

TERCERA PARTE
LA REFORMA CONSTITUCIONAL: FUNCIÓN,
PROCEDIMIENTOS Y LÍMITES

CAPÍTULO NOVENO
SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS FUNCIONES

I. Introducción	233
II. Las funciones de la reforma constitucional	234
La tensión cambio-permanencia y la normatividad de la Constitución	237

TERCERA PARTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: FUNCIÓN, PROCEDIMIENTOS Y LÍMITES

CAPÍTULO NOVENO

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS FUNCIONES

Pues bien, señores diputados, que esa obra viva, que esa obra perdure, que esa obra sea duradera, que se haga vieja.

Hilario Medina en el Congreso Constituyente de 1916-1917.

I. INTRODUCCIÓN

El de la reforma de la Constitución es uno de esos temas “encrucijada” del derecho constitucional.⁷⁶³ En él se percibe como en pocos la frontera difusa entre derecho y política, mezclándose consideraciones de orden puramente normativo con otras de carácter filosófico-ideológicas y hasta sociológicas.

Y difícilmente puede ser de otra forma, porque estudiar la revisión constitucional “es tocar el límite equívoco en que el Derecho y el Estado enlazan con su supuesta prehistoria constituyente; es por ello aproximarse a la pregunta —no formularla necesariamente, sin embargo— por la soberanía y apuntar al núcleo primario, en la ideología y en la estructura social, de una colectividad organizada”.⁷⁶⁴

El estudio de la reforma constitucional adquiere una mayor relevancia con la consolidación del Estado democrático, dentro del cual los ciudadanos pueden intervenir en casi todos los procedimientos de creación y renovación normativa.

En este sentido, la actividad de reforma constitucional es un ejercicio más de democracia dentro del Estado constitucional contemporáneo. Y no un ejercicio cualquiera, pues ciertamente la actividad reformadora del

763 Como también lo es el tema de las fuentes del derecho, del cual la temática de la reforma constituye una parte importante. Paladín, *op. cit.*, nota 2, p. 8.

764 Jiménez Campo, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, *Revista del Departamento de Derecho Político*, Madrid, núm. 7, 1980, p. 82.

texto constitucional siempre opera para afectar decisiones que en algún tiempo anterior se han considerado fundamentales por los habitantes de un Estado. Con la reforma constitucional se modifica la concepción de la “utopía concreta” y el modelo del diseño de vida que el Constituyente había previsto y entendido como deseables para un Estado.⁷⁶⁵

En la reforma constitucional, el procedimiento adquiere una relevancia máxima, quizá solamente equiparable a la importancia del propio procedimiento legislativo parlamentario; piénsese por un momento en la trascendencia de otorgar o no a ciertos sujetos la iniciativa de reforma o en la existencia o no de la ratificación popular vía referéndum, o bien, finalmente, en las dificultades prácticas que puede representar un procedimiento de reforma excesivamente rígido.

En este contexto, los vínculos entre democracia y reforma constitucional son insoslayables. De hecho, la posibilidad de que una Constitución sea reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su propia legitimidad (es decir, de su capacidad para reclamar obediencia voluntaria para sus mandatos por parte de los sujetos a los que pretende regular): en tanto puede ser cambiada, todos deben en principio obedecerla y, en caso de discrepar de sus prescripciones, deben intentar el cambio por la *vía constitucional* exclusivamente (la de la reforma), sin que sea posible apelar a ningún tipo de traba *jurídica* como legitimación para salir del orden constitucionalmente establecido.⁷⁶⁶

Todo, o casi todo, es en principio reformable,⁷⁶⁷ pero siempre dentro de los cauces señalados por las propias normas constitucionales: he aquí —en parte— la apertura del proceso político que permite la supervivencia de la democracia constitucional, una vez que ha sido creada la Constitución.

II. LAS FUNCIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Si se acepta que el poder constituyente originario es un poder de naturaleza extraordinaria, debe convenirse también en que su actuación

765 El término “utopía concreta”, referido al contenido de la Constitución, es utilizado, como ya se ha visto en la segunda parte, por Schneider, Hans-Peter, *op. cit.*, nota 196, p. 49.

766 En el mismo sentido, Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 96, p. 50; Aragón, Manuel, “La democracia como forma jurídica”, *Working Papers del Institut de Ciències Polítiques i Socials*, Barcelona, núm. 32, 1991.

767 *Vid. infra* el párrafo dedicado a los límites de la reforma constitucional.

debe limitarse a un momento histórico determinado y debe desaparecer o aletargarse una vez creada su obra. Ahora bien, como las Constituciones no son más que una obra humana como cualquier otra (aunque más cargadas de simbolismos y solemnidades que otras normas jurídicas, pero productos humanos al fin), debe crearse un mecanismo para llevar a cabo los cambios necesarios de sus preceptos.

Que la Constitución tenga que disponer de un procedimiento para su propia reforma parece ser algo que estuvo fuera de dudas tanto en los procesos revolucionarios franceses como en el americano,⁷⁶⁸ de los cuales, dicho sea de paso, el constitucionalismo actual es, como se sabe, directo heredero. El artículo 28 de la Constitución francesa de 1793 ya disponía que “un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reforma y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras” y en el mismo sentido se expresaron Jefferson y Paine.⁷⁶⁹

La tradición de la existencia de un poder de reforma ha producido que el tema “sea de los más añejos, de los temas con más solera dentro de la teoría y práctica constitucionales. Prácticamente desde que ha habido Constitución en el sentido preciso del término ha habido cláusulas de reforma. Y también desde entonces el tema no ha dejado de estar presente en la teoría constitucional”.⁷⁷⁰

La necesidad de que exista un procedimiento de reforma constitucional se puede explicar, por lo menos, por las dos siguientes razones:

A. Como una forma de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política. Aunque los textos constitucionales generalmente tengan una vocación de vigencia atemporal y en consecuencia regulen objetivos que parecen ser fijos e incommovibles, lo cierto es que el sustrato político en el que se apoyan es esencialmente variable.⁷⁷¹ Si las normas constitucionales no pueden ser cambiadas cuando sea *políticamente* necesaria su modificación, lo más probable es que se produzca un divorcio creciente entre el proceso político y el texto constitucional, lesionando gravemente la normatividad de la Constitución. En este sen-

768 Vega, P. de, *op. cit.*, nota 85, p. 57.

769 *Ibidem*, pp. 58-59, y Pérez Royo, *op. cit.*, nota 594, pp. 19 y ss.

770 Pérez Royo, *op. cit.*, nota 594, p. 13.

771 *Vid.* Ruipérez Alamillo, Javier, “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 75, 1993, p. 238.

tido, el procedimiento de reforma es la primera de las garantías del texto constitucional.⁷⁷²

B. Como una forma de ir cubriendo las lagunas que pueda tener el texto constitucional. Las lagunas de la Constitución pueden ser de dos tipos: descubiertas u ocultas.⁷⁷³ Las primeras son aquéllas en las que “el poder constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo”.⁷⁷⁴ Por su parte, las lagunas ocultas son las que se producen cuando “en el momento de crear la constitución, no existió o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada”.⁷⁷⁵ Para distinguirlas, a las primeras se les puede llamar *lagunas del constituyente* y a las segundas, *lagunas de la Constitución*, o bien a las primeras omisiones, y a las segundas, lagunas en sentido estricto.

Las lagunas descubiertas o *lagunas del constituyente* se producen, entonces, por una omisión consciente del poder constituyente originario, el cual no juzga oportuno regular cierta cuestión en el momento de hacer la Constitución. El constituyente deja, de momento, pretendidamente abiertos algunos temas para que, o bien se regulen por vía legislativa, si su naturaleza lo permite, o bien se regulen más adelante a través, precisamente, de una reforma constitucional.⁷⁷⁶

Los ejemplos de lagunas descubiertas no son raros en la historia del Estado constitucional. En la propia Constitución norteamericana de 1787 no se incluyó dentro del texto constitucional ningún tipo de declaración de derechos, lo cual obligó a que, transcurridos diez años desde su promulgación, se incorporaran las diez primeras enmiendas que consagraron algunos derechos fundamentales.

Un ejemplo bastante más reciente, de entre los muchos que podrían citarse, lo representa la forma territorial de Estado que diseñó el constituyente español de 1978; en este caso, se previó un modelo territorial abierto, que debía irse delineando y concretando a través de normas subconstitucionales, o bien en una posterior reforma constitucional que pudiera encontrar el consenso que el constituyente no alcanzó sobre la

772 Vega, P. de, *op. cit.*, nota 85, pp. 67-68.

773 Loewenstein, *op. cit.*, nota 189, pp. 170-171.

774 *Ibidem*, p. 170.

775 *Ibidem*, p. 171.

776 *Vid. Hesse, op. cit.*, nota 6, pp. 18-19.

regulación constitucional completa respecto de la distribución territorial del poder.⁷⁷⁷

Las lagunas constitucionales ocultas o *lagunas de la Constitución* son olvidos inconscientes del constituyente, esencialmente iguales a los que les suceden a los legisladores ordinarios y a los productos normativos por ellos creados, las leyes.⁷⁷⁸ Cuando tales olvidos son descubiertos, debe llevarse a cabo una reforma constitucional para colmarlos.⁷⁷⁹

La tensión cambio-permanencia y la normatividad de la Constitución

La reforma constitucional, además de lo anterior, constituye o trata de constituir un balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos del cambio.⁷⁸⁰

Hace décadas, James Bryce subrayaba los beneficios de la estabilidad constitucional: “la estabilidad de una Constitución es una cualidad muy deseable, porque da a las conciencias de los ciudadanos una sensación de seguridad que redundaba en beneficio del orden, la industria y la economía; y a la vez porque permite acumular experiencias que hacen posible el mejoramiento de la Constitución”.⁷⁸¹ Y no le faltaba razón a Bryce, pues, si la Constitución es sometida a cambios con demasiada frecuencia, es probable que se debilite tanto su normatividad como el sentimiento constitucional.

La inestabilidad del texto constitucional puede derivar en falta de adhesión de los destinatarios hacia la carta fundamental.⁷⁸² Como quiera

777 Sobre el tema, de entre lo mucho que se ha escrito, puede consultarse, Aragón, Manuel, “El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?”, *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, Barcelona, núm. 20, diciembre de 1995; Rubio Llorente, “Mayorías y minorías en el proceso constituyente”, y “Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma”, ambos en su libro *La forma del poder*, *cit.*, nota 282.

778 Sobre las lagunas la bibliografía es bastante amplia; destacan las obras de Conte, Amedeo G., *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Turín, 1962 (con bastantes referencias bibliográficas), y Perelman, Ch. (ed.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruselas, 1968, entre otros.

779 La posibilidad de utilizar la reforma constitucional como forma de perfeccionar el texto original creado por el Constituyente fue tempranamente entendida por la propia “Comisión de Estilo” de la Convención Constituyente estadounidense de 1787, que destacó que el término “enmienda” (constitucional) puede servir para mejorar el texto y para producir un mejoramiento de los fines para los que fue creado un precepto constitucional concreto. Marbury, William L., “The Limitations upon the Amending Power”, *Harvard Law Review*, 1919-1920, p. 225.

780 Como dice Ignacio de Otto, “a la hora de regular la reforma constitucional [...] es preciso atender al doble objetivo de conciliar estabilidad y cambio”. Otto, *op. cit.*, nota 15, p. 59.

781 Bryce, *op. cit.*, nota 592, p. 92; sobre el valor de la estabilidad, Esteban, J. de, y González Trevijano, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, 1994, t. III, pp. 711-712.

782 Hesse, *op. cit.*, nota 6, p. 68.

que sea, cuando se opta por una reforma constitucional, también se está optando por poner por encima del texto vigente unas necesidades reales o supuestas que se valoran más que el estado de cosas hasta entonces establecido.⁷⁸³

La reforma constitucional no debe emprenderse para llevar al texto de la Constitución necesidades coyunturales o intereses meramente partidistas. Esas necesidades e intereses deben valorarse junto a los beneficios de la estabilidad constitucional, de su identificación clara por sus destinatarios y, en definitiva, por el entendimiento de que cumplir la Constitución sin intentar cambiarla (siempre que efectivamente se trate de un cumplimiento y no de un “falseamiento”), aunque suponga ciertas desventajas transitorias, es una de las mejores formas de conservar e incrementar su fuerza normativa.

De hecho, una función esencial de la reforma constitucional es asegurar, sobre todo a través de la creación de procedimientos agravados o muy agravados de reforma (función garantista), que existan espacios dentro del Estado que están fuera del alcance ordinario del poder político.⁷⁸⁴ De lo que se trata es de crear bienes constitucionales que no queden al arbitrio de alguna mayoría política contingente, para que ningún sujeto político (como parte del proceso político) pueda disponer por sí mismo de la fundamentación misma de la convivencia social, que no es otra cosa que el orden creado por la Constitución; y esto con el fin de proteger, por poner un ejemplo obvio, las premisas universalísticas de los derechos fundamentales, que de otra forma quedarían ligados a la concepción —particular— que de ellos tuviera una *parte política*.⁷⁸⁵

Por otro lado, no menos cierto es que, evitar la reforma constitucional cuando sea realmente necesaria, no puede producir más que consecuencias nefastas para el propio ordenamiento constitucional.

Con todo, las necesidades reales de reformar la Constitución dependen del funcionamiento de varios de los factores del sistema institucional del Estado. No se dice ninguna novedad si se pone de manifiesto que una interpretación constitucional evolutiva por parte de la jurisdicción constitucional, allí donde exista, puede evitar varias reformas constitucionales. El caso de Estados Unidos es paradigmático al respecto, pues en más

783 *Ibidem*, p. 69.

784 Dogliani, “Potere costituyente e revisione costituzionale”, *Quaderni Costituzionali*, año XV, núm. 1, abril de 1995, p. 30.

785 *Idem*.

CONSTITUCIÓN, REFORMA CONSTITUCIONAL Y FUENTES 239

de doscientos años de historia constitucional ha tenido que enmendar su Constitución poco menos que una treintena de veces, gracias en buena parte al papel de cambio activo de la jurisprudencia de su Corte Suprema, aunado a la relevancia institucional del propio órgano dentro del sistema político norteamericano.

Otra cuestión importante para poder mantener esa tensión benéfica entre estabilidad y cambio constitucionales es la responsabilidad con que se conduzcan los partidos políticos. Si la Constitución se concibe como pieza de cambio en el reparto del pastel político, lo más seguro es que sea reformada al gusto y según las necesidades de cada coyuntura electoral concreta. Por el contrario, si se le ve como la norma que establece no solamente las reglas del juego democrático, sino también la esfera de lo “no decidible” o no negociable (como los derechos fundamentales, por ejemplo), seguramente gozará de mayor estabilidad y respeto, quedando sustraida su reforma a los meros intereses parciales de las mayorías gobernantes.

En todo caso, la tensión debe mantenerse sin que la balanza pueda inclinarse demasiado hacia ninguno de los dos lados; tan nefasto es una hiperreformabilidad continua (un legislador constituyente *motorizado*, parafraseando a Carl Schmitt), como una inmovilidad irrazonable. Entre ambos extremos, la reforma constitucional puede desempeñar con éxito sus funciones.

Sin deteriorar la normatividad y el sentimiento constitucionales, pero sin detener el cambio cuando sea necesario, la reforma constitucional puede constituir —y constituye de hecho en muchos casos— la mejor garantía del propio sistema constitucional, lo que equivale a decir que la reforma constitucional es también una garantía de la democracia.