la doctrina del órgano, empezando por los trabajos de Otto von Gierke, George Jellinek y siguiendo por los de autores como Santi Romano o Paolo Barile. *Reserva de Constitución*, en este sentido, hace referencia a las disposiciones constitucionales que determinan cuáles son los órganos constitucionales encargados de hacer realidad la forma política del Estado Español y cuál es su *modus operandi*. Y supone la prohibición absoluta de alterarlo por cualquier procedimiento ajeno a la reforma de la Constitución.

II. La identificación y detección del núcleo del problema que dará vida a la idea de *reserva de Constitución*, hay que remontarla a la formidable sagacidad de Benjamin Constant, un personaje poliédrico, tornadizo, voluble y si se quiere oportunista hasta rozar lo impúdico —caricaturescamente motejado en su época por sus enemigos de «Benjamín el inconstante»—, pero enormemente lúcido y posiblemente la cabeza más poderosa y brillante de todos los teóricos del constitucionalismo europeo decimonónico, no sólo monárquico sino también republicano³. Será el Constant de primera época, el joven apátrida que llegaría

³ Permítaseme la remisión a lo que expliqué en el estudio de contextualización a la obra, inédita durante dos décadas, de Benjamin Constant de Rebecque (2013), *Una Constitución para la República de los Modernos (Fragmentos de una obra abandonada sobre la posibilidad de una Constitución Republicana en un gran país)*. Madrid, pág. 267 y ss.

París tras la ejecución de Robespierre, el primero en ofrecer una solución viable al gran desafío de la época: terminar la Revolución. Para el joven Constant, que lograría conquistar el espacio público de París en los días que siguieron al fin del Terror, el problema que aún quedaba por resolver una vez establecido el contenido de los derechos fundamentales que definían la existencia de una sociedad liberal, consistía exactamente en organizar el poder. Y en este sentido, la única posibilidad real en condiciones de superar de manera estable una Revolución que, todavía en 1795, permanecía abierta y sin salida constructiva, era la Constitución, entendida más como complejo orgánico que como la norma constitutiva de unos derechos que se presuponían.

Es así como la preocupación inicial de Constant se cifraba en asegurar la adhesión a un modelo de sociedad construido y cohesionado en torno a los derechos y a la libertad proclamados en agosto de 1789 (véase al efecto su polémica con Lezay-Marnesia⁴), para poder instaurar después una constitución que fuera admitida por todos⁵. Establecida la sociedad liberal como dato incuestionable, como conquista irreversible de la Revolución —algo que posteriormente y a su manera entenderán bien tanto Bonaparte como el restaurado Luis XVIII—, la cuestión que quedaba por solventar era ¿cómo proceder a fin de organizar el poder? Ofrecer la Constitución como respuesta —como propone Constant— encierra dos implicaciones operativas, primero la encomienda de identificar cuál debiera ser el contenido que tendría que corresponder a la Constitución, es decir, la obligación de precisar las materias que estaban *reservadas* a la Constitución. Segundo, la tarea de determinar cómo se articulaba la conversión de la Constitución en centro de gravedad de la política, es decir, el problema de cómo ordenar la relación entre poderes, el tema del régimen político.

En todo caso debe quedar claro que estamos ante una Constitución decimonónica, en la que la preocupación política subsume la necesidad jurídica sin que prescinda de ella (elocuente al respecto es el ensayo de Constant *de La Liberte Des Brochures, Des Pamphlets Et Des Journaux, Consideree Sous Le Rapport de L'Interet Du Gouvernement* (1814) en que sitúa la supremacía de la Constitución como consecuencia natural de su propia condición, sin necesidad de construir una teoría específica de la normatividad⁶). Una Constitución que es la expresión política de la necesidad y del valor funcional de la categoría de *reserva de Constitución*, pero que no la construye directamente como tal, ni mucho menos la articula técnicamente como categoría instrumental.

⁴ Benjamín Constant (1795), *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier*: París.

⁵ Benjamín Constant (1795), *Des réactions politiques - Des effets de la Terreur*. París. En *Obras Completas*, Tubinga 1988. Tomo I, Pág 502-3.

⁶ Benjamín Constant (1989), *Escritos Políticos*. Madrid, pág. 207 y ss.

III. El problema de la *reserva de Constitución* se vuelve a plantear en Alemania en los años cincuenta, a raíz de una importante polémica acerca de las limitaciones que la Constitución Federal impone al empleo de las Fuerzas Armadas y la paralela posibilidad de formar un ejército europeo en que se incluyera Alemania. El debate es intenso y es en su marco donde aparece la categoría tal y como hoy la conocemos, con las notas técnico-constitucionales que la informan.

Concretamente en 1950, el llamado plan Pleven —por el ministro de exteriores francés, René Pleven— propuso la creación de un ejército europeo bajo la autoridad única de un ministro de defensa europeo, que estaría integrado por contingentes procedentes de los seis países que luego firmarían el Tratado del mercado común del carbón y del acero, y que eventualmente desembocaría en la creación de una Comunidad Europea de Defensa (CED). El plan, pese a sus apoyos iniciales, terminó fracasando por la negativa de la Asamblea Nacional francesa a ratificarlo en agosto de 1954, pero generó un enorme debate en el parlamento alemán en el que sus detractores —los socialdemócratas del SPD— argumentaron la difícil compatibilidad de dicho proyecto con lo establecido por el art. 87^a 2 de la Ley Fundamental de Bonn («*Fuera de la defensa, las Fuerzas Armadas no podrán emplearse más que cuando así lo autorice expresamente la presente Ley Fundamental*»). Se trataba de un supuesto claro de *Vorbehalt der Verfassung*, un obstáculo constitucional que sólo podía ser superado a través del recurso a la reforma de la Constitución del art. 79 de la Ley Fundamental de Bonn.

Más allá de otras consideraciones y con independencia del hecho de que el Tribunal Constitucional alemán no llegó nunca a pronunciarse al efecto, lo cierto es que el Tratado suscitaba directamente el problema del significado de la *reserva de Constitución* y los límites que impone al legislador ordinario por mandato directo del Poder Constituyente. Y es que, en el fondo, la *reserva de Constitución* no es otra cosa que una salvaguarda que el constituyente originario efectúa en favor propio sobre determinadas materias que por afectar inmediatamente a la legitimidad del sistema, se reserva exclusivamente para sí mismo en coherencia con su condición de ley para el legislador (Zweig⁷). Se trata de una técnica constitucional que va más allá de lo estrictamente jurídico y debe ser analizada en clave de lógica de legitimidad porque a ella se confía la estabilidad y supervivencia del régimen político que solo puede sobrevivir respetando ciertos consensos básicos establecidos a priori en el momento fundacional.

Todo esto se aprecia de manera especialmente palmaria en el debate alemán sobre la *Vorbehalt der Verfassung* de aquellos años (el trabajo de referencia al respecto es de Isensee⁸) que de algún modo se anticipa a su época, en la medida

⁷ Egon Zweig (2023), *La Teoría del Poder Constituyente* (1908). Tecnos, Madrid, pág. 88.

⁸ Isensee (1999), «Vorbehalt der Verfassung», en: *Festschrift für Walter Leisner zum. 70. Geburtstag*, 1999. «La Ley Fundamental instituye expresamente una reserva de Constitución en el art. 87.a.2, cuando dice que fuera de la defensa, las Fuerzas Armadas podrán utilizarse, sólo cuando así lo autorice expresamente la presente Ley Fundamental. Aun así esta determinación produce una controversia, a

que suscita cuestiones de fondo que hoy resultan fundamentales. Concretamente plantea:

- La conexión entre Constitución normativa y *reserva de Constitución* que, como señala Kingreen⁹, no es una categoría específica distinta de la propia primacía de la Constitución sino una consecuencia ineluctable de la misma¹⁰.
- Su diferencia cualitativa con otras técnicas propias del principio de legalidad y la reserva de ley, como por ejemplo, el binomio vinculación positiva/vinculación negativa que se mueven únicamente en términos de relación jurídica, en tanto que la *reserva de Constitución* consiste ante todo en una delimitación material de fondo en el que lo que cuenta son razonamientos políticos tanto para evaluar su alcance y contenido, como para precisar los términos concretos en que se delimita su relación con el legislador o legisladores ordinario¹¹.
- La especificidad de su técnica, en la medida en que la *reserva de Constitución* puede presentarse de dos formas: primero como exclusión del legislador parlamentario, prohibiendo al legislador ordinario el acceso a una determinada materia o tema; segundo, cercenando o incluso excluyendo totalmente la libertad de regulación y configuración política del legislador, demarcando y acotando el contenido, fines y extensión de las posibilidades de regulación, o delimitando los requisitos y formas de concretización que quedan a su alcance o libre albedrío¹².

saber, si las intervenciones fuera de área de la *Bundeswehr* entran o no dentro de la reserva». Obra citada, pág. 365.

⁹ Thorsten Kingreen (2014), «Vorrang und Vorbehalt der Verfassung», en Josef Isensee, Paul Kirchhof y otros, *Handbuch des Staatsrechts*. Band XII, C.F. Müller Verlag, Heidelberg.

¹⁰ «Se muestra que la reserva de Constitución, en casos de normación expresa, no conforma ninguna categoría especial distinta a la primacía constitucional, sino que deriva de ella, ya que la reserva que la Ley Fundamental refiere deriva de la supremacía constitucional. Ella determina su validez en ámbitos específicos citados por la propia Constitución, pero por su propia primacía y no a causa de una reserva normativa de la Constitución contraria a la normación jurídica ordinaria», pág. 319 y 320.

Poco antes Isensee había dicho lo mismo: «La reserva cierra determinadas situaciones a la regulación por ley, la desmarca. Limitaciones, mandatos y delegaciones se delimitan por la primacía de la Constitución. Los fundamentos y límites de la actuación del legislador forman parte igualmente del contenido de la Constitución. Con ello se comprenden ambos aspectos como requisitos de constitucionalidad de la ley. La reserva deriva así de la supremacía de la Constitución». Obra Citada, pág. 366.

¹¹ No es fácil evitar confundir la lógica del Derecho administrativo con la lógica del Derecho constitucional y en consecuencia trazar paragones en este tema entre reserva de Constitución con principio de legalidad. Así lo hace sin ir más lejos en un trabajo reciente Christian Waldhof (2016). *Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt*. Nomos Verlag, Baden.

¹² «La reserva de la Constitución puede presentarse de dos formas: primero, que la reserva prohíba al legislador por antonomasia acceso a un determinado objeto o tema (exclusión del legislador); segundo, que la reserva determine en la regulación, quizás desmarcando o acotando, el contenido, fines

Este conocimiento mínimo —casi telegráfico— del supuesto alemán, además de un referente comparado que permite establecer parangones, nos depara recordar que tras la IIª. Guerra Mundial el constitucionalismo democrático europeo vivió una etapa de enorme estabilidad marcada por una continuidad constitucional que se debía a dos razones principales. De una parte, a la capacidad de las Constituciones normativas y de sus garantes, los Tribunales Constitucionales, para conducir y absorber el cambio dentro de parámetros normativos, de suerte que la novedad en la realidad se incorporaba sin rupturas a la vida legal y el Derecho aseguraba la continuidad de la experiencia política. Todo parecía reducible o al menos reconducible, a Derecho.

De otra, a la existencia de un factor de estabilización externo representado por una creciente integración construida en la cooperación entre naciones que actuaba como espita que permitía la recepción de nuevos cambios. Lo que determinó la necesidad de acudir a figuras de integración del Derecho externo y el nuevo Derecho creado por los tratados, primero pausadamente y luego de forma acelerada en Estados políticamente comprometidos a una integración transnacional.

Durante esta época, la evolución con el instrumental jurídico que le es propio sustituyó a la revolución política.

IV. El año 1989 permanecerá siempre como una fecha clave en la existencia del constitucionalismo europeo, porque tras el descomunal triunfo que suponía la Caída del muro de Berlín y el desmoronamiento del bloque soviético se enmascaraba toda una serie de fenómenos de diferentes clases y de la más diversa índole, que pese a su distinta naturaleza en conjunto cuestionaban el paradigma global que soportaba al Estado Constitucional. Entre todos estos fenómenos, y a los efectos que aquí se persiguen, importa señalar dos supuestos que afectaban especialmente al modelo de la Constitución normativa. Internamente y como consecuencia de su pérdida del referente ideológico que los convertía únicamente en máquinas de poder clientelar, la expansión en el aparato público de unos partidos políticos cuyo sino principal consistía en colocar presupuestariamente a deudos y afiliados a costa de borrar cualquier límite entre los poderes e instituciones que identificaban la división de poderes propia del Estado constitucional. Externamente, la integración transnacional en instancias como la Unión Europea, asumió un rol protagonista en la producción normativa destinada a incorporar el cambio social que se estaba produciendo aceleradamente sin tener en cuenta muchas veces su difícil compatibilidad con la estructura de decisiones organizada en el interior de los Estados nacionales. Se trataba no sólo de que el acuerdo por el vértice estatal estaba sustituyendo al consenso

y extensión de posibilidades de regulación, delimitando requisitos y forma de concretización (exclusión de libertad de regulación y configuración política)», Isensee, *Obra Citada*, p. 367.

parlamentario alcanzado desde los parlamentos nacionales, sino que además el planteamiento de los problemas en clave de legalidad iba a ir progresivamente reemplazando a su consideración en términos políticos y de legitimidad, de manera que el cambio y los hechos nuevos eran cada vez más asimilados en términos de evolución y no de transformación material.

Es en este marco, expresión de la globalización, en el que finalmente cobran sentido trabajos como el de Teubner¹³ y en el que se aprecia el debilitamiento real de las concepciones del Derecho de que se nutría la Constitución normativa, fundamento a su vez —conviene no olvidarlo— de la *reserva de Constitución*. Este será el contexto en que justamente la obra del jurista portugués Joaquim Gomes Canotilho, asociando la categoría de *reserva de Constitución* con la figura de los poderes de Estado¹⁴, apunte a la definición de un nuevo tipo de institución, estructuralmente diferente en la medida en que aúna la doble condición de órgano del Estado y de expresión de la voluntad del poder constituyente destinado a la realización de la Constitución. Aparece entonces la noción de órgano de supremacía, encargado de asegurar el cumplimiento de la Constitución. En la idea del jurista de Coimbra serán órganos de supremacía, por consiguiente, aquellos que, establecidos inmediatamente por la Constitución en su definición orgánica y delimitación institucional contribuyen en conjunto a la realización efectiva de lo que la Constitución española llama Forma Política.

V. Los órganos de supremacía constitucional, antes denominados órganos constitucionales inmediatos, vienen establecidos por cada texto constitucional y en su función de instituciones que expresan el contenido existencial de la Constitución no pueden ser derogados, ni vaciados de sus contenidos materiales, so pena de que la Constitución y la idea democrática que lo soporta se degraden y corran el riesgo de desfallecer. En el caso español, los órganos de supremacía vienen enumerados directamente por la Constitución, lo que significa que no son sólo los referidos en el art 59.1, c de la LOTC que lo hace únicamente a efectos de litigio, sino los que establece la Constitución. A saber, el Rey, el Congreso, el Senado, el presidente del Gobierno, el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional¹⁵.

VI. Las notas diferenciadoras que caracterizan los órganos de supremacía son las seis que siguen:

1. El fin o propósito a que sirven los órganos de supremacía es el de hacer efectiva la forma de gobierno definida en la Constitución y por ello la propia

¹³ Gunther Teubner (2016), *El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*. Ediciones Olejnik, Santiago de Chile.

¹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho (1991), *Direito Constitucional*. Coimbra, pág. 709 y ss

¹⁵ Curiosamente el más importante de todos, el presidente del Gobierno, no está relacionado en la LOTC. Prueba evidente del carácter no completo de la enumeración que tiene sólo efectos litigiosos.

Constitución. Se trata de un cometido que debe ser enjuiciado en su conjunto y que no prejuzga la naturaleza particular de las atribuciones de cada órgano que pueden ser políticas o sin serlo propiamente hablando (caso del Rey o del Tribunal Constitucional), inciden sobre la marcha de la política, es decir, sobre lo que en términos de Paolo Barile se conoce como *indirizzo costituzionale*¹⁶.

2. En consecuencia, es la Constitución la que de forma directa e inmediata determina («constituye» puede decirse) de manera básica el estatus, competencias y funcionamiento de estos órganos, de suerte que la Constitución precede y condiciona a la ley ordinaria. No hay necesariamente un principio de exclusividad, pero en cualquier caso debe ser la Constitución quien atribuya y delimite expresamente su estatus¹⁷ de manera que cualquier cambio que le afecte está reservado a la Constitución o requiere su reforma.
3. Se trata de órganos que no mantienen entre sí una posición de jerarquía, sino que se encuentran en una relación de inordenación, es decir, ninguno puede imponerse a otro usurpando funciones que no le corresponden o condicionando su ejercicio. El propósito de la *reserva de Constitución* es asegurar a cada uno de ellos un rol funcional autónomo diferente que coadyuve desde sus cometidos particulares al funcionamiento general de todos. Naturalmente esto garantiza la posibilidad de la existencia en cada uno de ellos de una voluntad propia que contribuye desde su propiedad a la voluntad política colectiva.
4. Se trata de órganos que mutuamente se estimulan y controlan de manera que el funcionamiento incorrecto de uno afecta a otro y a la inversa. En otras palabras, una estructura orgánica que está al servicio de la división de poderes (García Pelayo¹⁸) que la Constitución establece y la pérdida de funcionalidad de uno repercute en la de otros. Aquí reside justamente la principal amenaza que comporta la expansión en términos de poder de unos partidos desideologizados que atentos a conseguir clientelas, tienden a fundir todo en un poder burocrático único.
5. En diferente medida, todos los órganos de supremacía tienen atribuida una potestad de autoorganización interna destinada a preservar su autonomía constitucional e impedir que se pueda menoscabar el proceso interno de formación de su propia voluntad. Esto se traduce, sin ir más lejos, en la

¹⁶ Paolo Barile (1958), «I poteri del Presidente della Repubblica», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, a.VIII fasc.2, págs. 296-357.

¹⁷ La *reserva de Constitución* puede referirse a un órgano de manera completa, como sucede con la Corona del Título II CE-1978, o sólo «principalmente» encomendando el desarrollo al legislador ordinario, caso del Consejo General del Poder Judicial, art. 122.2 CE.

¹⁸ Manuel García-Pelayo (1981), «El «status» del Tribunal Constitucional» en *Revista española de derecho constitucional*, n° 1, págs. 15-37.

potestad reglamentaria del Congreso o del Tribunal Constitucional o en el libre nombramiento por el Rey de los miembros de su casa (art 65.2 CE)

6. Los órganos de supremacía constitucional no pueden desaparecer o dejar de actuar porque su destrucción equivaldría a una aniquilación existencial de la propia Constitución que vería negada su realización efectiva. De ahí la *prorrogatio* automática, la regencia en el caso de la Corona o la Diputación permanente en el caso del Congreso y Senado.

VII. Sobre estas notas comunes cada órgano de supremacía tiene su propio cometido, que debe ser entendido en función de la particular lógica que le informa, que no es trasladable a otros órganos. Es decir, la lógica del gobierno en funciones construida desde la idea de responsabilidad política no es trasladable a la *prorrogatio* del Consejo General del Poder Judicial. Como tampoco cabe aplicar al Tribunal Constitucional la lógica política que rige y preside la existencia de las Cortes Generales.

Es de señalar que la determinación de cuál es el contenido que preside el cometido de cada órgano, deberá hacerse desde el conocimiento de la funcionalidad que la Constitución le *reserva* y no desde una invocación genérica a una doctrina de los poderes implícitos como fuente de competencia autónoma, y ello entre otras razones deriva del hecho de que tal doctrina es incompatible con una Constitución normativa.

En este sentido, en la práctica constitucional española de los últimos años abundan los ejemplos de signo contrario —verbigracia, la atribución al gobierno de la facultad de promover proyectos de ley en materias relacionadas con el Consejo General del Poder Judicial, cuando la finalidad del órgano es garantizar la independencia del gobierno de los jueces frente al ejecutivo, o la absurda extensión de la vieja figura del refrendo ministerial a las relaciones del Rey con el Consejo General del Poder Judicial—. De cualquier forma, la tendencia general del sistema español ha sido desconocer las enormes implicaciones que para la vida constitucional tiene la *reserva de Constitución* y ello se evidencia por ejemplo en la discutible doctrina del llamado «bloque de la constitucionalidad», amparada en una lectura interpretativa del art 28 de la LOTC que debería ser discutida a la luz tanto de la idea que estamos manejando, como de los resultados de la propia experiencia constitucional¹⁹.

VIII. La Constitución llega en España en un tiempo final de la política democrática de postguerra en un proceso muy singular, la Transición política, marcado por varias notas: apertura tanto en lo interior como en lo exterior, despolitización

¹⁹ Art. 28.1 «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas».

creciente de la sociedad, formalización de las instituciones nacionales establecidas por la Constitución. Pero más allá de cualquier otra consideración, semejante proceso comporta la incorporación de dos realidades, una marcada por recuperar la idea de autogobierno que es propia de la democracia, y otra por la urgencia de introducir a España en una dinámica de globalización que se consideraba la quinta esencia del espíritu democrático y que estaba destinada a integrar a España en Europa. Mientras la primera estuvo representada por la *reserva de Constitución* en favor de determinadas materias que coinciden con lo que Rawls llamaba «esencias constitucionales», también incluyó en lo externo y en lo interno cláusulas habilitantes para permitir una dinámica evolutiva en la recepción de normas procedentes de ordenamientos foráneos y en una marcha hacia la descentralización del Estado que se llamó autonómico.

Aunque la Constitución española de 1978 puede definirse como una «adquisición evolutiva», en el sentido que Luhmann concede a la expresión²⁰, no es menos cierto que también contiene elementos *reservados a una normatividad constitucional* que no siempre han sido correctamente balanceados con relación a los evolutivos. Cumple pues estudiarlos para determinar si nuestra Constitución sigue viva y es capaz todavía de regir la marcha de los acontecimientos o por el contrario ha sido superada por un discurrir que más que evolutivo parece disruptivo²¹.

²⁰ Niklas Luhmann (2024), *La constitución como logro evolutivo*. Traducción, introducción y epílogo de Pedro Cruz Villalón. Tecnos, Madrid.

²¹ La disrupción, a diferencia de la revolución, es una autodestrucción completa que no encierra propuestas constructivas como sucede con la revolución, que destruye para construir, destruye —como decía Condorcet— para edificar luego desde una idea que la dirige e impulsa.