

## NOTAS



# ¿CAMBIAR LA CONSTITUCIÓN PARA ADAPTARLA O PARA TRANSFORMARLA? REQUISITOS Y LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

MANUEL ARAGÓN REYES  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Significado y sentido de la rigidez constitucional.
- III. Las formas de la rigidez.
- IV. Los procedimientos de reforma constitucional.
- V. Constitución y democracia: los límites de la reforma constitucional.
- VI. Los límites heterónomos de la reforma.
- VII. El control de constitucionalidad de la reforma.
- VIII. Las exigencias políticas de la reforma.

## I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional me parece uno de los temas más cruciales del Derecho Constitucional, porque es ahí donde se ponen de manifiesto el valor y el riesgo de las constituciones: el valor para acomodarse a nuevas situaciones, esto

1 Texto, inédito, de la conferencia pronunciada en el XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, los días 16 a 18 de septiembre de 2015.

es, para, mediante el cambio, perdurar; y el riesgo de dar saltos en el vacío, o más aún, de cambiar para destruir. El cambio, por sí sólo, no tiene connotaciones, pues se puede cambiar para mejorar o para empeorar. Son, pues, el modo y los objetivos del cambio los que pueden ser evaluados.

De ahí que esas dos características, valor y riesgo, deban ser tenidas muy en cuenta a la hora de plantearse el problema de las reformas constitucionales. Quizás por ello he titulado mi intervención de la siguiente manera: «¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional».

## II. SIGNIFICADO Y SENTIDO DE LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Es bien conocido que el significado de la rigidez constitucional se corresponde con la idea de que las reglas para modificar la constitución son distintas (y de mayor dificultad) que las que existen para modificar la legislación ordinaria. De ahí deriva la distinción entre constituciones rígidas y flexibles (cuya modificación no requiere de procedimientos distintos de los que existen para reformar el Derecho ordinario). Hoy las constituciones, salvo escasos ejemplos (el más representativo es el del Reino Unido), son rígidas, y de ahí que la rigidez se haya convertido en una característica general de la constitución, pues se ha hecho universal el concepto de constitución racional-normativa que, entre otras cosas, descansa en la distinción entre poder constituyente y poder constituido, la forma escrita del documento constitucional y la diferencia formal entre constitución y ley. La constitución es, pues, una norma suprallegal, que goza de superior jerarquía sobre la ley y que por ello no puede ser modificada por ésta. La sumisión de la ley a la constitución se encuentra, además, jurisdiccionalmente controlada.

Ahora bien, esa diferencia formal, que describe bien la rigidez constitucional, no la explica suficientemente. Es decir, nos proporciona su significado, pero no por completo su sentido. Es cierto que la rigidez está al servicio de la estabilidad constitucional, esto es, de la consolidación de la forma política que la constitución establece, difícil de lograr si estuviese sometida al designio voluble de las mayorías políticas de cada momento. Pero esta consideración basada en la eficacia y que ha sido muy utilizada en el pasado para fundamentar la rigidez, siendo importante, no es por sí sola suficiente. A ella ha de añadirse la que deriva del entendimiento de la constitución democrática, o si se quiere, de la democracia constitucional. Que supone, necesariamente, aceptar que entre constitución y ley no sólo hay una diferencia formal, sino también material. Y por ello que la rigidez constitucional, además de basarse en la eficacia, se basa, sobre todo, en la legitimidad, de tal manera que el procedimiento (rígido) de reforma no es más que un instrumento, una forma, al servicio de una determinada concepción de la democracia: la democracia constitucional, que consiste en la idea de que hay valores, principios y reglas que deben estar sustraídos a la voluntad de las mayorías

políticas ordinarias, precisamente para garantizar la conservación de la democracia misma. Y ese es, creo, el más cabal sentido de la rigidez.

La soberanía de la nación, los derechos fundamentales y la separación de poderes, notas definitorias de la democracia, quedan así garantizadas por la Constitución y por ello sustraídas a la voluntad de los poderes constituidos. Idea que ya estaba presente en el conocido art. 16 de la Declaración de Derecho del Hombre y el Ciudadano de 1789. De ahí se deriva el concepto de democracia constitucional, que se basa en distinguir la democracia «de la constitución» de la democracia «en la Constitución», o en otras palabras, la democracia de la constitución de la democracia de la ley. La primera opera en el plano del poder constituyente, y por lo mismo, en el de la reforma constitucional; la segunda en el plano del poder constituido; la primera es una democracia de consenso, y la segunda una democracia pluralista, cuya libertad de opciones políticas está constreñida al marco fijado por la constitución. En ese sentido cabría decir, de manera general y aproximada, que la constitución democrática lo que ha venido es a positivar el viejo iusnaturalismo.

De ese modo, la democracia se ha juridificado a través de la constitución, de manera que ésta se presenta como la garantía jurídica de la democracia. De ahí la exigencia de no separar democracia y Estado de Derecho, pues la democracia<sup>2</sup> «de la constitución» ha de estar jurídicamente garantizada a través del control de constitucionalidad de las leyes, y la democracia «en la constitución» ha de estar igualmente garantizada mediante el control de legalidad de los actos de todos los poderes públicos. La rigidez constitucional adquiere, pues, su más hondo sentido como instrumento al servicio de la democracia constitucional. Y en ese plano es donde se plantean los problemas más importantes acerca de los procedimientos y límites de la reforma constitucional, sobre lo que después volveré, pues antes conviene decir algo más acerca de la rigidez constitucional.

### III. LAS FORMAS DE LA RIGIDEZ

Las reglas constitucionales sobre la rigidez poseen una doble finalidad práctica. De un lado, permiten que la constitución pueda revisarse y, de otro, impiden que ello pueda hacerse a través de la vía ordinaria de modificación de las leyes. La irreformabilidad de la constitución repugnaría tanto al principio democrático, pues la voluntad popular del presente no puede imponerse totalmente a la voluntad popular del futuro, cuanto al carácter mismo de las normas constitucionales como normas jurídicas, de las que, como productos históricos que son, no cabe predicar la

2 ARAGÓN REYES, M.: *Constitución, democracia y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 11-17; también «La Constitución como paradigma» y «Dos problemas falsos y uno verdadero: neoconstitucionalismo, garantismo y aplicación judicial de la Constitución», ambos en *Estudios de Derecho Constitucional*, 3.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 196-198 y 216-219, respectivamente.

inmutabilidad, pues han de estar abiertas a recoger los cambios que la experiencia y las necesidades políticas y sociales puedan exigir. Por otro lado, la flexibilidad de la constitución haría desaparecer, simplemente, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, destruyendo la razón de ser de la misma constitución, su significado más genuino: el de ser una norma fundamental que regula, y por lo mismo limita, el poder del Estado de una manera que se pretende jurídicamente efectiva, esto es, de cumplimiento necesario y no meramente voluntario.

En tal sentido, la rigidez acompaña al concepto mismo de constitución. De ahí que salvo contadísimas excepciones, como antes se dijo, el texto constitucional prevea un procedimiento más complicado, difícil (o agravado) para su reforma que el dispuesto para revisar las leyes. Incluso en el caso del Reino Unido, la flexibilidad constitucional no sólo está hoy puesta en cuestión (auspiciándose por determinadas iniciativas políticas y académicas implantar la rigidez), sino también modulada, en términos jurídicos, ya que allí el Derecho de la Unión Europea y las cláusulas del Convenio Europeo de Derechos Humanos se imponen sobre el propio Derecho británico.

La rigidez constitucional, en suma, se ha convertido, pues, en una regla general, de tal manera que en la teoría y en la práctica resulta hoy, como acaba de decirse, un elemento indisociable del concepto de constitución, o más exactamente, del concepto jurídico de constitución.

De todos modos, la idea de que la constitución tiene un valor superior al Derecho ordinario ni aparece sólo cuando los textos constitucionales modernos establecen la rigidez, pues también estaba presente en lo que, en términos imprecisos, podríamos denominar «constituciones antiguas», ni deja de proyectarse incluso en las constituciones flexibles. El ejemplo más claro, como ya he dicho, de constitución flexible, el del Reino Unido, al margen del actual cuestionamiento de esa flexibilidad, ha logrado mantener con estabilidad (mediante adaptaciones graduales y prudentes) la forma política a la que esa constitución está dedicada porque, pese a no existir (al menos hasta hace muy poco tiempo) obstáculos jurídicos para su cambio, incluso repentino y radical, ha habido una general aceptación de que, esos cambios radicales, aunque pudiesen lograrse jurídicamente, políticamente no debían realizarse. Lo que quiere decir que siempre ha existido allí una regla política, comúnmente admitida, que limitaba la plena libertad de acción de la regla jurídica. Y esa regla política consiste en la creencia de que la constitución es algo sumamente valioso que debe conservarse frente al cambiante Derecho ordinario y, por ello, que los cambios constitucionales precisan de dos requisitos: maduración en el tiempo y evolución y no revolución en las formas.

Hace ya muchos años<sup>3</sup> sostuve, y sigo sosteniendo, en relación con lo que acabo de decir, que todas las constituciones (sean flexibles o rígidas) tienen «su-

3 Aragón Reyes, M., «Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional», hoy en *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 171-190.

premacía», entendida ésta como una cualidad política de la constitución que la hace de más valor que el resto del ordenamiento. Y que esa supremacía descansa, no en una garantía jurídica, sino en una garantía política: el respeto a la constitución y su aceptación por las instituciones y la sociedad. Ello es lo que explica, me parece, el caso del Reino Unido. Lo que sucede es que, en determinados países, hoy prácticamente en todos, los textos constitucionales han añadido (y creo que ello ha sido afortunado) a la garantía política una garantía jurídica de la constitución: la rigidez; con lo cual, la supremacía se encuentra reforzada por la supralegalidad.

Ya alertó G. Jellinek, hace más de un siglo<sup>4</sup>, que las garantías del Derecho público son jurídicas, políticas y sociales, y que la conjunción de las tres es necesaria. El propio J. Bryce<sup>5</sup> ya dijo, por aquellos años, que «la estabilidad de cualquier constitución depende no tanto de su forma como de las fuerzas sociales y económicas que la apoyan y sostienen». No obstante, me parece que Jellinek era más exacto y que Bryce devalúa un poco la importancia de las garantías jurídicas. Creo más correcto sostener que, además de las garantías jurídicas, una constitución también precisa de garantías políticas y sociales. El Derecho, en materia constitucional, no lo puede todo; pero sin el Derecho la constitución, simplemente, no existe, al menos como la entendemos hoy: una constitución democrática, es decir, una constitución que anuda, necesariamente, democracia y Estado de Derecho.

Por ello, hoy, la supralegalidad, como dije, resulta inseparable de la constitución. Y esa supralegalidad se manifiesta en dos planos: normativo, mediante las cláusulas constitucionales que regulan el procedimiento de reforma; y jurisdiccional, mediante los procesos de control de constitucionalidad de las leyes. No en vano Kelsen señalaba que la inconstitucionalidad de una ley (por contraria a la constitución) lo era siempre por razones de forma: por no haber seguido las reglas que la propia constitución ha previsto para cambiarla. Es decir, por no haber emanado la norma en cuestión, dado su contenido, a través del procedimiento previsto para ello, el de reforma constitucional, y haberlo hecho, sin embargo, por el mero procedimiento legislativo.

#### IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Las especialidades del procedimiento de reforma constitucional adquieren distintos modos en el Derecho comparado: en unos ordenamientos se exige la participación del pueblo mediante referéndum, en otros se requieren mayorías cualificadas en el parlamento, en otros se precisa de la intervención de dos legislaturas sucesivas e

<sup>4</sup> JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, 1.<sup>a</sup> ed., 1900, se cita de la traducción española, Editorial Albatros, Argentina, 1970, pp. 591-596.

<sup>5</sup> BRYCE, J., *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, 1901, se cita de la traducción española editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 26.

incluso hay supuestos en que se confía a una asamblea *ad hoc* (distinta del parlamento ordinario) la revisión constitucional; hay ejemplos también, muy extendidos, de sistemas mixtos, en los que se mezclan algunas de las modalidades procedimentales antes aludidas. Es cierto que en las normas infraconstitucionales la rigidez no siempre se identifica con la jerarquía, pudiendo existir reservas de procedimiento entre normas del mismo rango (ya sean legales o reglamentarias). En el ordenamiento español, y también en el colombiano, existen ejemplos de ello, y no sólo el que representan las leyes orgánicas. Sin embargo, en el plano de la constitución (que no puede relacionarse con las demás normas del ordenamiento de manera horizontal, sino vertical) la rigidez significa, inevitablemente, jerarquía, o dicho de otro modo, sin la rigidez no habría suprallegalidad, ni, por ello, control de constitucionalidad de la ley.

Dicho esto, debe advertirse que los procedimientos de reforma han de huir de dos extremos altamente perniciosos: el de una gran facilidad para reformar, esto es, el de una rigidez tan poco acentuada que prive a la constitución de estabilidad; y el de una aguda dificultad para reformar, es decir, el de una rigidez tan excesiva que, en la práctica, prive a la constitución de su posibilidad de ser modificada. De ahí la prudencia con que deben establecerse los procedimientos de reforma, de tal manera que, de un lado, se diferencie bien la exigencia de una rigidez que salvaguarde la democracia de consenso frente a la democracia de la simple mayoría y, de otro, no se ahogue la capacidad de que la democracia de consenso pueda revisar sus propias decisiones. Y en este punto es donde se pone de relieve la necesidad de distinguir la transformación constitucional de la adaptación constitucional, o si se quiere, la alteración de la constitución en sus elementos esenciales y la modificación de la constitución en sus elementos contingentes o secundarios<sup>6</sup>.

En tal sentido, la Constitución española distingue entre «revisión constitucional» y «reforma constitucional» y por ello se articulan dos procedimientos diferentes (mucho más agravado el primero que el segundo) según sea una u otra la modificación que se pretende. En otros ordenamientos, muy significativamente el alemán, esa distinción a lo que conduce es al establecimiento de cláusulas de intangibilidad, de tal manera que la alteración de los elementos sustanciales de la Constitución no está permitida, declarándose tales elementos irreformables.

## V. CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA: LOS LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL<sup>7</sup>

Al tratar de estos problemas conviene recordar algo obvio: que una cosa es la reforma y otra bien distinta la ruptura de la constitución. La reforma implica

6 ARAGÓN REYES, M., «La reforma constitucional: procedimientos, límites y control», en *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 233-244.

7 Para todo lo que sigue en este apartado puede verse ARAGÓN REYES, M., *Constitución, democracia y control*, op. cit., pp. 11-35.

seguir el procedimiento constitucionalmente previsto para ello, de tal manera que, en ese sentido, reformar la constitución es también cumplirla. En cambio, cuando, sin atenerse a las previsiones constitucionales para la reforma, se cambia de constitución, esto es, se adopta un nuevo texto, ya no cabe hablar de reforma, sino de puro y simple quebrantamiento de la constitución. La evidente disociación entre constitución y Estado de Derecho que significa la ruptura constitucional la hacen indeseable y por ello debe huirse de la misma en todo caso. La constitución democrática lo que pretende es justamente lo contrario: positivizar el viejo derecho a la rebelión, por lo que ya no es preciso apartarse de las reglas del Derecho para alterar la forma política, pues el Derecho mismo garantiza, mediante la reforma constitucional, que ese cambio está jurídicamente garantizado. Como también, la constitución democrática positivó el viejo derecho de resistencia frente a los actos injustos del poder, al garantizar jurídicamente las libertades y derechos de los ciudadanos.

No puedo tratar, lamentablemente, dada la limitación de espacio de esta ponencia, el problema de la mutación constitucional, que es también un cambio de la constitución si seguir el procedimiento de reforma. Sólo puedo apuntar que ese problema, más coherente con el caso de las constituciones flexibles que con el de las constituciones rígidas, donde tiene propiamente su asiento es el campo de la interpretación constitucional, más especialmente en el de la llamada interpretación «evolutiva», que permite adaptar las prescripciones constitucionales a nuevas realidades. A mi juicio, esa interpretación evolutiva tiene sus límites, en el supuesto de las constituciones rígidas, ya que en ellas debe rechazarse la mutación auténtica, es decir, al cambio de sentido de la norma constitucional, por vía interpretativa, en contradicción absoluta con su tenor literal inequívoco. Tal cambio no significaría otra cosa que el quebrantamiento, cierto, de las normas constitucionales sobre la reforma, algo que la constitución democrática de Derecho no puede admitir.

Las consideraciones anteriores nos ponen de frente al problema crucial de los límites a la reforma constitucional. Límites que pueden ser temporales, circunstanciales o materiales. Los temporales, no muy frecuentes (se pueden señalar los casos de la Constitución francesa de 1791 o la española de 1812), consisten en la prohibición de efectuar reformas de la constitución durante los primeros años de su vigencia, y tienen por objeto asegurar un tiempo de asentamiento del nuevo texto constitucional. Los circunstanciales consisten en la prohibición de reformar la constitución en determinados momentos o situaciones excepcionales, así el art. 169 de la Constitución española dispone que «no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de algunos de los estados previstos en el artículo 116» (alarma, excepción o sitio); habrá que interpretar que ni proseguirse, aunque estuviese iniciada antes, la reforma constitucional en esos casos, pues las circunstancias excepcionales alteran el desenvolvimiento regular de los derechos de los ciudadanos y de las instituciones públicas, situación poco conciliable con un proceso de reforma constitucional. Y ejemplos parecidos podemos encontrar en otros ordenamientos.

Los límites materiales, a diferencia de los límites anteriores, que son meramente condicionales, o mejor, relativos, se presentan como absolutos, pues tienen por objeto impedir que determinadas previsiones constitucionales puedan reformarse, esto es, declaran que ciertas decisiones de la constitución son intangibles y, por ello, quedan sustraídas al poder de reforma. Esos límites son los que importan a efectos de las reflexiones que estoy realizando, porque se insertan en el problema de la democracia «de» la Constitución. Aunque conviene, antes de detenerse en ellos, disipar una confusión, que es frecuente, y que consiste en que, para algunos, las cláusulas sobre el procedimiento de reforma constitucional son también límites: límites procedimentales. No lo creo así, pues el procedimiento no es exactamente un límite, sino una garantía, esto es, una condición necesaria para el válido ejercicio del poder de reforma, asegurando que la constitución ha de reformarse conforme a Derecho. Deriva, en consecuencia, de la exigencia de que Estado de Derecho y constitución no pueden dissociarse. Sin seguirse el procedimiento establecido no habría ninguna garantía de la regularidad y fehacencia de la propia reforma constitucional.

Volvemos, pues, a los límites materiales, cuyo primer problema consiste en la distinción entre límites materiales explícitos y límites materiales implícitos. Los primeros son claros: las cláusulas de intangibilidad constitucional previstas en el propio texto de la constitución. Así sucede, por ejemplo, en Alemania, cuya Constitución contiene un amplio elenco de ellas, declarándose irreformables la dignidad de la persona, los derechos fundamentales y la forma de Estado federal (art. 79.3); o en Francia, donde la Constitución establece que la forma republicana de gobierno es irreformable (art. 89.3); o en Italia, donde la Constitución dispone que no podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana (art. 139). En tales supuestos es claro que el poder constituyente, mediante la constitución, se ha autolimitado, lo que ha conducido a sostener, coherentemente, que, partir de la constitución ya no hay soberano, en términos jurídicos, esto es, como poder absoluto sólo regido por normas procedimentales para disponer de toda la constitución sin límites materiales. El poder de reforma se presenta, entonces, no como un poder constituyente juridificado, sino como un poder constituido, sometido a los límites materiales que la propia constitución le impone. De ahí que haya podido afirmarse<sup>8</sup> que, en tales casos, la soberanía ya no radica en el pueblo, sino en la propia constitución.

Además de estos límites materiales expresos, suele aceptarse (aunque sea discutible, como después se razonará) la existencia de límites materiales implícitos que, a diferencia de las cláusulas expresas de intangibilidad, no están formulados directamente como prohibiciones de revisión, sino deducibles de otros preceptos constitucionales no dedicados a la reforma e incluso del mismo concepto de cons-

8 Por todos, Mortati, C., en el comentario a la Constitución italiana (Branca), al analizar el art. 1, en relación con el art. 139 de esa Constitución.

titución democrática. Dentro de estos límites implícitos sería posible distinguir entre dos especies: de un lado, los derivados de ciertas definiciones constitucionales, no expresadas directamente como límites a la reforma, pero sí como cualidades de una realidad que se declara permanente (y por ello, cabría deducir, no modificable). Así, por ejemplo, las frecuentes definiciones de que el Estado (o la nación) es indivisible, que encontramos, entre otras, en las Constituciones francesa (art. 1: «Francia es una República indivisible»), italiana (art. 5: «La República es una e indivisible»), o española (art. 2: «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles»). Tales previsiones, pues, podrían conducir a sostener que la integridad territorial de esos Estados está jurídicamente blindada frente a su reducción (no tanto, me parece, frente a su expansión), y que ello supone un límite a la revisión constitucional. O incluso pudieran encontrarse también esos límites en las definiciones constitucional que proclaman la inviolabilidad y permanencia de determinados valores o derechos (así, por ejemplo, la cláusula contenida en el art. 10.1 de la Constitución española: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la paz y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»). En este caso podría argumentarse que también de la constitución se deduce un límite que impide, mediante la reforma, la eliminación de esos valores y principios. Y dejo fuera de estas consideraciones, porque mi ponencia no puede abarcarlo todo, el arduo problema de los límites que pudieran derivar de la proclamación constitucional de sumisión a determinados tratados internacionales, aunque, en principio, tal caso me parece que habría que tratarlo como una especie de límite implícito similar al de las definiciones constitucionales ya referidas.

De otro lado, al margen de las previsiones constitucionales, cabría hacer derivar también límites implícitos de la propia teoría constitucional, esto es, del concepto material de constitución democrática, basado en el axioma de que la democracia no puede destruirse a sí misma y que, por ello, el núcleo de la constitución democrática (soberanía nacional, derechos fundamentales, división de poderes) alberga unos principios que no pueden destruirse a través de la revisión constitucional, pues, si así se hiciera, se hubiera producido, no un cambio, sino una ruptura de la misma constitución, esto es, la constitución habría desaparecido.

A mi juicio, y como antes dije, los problemas que plantean los límites materiales a la reforma sólo pueden ser abordados a través de la relación entre Constitución y democracia. Desde el punto de vista dogmático, me parece claro que la existencia de límites materiales expresos significa que la soberanía popular «constitucionalizada» sólo tiene el poder que la constitución le otorga y, en consecuencia, que ese poder está constitucionalmente limitado a la hora de disponer de la constitución misma. Ello está perfectamente reflejado en el art. 1.2 de la Constitución italiana: «La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercita en las formas y dentro de los límites de la Constitución». Por supuesto que la limitación no está en las formas, en el procedimiento que ha de seguirse, que ello, como antes dije,

no es un límite, sino una garantía del ejercicio veraz de la soberanía, sino en los límites materiales, que son los auténticos límites (y por ello la Constitución italiana, correctamente, distingue entre «formas» y «límites»). El poder de reforma, al estar materialmente limitado, no es, entonces, y no me importa repetirlo, un poder constituyente juridificado (esto es, atenido sólo a un procedimiento), sino un poder verdaderamente constituido (y por ello limitado en su ámbito de actuación). La constitución democrática, en consecuencia, no admite en esos casos que, mediante su cambio, pueda dejar de ser constitución democrática. En coherencia con ello, la interpretación italiana y francesa de la cláusula de intangibilidad de la forma republicana de gobierno la entienden como comprensiva no sólo de la mera forma «república» (en oposición a «monarquía»), sino de la forma «república democrática».

Desde el punto de vista teórico tampoco me ofrece dudas que esos límites impiden sostener que la constitución haya positivado el viejo derecho a la rebelión, pues el abandono de la democracia sólo podría hacerse fuera de la constitución misma, esto es, incumpléndola. La conclusión es que, en tales casos, la soberanía popular carece de un poder absoluto. Entiéndase bien, de un poder materialmente absoluto, pues en el Estado constitucional, que ha de ser necesariamente Estado de Derecho, las exigencias procedimentales son consustanciales al mismo y, por ello, no suponen, como dije, un límite a la soberanía. En otras palabras, la soberanía popular está jurídicamente garantizada cuando puede hacerlo todo, disponer de toda la constitución, aunque, eso sí, siguiendo las reglas que la constitución ha previsto.

Ahora bien, la limitación (autolimitación) material expresa de la soberanía popular, que puede plantear problemas en el plano de la teoría, problemas de los que me ocupado algunas veces<sup>9</sup> pero que ahora carezco de espacio para tratar, no tiene, sin embargo, por qué entenderse contradictoria con el significado jurídico de la constitución democrática, ya que resulta perfectamente defendible, en el plano dogmático, que la constitución democrática haya limitado materialmente, de manera expresa, su reforma, precisamente para que sus cambios no permitan su destrucción. El problema, en ese plano, sólo estaría en la mayor o menor extensión de esas limitaciones, es decir, en el contenido de las cláusulas de intangibilidad.

Cuestión distinta es el problema que plantean los límites materiales implícitos, que no están amparados por una expresa prohibición constitucional de revisión. Y ese problema se agudiza cuando tales límites se construyen, no mediante la interpretación de definiciones constitucionales acerca del valor permanente de determinados valores o estructuras (en cuanto que pudiera quizás interpretarse que tales definiciones valen en tanto la constitución, mediante su reforma, no las cambie), sino cuando esos límites sólo se deducen, teóricamente, del mismo concepto de constitución.

9 Sobre todo en *Constitución, democracia y control*, op. cit., pp. 11-35 y 66-78.

Mi opinión acerca de tales límites implícitos es que sólo pueden aceptarse en Derecho cuando en la reforma constitucional no participa el pueblo, de manera definitiva, mediante referéndum, en la reforma constitucional, pues, de lo contrario, si sólo participan en la reforma los representantes del pueblo, cabe sostener, coherentemente, que esos representantes carecen de poder para anular aquello a lo que representan: la soberanía popular. Pues tal soberanía resultaría violada tanto cuando se modificase su sujeto, extirpándose al pueblo una parte de él (secesión territorial) o cuando se eliminase su carácter de soberano, estableciéndose un Estado no democrático. Por una cuestión de principio, los poderes constituidos, incluso actuando en la reforma constitucional, no pueden disponer de la soberanía. Ello sólo puede hacerlo, ateniéndose, claro está, al procedimiento establecido, el poder constituyente popular, por supuesto si la constitución lo ha permitido al no establecer expresamente límites materiales para reformarla.

Por ello, y en ausencia de cláusulas expresas de intangibilidad, si es el pueblo, en referéndum, el que definitivamente aprueba la reforma, parece coherente sostener que no cabe oponer límites materiales implícitos a tal decisión. De manera que si lo que se realiza, mediante la revisión constitucional, es el abandono, por el soberano, de la propia democracia, tal decisión habría que entenderla jurídicamente válida. Esa ha sido hasta ahora, y sigue siéndolo, mi opinión<sup>10</sup>, aunque sé que no es muy compartida entre los autores que se han dedicado a la materia. Ahora bien, tal decisión, dogmáticamente válida, no sería, sin embargo, teóricamente legítima, pues el producto de la revisión ya no podría llamarse constitución, esto es, constitución democrática (que es la única constitución auténtica). La crítica que, sin duda, merecería una decisión así, por contradictoria con la teoría de la constitución democrática, no cabe hacerla, a mi entender, desde el plano del Derecho sino desde el plano de la política, o más exactamente, de las ideas y la práctica políticas. Me parece claro que, desde ese plano, o si queremos desde las razones, no de la dogmática constitucional, sino de la política constitucional, tal cambio sería sumamente reprochable, y con toda seguridad lamentable para el pueblo que haya adoptado esa válida pero ilegítima decisión, pero el Derecho, por sí solo, no puede remediarla. Sólo la cultura constitucional y la conciencia cívica pueden ponerle coto. Lo que nos conduce nuevamente a la constatación de que para tratar de las reformas constitucionales no valen únicamente los argumentos del Derecho, siendo también necesarios los argumentos de la política, o dicho en otras palabras, a recordar que la preservación de la constitución no se logra sólo por sus garantías jurídicas (siendo éstas tan necesarias), sino también por sus garantías políticas y sociales.

10 Que vengo sustentando desde hace muchos años. Para mayor detalle argumentativo me remito a mi libro ya citado *Constitución, democracia y control*, en especial pp. 11-35.

## VI. LOS LÍMITES HETERÓNOMOS DE LA REFORMA

Además de los límites que se han venido exponiendo, que son autónomos o internos, en cuanto que derivan, o pueden derivar, de la constitución nacional (de su texto o incluso de su significado), cabe encontrar otro tipo de límites que son heterónomos, puesto que proceden o pueden proceder de fuera del ordenamiento estatal como consecuencia de dos fenómenos actuales: la globalización económica y la integración de determinados Estados en entidades políticas supranacionales. En el primer caso se trata de límites «de facto», pero a nadie se le escapa que determinadas reformas constitucionales pueden ser muy efectivamente impedidas por el dominio que, sobre las economías nacionales, ejercen el mercado internacional y sus instituciones. En el segundo caso se trata de límites jurídicos, pues la sumisión a un ordenamiento superior al estatal, como sucede en los países de la Unión Europea, hace que sus constituciones nacionales no puedan, mediante su reforma, introducir cambios que contradigan lo estipulado en ese Derecho de la Unión, si es que quieren seguir perteneciendo a ella. Aunque la opción por separarse y recuperar la plenitud de soberanía ya es por sí sola un riesgo de tal magnitud que muy pocos Estados europeos están en disposición de correr.

Cuestión enlazada con ésta, pero bien distinta, es la sumisión de determinados Estados a tratados (convenios o pactos) supranacionales de Derechos, como sucede en Europa con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en América con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ambos casos la sumisión está garantizada por la existencia de un tribunal supranacional y el reconocimiento estatal de su jurisdicción. Ahora bien, la compulsión que ello suponga como límite a la reforma de las respectivas constituciones estatales tiene, al menos en mi opinión, una naturaleza diferente y un menor grado de eficacia jurídica que el derivado de la pertenencia a una auténtica Comunidad de Derecho, como es el caso de la Unión Europea.

## VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA

En todo caso, el control de las garantías jurídicas de la reforma constitucional está (o debe estar) encomendado a la justicia constitucional. Incluso en países (por ejemplo, España) donde expresamente no está atribuida esa competencia al Tribunal Constitucional, creo que ha de entenderse que la tiene<sup>11</sup>, derivada implícitamente de su reconocimiento constitucional y legal como supremo intérprete y guardián jurídico de la Constitución. Lo contrario significaría despojar de

11 Así lo he sostenido en «La reforma constitucional: procedimientos, límites y control», op. cit., pp. 241 y 242.

la condición de normas jurídicas a los preceptos de la Constitución sobre su propia reforma.

Tal control lo será, siempre, por motivos formales, esto es, para juzgar sobre si se ha seguido o no el procedimiento constitucionalmente previsto para la reforma. Pero también puede serlo, además, por razones de fondo, o lo que es igual, por motivos materiales, allí donde la constitución posee cláusulas de intangibilidad o cuando, no habiéndolas (como es el caso de España) existen dos procedimientos: uno más agravado para la revisión total de la Constitución o la modificación de partes determinadas (las nucleares) de la misma, que a ese procedimiento especial (que exige, además, y necesariamente, el referéndum popular) están reservadas, y otro más sencillo o menos agravado para la modificación de cualesquiera otros preceptos constitucionales. En el primer supuesto, el control de constitucionalidad sólo puede serlo, a mi juicio, por motivos formales. En el segundo, además de por motivos formales puede ser el control por motivos materiales, esto es, por haber modificado materias reservadas al otro procedimiento más agravado; aunque en realidad, también podría decirse que incluso en este caso los motivos cabría entenderlos como formales: no haberse seguido el procedimiento constitucionalmente previsto.

Descartadas las opiniones que sostienen la impertinencia del control de constitucionalidad de la reforma, pues descansan en la concepción, jurídicamente insostenible, de que hay una parte de la constitución (la relativa a la reforma) que no es constitución, esto es, que carece de fuerza de obligar, el problema más arduo que plantea el control constitucional de la reforma reside en su enjuiciamiento en relación con los límites materiales implícitos (ya he dicho que no me plantea problemas el enjuiciamiento por motivos formales e incluso por motivos materiales si existen cláusulas de intangibilidad). Mi opinión ya la he adelantado: ese enjuiciamiento debe ser posible si en el poder de reforma no ha participado directamente la soberanía popular mediante referéndum. Y es muy discutible en caso contrario, pues el razonamiento del órgano jurisdiccional, que, basado en límites materiales implícitos, siempre habrá de descansar, más que el Derecho Constitucional, en la Teoría Constitucional, podría ser más controvertido por las fuerzas política y la sociedad si el pueblo (en el que reside la soberanía) ya se ha pronunciado sobre la reforma. Y en consecuencia, la legitimidad del órgano jurisdiccional de control puede quedar seriamente afectada. Nuevamente estamos en presencia, y esa es una constante en los problemas de la reforma constitucional, de la necesidad de enfocarlos no sólo a través de consideraciones jurídicas, sino también, y muy especialmente, mediante consideraciones políticas.

## VIII. LAS EXIGENCIAS POLÍTICAS DE LA REFORMA

Es claro que, mediante la reforma de la constitución, ésta puede adaptarse a nuevas circunstancias, corregir pasados errores que la experiencia haya mostrado,

mejorar el texto e, incluso, modificar radicalmente algunas de sus partes. Pero igualmente es claro que la finalidad de la reforma no es destruir la constitución sino adaptarla, esto es, contribuir a su permanencia. Estas consideraciones de política constitucional no deben olvidarse, como tampoco que no debe de salirse de las constitución para cambiarla, o lo que es igual, que es indeseable abrir nuevos períodos constituyentes, salvo, quizás, en los supuestos en que la rigidez es tan extrema que la reforma se hace prácticamente imposible; pero de una rigidez así no hay ejemplos, creo, en el Derecho comparado, donde existen, por supuesto, exigencias de un consenso altamente superior al de la mayoría para reformar las constituciones, pero no barreras de tal calibre que la hagan imposible. En tal sentido, los requisitos de mayorías reforzadas de las cámaras, incluso de dos tercios o tres cuartos, la necesidad de pronunciamiento en dos legislaturas sucesivas, la realización de referéndum, etc. no pienso que puedan considerarse exageradas, sobre todo en aquellos ordenamientos en los que no existen cláusulas de intangibilidad constitucional. Lo que conduce también a otra reflexión acerca de la conveniencia de no introducir en el texto constitucional regulaciones de excesivo detalle o de cuestiones secundarias, salvo que se prevean dos procedimientos de reforma: uno más sencillo, aunque, claro está, más difícil que el de la reforma de las leyes, para cuestiones no nucleares respecto de la forma de Estado, y otro notablemente más agravado cuando sean esas cuestiones nucleares las que pretendan cambiarse.

La constitución tiene, por principio, vocación de estabilidad, y sus garantías políticas y sociales descansan en el hecho de que la constitución sea generalmente aceptada y respetada. Por ello, cuando se decide reformarla, ha deponerse especial cuidado en que esas garantías no decrezcan respecto del nuevo texto que se pretende poner en vigor. Por ello cabe considerar como exigencias políticas de la reforma el que ésta se haga con prudencia, con suficiente maduración, con alto consenso social y político y con solvencia técnica. Nada es más contrario a la idea de la constitución democrática que las llamadas constituciones de partido, o la de utilizar un proyecto de reforma como pura bandera electoral, o la de improvisar reformas sin la necesaria reflexión y preparación.

La constitución es un instrumento muy delicado, que exige tocarlo con prudencia y con pericia. Y con sumo respeto. El capricho, la improvisación, la parcialidad política, el descuido por las consecuencias económicas y sociales de la reforma constitucional no son aconsejables a la hora de llevarla a cabo, pues la reforma constitucional, y esto no importa repetirlo una vez más, no tiene por objeto abandonar la constitución, sino, por el contrario, conservarla, introduciendo en ella las medidas necesarias para afianzarla, dotándola de mayor eficacia jurídica, precisamente para adecuarla a nuevas circunstancias, o para subsanar las deficiencias que la práctica hubiese detectado, pero siempre cuidando, por supuesto, de que mediante la reforma se mantenga, e incluso, si es posible, se amplíe, el consenso político y social que toda constitución democrática requiere.

\*\*\*

TITLE: *Constitutional reform, to adapt or to transform it?*

ABSTRACT: *This paper analyzes the Constitutional Reform Theory, including the review and the reflection about the constitutional text rigidity, the requirements of the constitutional reform, the constitutional reform process, the different kind of limits to the constitutional reform Limits, the constitutional control of the reform, and, finally, the political requirements that also exist.*

RESUMEN: *Este trabajo pasa revista a la teoría sobre la reforma constitucional, desde la reflexión sobre la rigidez constitucional y su significado, hasta el procedimiento de reforma del texto constitucional en sentido estricto, sus requisitos materiales y procedimentales, sus límites, el control de constitucionalidad al que puede someterse y, finalmente, las exigencias políticas de una reforma constitucional, que también deben ser tenidas en cuenta.*

KEY WORDS: *Constitutional Reform, Requirements of the Constitutional Reform, Constitutional Reform Process, Constitutional Reform Limits, Constitutional Control of the Reform.*

PALABRAS CLAVE: *Reforma constitucional, rigidez constitucional, requisitos de la reforma, procedimiento de reforma, límites a la reforma, control constitucional de la reforma.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 19.09.2015

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30.09.2015

