

3. LAS MODIFICACIONES NO FORMALES DE LA CONSTITUCIÓN

- mutación constitucional

Las modificaciones no formales son aquellas que no llegan a través de la costumbre, modificaciones tácitas o mutaciones. Es en Alemania donde se desarrolla el estudio de las mutaciones constitucionales contra al reformismo formal de la constitución. Esta doctrina nos explica que las mutaciones no lo son de las normas (palabras escritas) sino del significado de estas normas: debido a procesos políticos – históricos por su acoplamiento a la realidad (necesario este cambio) y por adaptación a la realidad jurídico–histórica las palabras cambian o evolucionan a lo largo del tiempo Kelsen.

2. Los tipos de mutaciones constitucionales

Algunos autores establecen distintas clases de mutaciones, pero la siguiente distinción es la más conocida y completa de las conocidas:

- Mutaciones para llenar lagunas constitucionales o bien prácticas habituales que pueden convertirse en leyes.
- Mutación por diferencia entre realidad política y jurídica. Los hechos se impugnan sobre las normas.
- Mutaciones por desuso ya no porque no se ejerzan determinadas competencias sino porque la realidad lo impide.
- Mutación por distintas interpretaciones. Cambio de significado de palabras en contextos distintos.

Pero aunque se puedan incluir en estos tipos las modificaciones son todas diferentes, proceden de fuentes y contextos distintos y hay que determinar límites jurídicos.

- Actos normativos y mutación constitucional

Las mutaciones por consecuencias legislativas se dan por tres motivos:

- Porque las normas son simples expresiones o enunciados y pueden mutar en la práctica.
- Porque en la redacción de las constituciones participan sectores o ideologías diferentes.
- Constituciones que expresan que el desarrollo de sus preceptos sea posterior o lo hagan un tipo de norma.

Estas modificaciones serían formales y mientras que las no formales surgirían de la actuación de leyes orgánicas. En algunos países para evitar rigidez se crearon las leyes constitucionales pero a esto no se le puede decir que sean modificaciones no formales.

- El problema de la costumbre constitucional

La costumbre es la repetición de un comportamiento y con convencimiento de que tiene fuerza jurídica. No tiene grados, es decir, jerarquía como las normas escritas, por lo que tienes una serie de consecuencias:

a) Solo hay una costumbre, por que no se puede contraponer a otra costumbre ya que no tiene grado o jerarquía.

b) Solo existirán las costumbres con repetición y convencimiento jurídico.

Pero existe una contradicción: justificar la costumbre con categoría jurídica como causa de mutación no tiene fundamento. Además, convertir la costumbre en fuente legitimadora de las mutaciones encarnaría mejor el principio democrático que cuando éste se ejercita a través de un poder constituyente artificial. Por otro lado

que no se conceda relevancia a la costumbre nos hace enfrentarnos a las convenciones.

- Las convenciones constitucionales

Las mutaciones aparecen sólo cuando como consecuencia de un acto normativo que, jurídica y formalmente, no contiene una inconstitucionalidad manifiesta, se produce efectos en la realidad política y social contrarios a los que cabría deducir de una actuación directa y una interpretación inmediata de determinados textos constitucionales. Es en ese contexto en el que el concepto de mutación se podría hacer equivalente al de convención constitucional.

Tres son las cuestiones a resolver como problemática esencial de las reglas convencionales:

- Respecto al significado, a diferencia de la costumbre, que da lugar a creación de norma jurídica, las convenciones si se quebrantan y no producen ninguna consecuencia o sanción jurídica.

Es precisamente en su conexión con las normas constitucionales, como habrá que entender las distintas prácticas políticas que dan lugar a la creación de las diferentes modalidades de convenciones.

- Las formas de actuación de las convenciones, siempre a nivel doctrinal, operan en relación a la normativa fundamental, de ahí extraemos los siguientes tipos de convenciones:
- Las que anulan la aplicación de determinadas prescripciones constitucionales.
- Las que amplían el efecto legal inmediato de una norma constitucional.
- Las que reducen las posibilidades de actuación solamente a alguno de ellos.
- Las que transfieren los poderes y competencias atribuidas en las normas legales a ciertos sujetos o instituciones, a otros sujetos o instituciones diferentes.

Respecto a las clases de reglas distinguimos los siguientes tipos:

a) convenciones que se producen en relación a una ley escrita.

b) reglas convencionales que pueden generarse en las más variadas materias y supuestos del espectro constitucional.

c) Las constitución no puede eludir en el tratamiento de las convenciones.

- El valor jurídico de las modificaciones no formales de la constitución.
- Los límites de las mutaciones constitucionales.

La contraposición entre realidad jurídica y realidad política está en la base de la problemática de las mutaciones constitucionales, sólo puede resolverse desde un triple orden de posibilidades. Una opción sería la legalidad constitucional que asuma formalmente por la vía de la reforma, los cambios operados previamente en la realidad por la vía de la mutación. La mutación constitucional existe y se tolera por el sistema en la medida en que el conflicto entre realidad y normatividad es latente. Cuando el conflicto estalla, la lógica del estado constitucional impone el triunfo de la legalidad. Además, entre ambas realidades hay que establecer acoplamiento, formular una teoría que regule mutaciones y los fenómenos similares. En definitiva, convertir la mutación en norma, dentro de la legalidad que exista, para que las mutaciones como tales desaparezcan y la supremacía de la constitución quede salvada.