

¿Reformas constitucionales inconstitucionales? Una aproximación a la doctrina de los límites materiales implícitos en el ordenamiento español

Unconstitutional constitutional amendments?
An approach to the doctrine of implicit
material limits in the Spanish legal system

Fecha de recepción: 17/09/2024

Fecha de aceptación: 15/10/2024

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CUESTIÓN DE LOS LÍMITES MATERIALES IMPLÍCITOS.—2.1. La problemática en torno a los límites implícitos en la reforma constitucional en el ordenamiento español.—2.2. La Constitución sustantiva: las materias que la integran.—2.3. La efectividad de los límites constitucionales implícitos y sus garantías constitucionales.—III. ¿NORMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONALES?—3.1. Una aproximación a un complejo debate.—3.2. Normas supraconstitucionales.—3.3. De la revisión de normas de reforma constitucional.—3.4. De la competencia para revisar las normas de reforma constitucional.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.—V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Siendo la reforma constitucional un mecanismo esencial de defensa de la Constitución, el poder de revisión se encuentra sometido a límites formales y materiales en su actuación. Al carecer la Constitución española de cláusulas de intangibilidad, en este estudio se aborda la doctrina de los límites materiales implícitos en nuestro ordenamiento. El reconocimiento jurisprudencial de estos límites permitiría enjuiciar la constitucionalidad material de las normas de reforma, una controversia actual del Derecho constitucional.

PALABRAS CLAVE: reforma constitucional, poder de revisión, cláusulas de intangibilidad, límites materiales implícitos.

★ Administrador Civil del Estado. Doctorando Universidad Pontificia de Comillas. <https://orcid.org/0000-0003-1325-589X>

ABSTRACT

Since constitutional amendment is an essential mechanism of constitutional defense, the power of amendment is subject to formal and material limits. As the Spanish Constitution lacks intangibility clauses, this study addresses the doctrine of the material limits implicit in our constitutional order. The jurisprudential recognition of these limits would allow us to judge the material constitutionality of the norms of constitutional reform, a current controversy in constitutional law.

KEYWORDS: *constitutional amendment, power of amendment, intangibility clauses, implicit material limits.*

I. INTRODUCCIÓN

El pasado febrero el Rey sancionó la tercera reforma constitucional de nuestra democracia¹. Hasta ahora, ninguna de las reformas aprobadas ha tenido un impacto significativo en el orden constitucional, todas han contado con el consenso de los principales partidos parlamentarios y se han vehiculado a través del procedimiento simple del artículo 167 de la Constitución. Sin embargo, en la actualidad las democracias enfrentan la amenaza del auge del populismo y extremismo, que pueden servirse de la reforma constitucional para atacarla, por lo que resulta obligado analizar la naturaleza del poder de revisión y los límites materiales que prevé nuestro ordenamiento.

El procedimiento de reforma constitucional es el instrumento más relevante de defensa constitucional, una garantía explícita de la Constitución². Es una técnica compleja, rígida y limitada que se configura como un elemento esencial del constitucionalismo democrático que contribuye decisivamente a garantizar la continuidad del texto fundamental.

La reforma constitucional surge para dar respuesta al permanente conflicto, en el ámbito del Estado constitucional, entre los principios democrático y de supremacía constitucional, y su procedimiento se fundamenta en dos postulados: la supremacía del poder constituyente y su auto capacidad para regular un procedimiento de revisión. La supremacía del poder constituyente implica, según De Vega, que «el poder constituyente, como poder soberano, previo y total, podrá en todo momento, claro es, modificar, transformar, destruir, incluso, el ordenamiento constitucional»³. El segundo

¹ Se modificó el artículo 49 de la CE —relativo a las personas con discapacidad— para actualizar su lenguaje y el contenido con el objetivo de «reflejar los valores que inspiran la protección de este colectivo, tanto en el ámbito nacional como internacional». Preámbulo de la Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024 (BOE de 17 de febrero de 2024).

² Cfr. Rodríguez Zapata, J. (2023). *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 293.

³ Es un poder político, en contraposición con el poder jurídico y, por tanto, limitado. De Vega, P. (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 65.

postulado consiste en la capacidad del poder constituyente para diseñar un procedimiento para las futuras revisiones de la Constitución, de igual forma que establece la forma de organización y división de los poderes del Estado⁴. La técnica elegida por el constituyente para articular la reforma no es cuestión menor, ya que es en las normas de reforma donde se valora el contenido y el alcance propio del concepto de Constitución⁵. En definitiva, el procedimiento de reforma es un mecanismo jurídico reglado, al amparo del poder constituyente y sometido a éste⁶, por lo que el poder de reforma debe ser limitado, ya que no se puede reconocer ninguna soberanía superior que no sea la de la propia Constitución⁷.

Por esta razón, el procedimiento de revisión estará sujeto a límites autónomos, que pueden ser formales y materiales, y heterónomos, que derivan de normas ajenas al texto constitucional. Los límites materiales explícitos se conocen como cláusulas de intangibilidad.

Las cláusulas de intangibilidad son normas constitucionales que presentan las siguientes características básicas: a) operan como límites materiales al poder de reforma constitucional; b) su contenido es irreformable y se encuentra sustraído del ámbito de actuación del poder de revisión; y c) su finalidad es proteger algún valor o principio considerado esencial por el constituyente.

La Constitución española carece de estas cláusulas y, además, el artículo 168 prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una revisión total del texto. Sin embargo, que el poder de reforma pueda asumir idénticas facultades al poder constituyente genera debate en la doctrina y, además, presenta importantes consecuencias prácticas. Los límites materiales sustantivos al poder de reforma identifican el orden constitucional y pueden ser utilizados como parámetro de constitucionalidad de otras normas jurídicas, lo que conduciría a valorar la constitucionalidad material de las reformas de la Constitución. Ante la ausencia de un pronunciamiento expreso de nuestro poder constituyente, resulta necesario analizar si en nuestro ordenamiento es posible identificar límites materiales implícitos al poder de revisión.

⁴ *Ibidem*, p. 62.

⁵ *Ibidem*, p. 82.

⁶ Ya Schmitt defendía que el poder de reforma nunca puede ser un poder constituyente porque la reforma es una competencia limitada en lo formal y en lo material de un poder legislativo que, no obstante, se caracteriza como extraordinario, *vid.* De Miguel Bárcena, J., Tajadura Tejada, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Ed. Guillermo Escolar, Madrid, p. 151.

⁷ «Si la Constitución es norma que se impone a cualquier poder, que sujeta a normas toda la creación de derecho, allí donde hay Constitución no puede haber ningún soberano ni ninguna soberanía que no sea la de la Constitución misma, pues la idea de que una norma jurídica reconoce y regula un poder *legibus solutus*, un poder absoluto, es en sí misma contradictoria». De Otto, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ed. Ariel, Barcelona, p. 38.

II. LA CUESTIÓN DE LOS LÍMITES MATERIALES IMPLÍCITOS

Aunque los límites al procedimiento de reforma pretenden proteger la Constitución frente a quienes quieren destruirla, no está claro que los límites formales constituyan suficiente garantía⁸. Pese a que resulte complicado, una mayoría coyuntural puede modificar la Constitución por los cauces previstos en ella para distorsionar las reglas de la democracia en su favor. Por esta razón, ante la experiencia previa de los totalitarismos europeos de la primera mitad del siglo XX, una importante corriente del constitucionalismo democrático posterior, representada en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, apostó por limitar la acción sustantiva del poder de revisión con la introducción de límites materiales a la reforma. Esta defensa de las cláusulas de intangibilidad y del núcleo sustancial de la Constitución se fundamenta en la teoría de la delegación, por la que el poder de reforma actúa como un poder delegado del constituyente, que debe seguir su mandato y tendrá que respetar el contenido sustantivo de la Constitución.

Conforme a esta premisa surgen los límites materiales sustantivos al poder de reforma. Si el constituyente ha optado por incluirlos de forma explícita se conocen como cláusulas de intangibilidad. Sin embargo, en ausencia de éstas, algunos autores han desarrollado la doctrina de los límites materiales implícitos, al defender que existen principios supraconstitucionales que deben ser respetados por el poder de reforma⁹. En otras palabras, que del espíritu de la Constitución se pueden deducir límites concretos a la revisión ya que ésta no puede implicar, en ningún caso, la facultad de crear una nueva Constitución.

Debemos recordar que la Constitución es una norma con vocación y voluntad de permanencia en el tiempo que funda el sistema político de un Estado y se ubica en la cúspide de su ordenamiento jurídico. En consecuencia, su reforma debe ser un instrumento que permita adaptar el texto constitucional a la cambiante realidad social o política, preservando el proyecto fundacional y legitimador sobre el que ésta se asienta. Es decir, el procedimiento de revisión es un mecanismo de garantía¹⁰, cuya finalidad no puede consistir en dismantelar el orden establecido para reemplazarlo por un sistema político y de valores

⁸ Así lo entiende Preuss, *vid.* Preuss, O. (2019). The Eternity Clause. *European Journal of Law Reform*, pp. 313-328.

⁹ A favor del reconocimiento de estos principios se encuentra Hairou: «il existe de nombreux principes fondamentaux susceptibles de constituer une légitimité constitutionnelle placée au-dessus de la constitution écrite... [...] il est beaucoup d'autres principes pour lesquels il n'est pas besoin de texte, car le propre des principes est d'exister et de valoir sans texte» en *Précis de droit constitutionnel*, *apud.* Gözler, K. (1995). *Le pouvoir de révision constitutionnelle*. Tesis doctoral, Universidad de Montesquieu – Bourdeaux IV, p. 99.

¹⁰ Así lo entienden, entre otros, Contreras Casado, M. (1992). Sobre el Título X de la Constitución española: de la reforma constitucional, *Revista de Derecho Político*, n.º 37, p. 308, y Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Revista del Departamento de Derecho Político*, Universidad Complutense de Madrid, n.º 7, p. 88.

contrario; ésta es una función reservada al poder constituyente. Por ello, toda reforma constitucional estará sometida a límites que no podrán sobrepasarse para que no se produzca un falseamiento o fraude de la Constitución¹¹. En este sentido, Rubio Llorente sostiene que la derogación o reforma sustancial del texto fundamental es incompatible con el concepto de Constitución propio del constitucionalismo moderno¹².

En el siguiente epígrafe estudiaremos la doctrina de los límites materiales implícitos desde la perspectiva de la Constitución española que, como ya se ha adelantado, carece de cláusulas de intangibilidad o límites materiales expresos al poder de reforma.

2.1. La problemática en torno a los límites implícitos a la reforma constitucional en el ordenamiento español

Desde la aprobación de la Constitución española en 1978 la doctrina ha discutido largamente acerca de los límites existentes a la reforma constitucional. El texto constitucional carece de cláusulas de intangibilidad o límites materiales explícitos y permite, en principio, la revisión total del texto (art. 168), manifestando cierta neutralidad ideológica.

De Otto razona que la aparente «indiferencia valorativa» de la Constitución española no obsta a que sea posible identificar al menos un límite a la reforma constitucional: no sería consistente con la Constitución suprimir la democracia misma utilizando para ello procedimientos democráticos¹³. En efecto, existe un consenso claro de que la reforma constitucional se encuentra limitada, desde un punto de vista formal, por los requisitos previstos en el Título X de la Constitución. En cambio, no resulta pacífico para la doctrina afirmar que la revisión constitucional se encuentre limitada materialmente por un núcleo normativo inaccesible constituido por un conjunto de principios o valores que actúen como parámetro de la legitimidad constitucional.

En realidad, la cuestión de identificar unos límites materiales implícitos es la problemática en torno a la existencia de un núcleo estable, intangible e irreformable en el texto constitucional, en definitiva, una Constitución sustantiva integrada por las materias que ejercen de base y fundamento del proyecto

¹¹ Cfr. De Vega García, P. (2006). La reforma constitucional como defensa de la constitución y de la democracia. *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, Barbastro, pp. 21-22.

¹² *Apud.* Tajadura Tejada, J. (2015). *Los derechos fundamentales y sus garantías*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, p. 25.

¹³ Este argumento lo basa en la misma razón por la que es contradictorio afirmar que un poder absoluto puede autolimitarse: «Si el pueblo tiene un poder en el que renuncia, la norma en que se contiene esa renuncia no puede tener su fundamento en el poder del pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia. La nueva Constitución no democrática no podría tener su fundamento en la Constitución democrática hoy vigente». De Otto, I. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. *Op. cit.*, p. 64.

político que ésta consagra. Por ello, los límites implícitos deben deducirse de la Constitución en su conjunto, del texto y de los principios y valores sobre los que se sustenta y que aparecen directamente reflejados en él.

En el Derecho comparado la casuística es variada: numerosas constituciones, algunas de los cuales ejercieron una fuerte inspiración en nuestro poder constituyente, incluyen cláusulas de intangibilidad¹⁴. Otras permiten expresamente la reforma de cualquiera de las disposiciones de su texto¹⁵. También es posible encontrar sistemas donde, en ausencia de cláusulas de intangibilidad, se ha producido un reconocimiento jurisprudencial de la doctrina de los límites materiales implícitos¹⁶. En todo caso, las cláusulas de intangibilidad no excluyen la posibilidad de identificar límites implícitos¹⁷.

En el caso español, nos encontramos ante uno de los grandes problemas en el marco de la Constitución de 1978¹⁸, dada la relevancia que la articulación del poder de reforma tiene para el funcionamiento del sistema constitucional.

De una interpretación literal de nuestra Carta Magna podemos deducir que el poder constituyente renunció a establecer límites materiales explícitos al procedimiento de reforma, razón por la que será necesario acudir a la doctrina y la jurisprudencia. De hecho, en el artículo 168 se menciona expresamente la posibilidad de llevar a cabo una revisión total del texto constitucional, lo que podría incluso propiciar la destrucción de la Constitución. Ésta diferencia el procedimiento de reforma al que recurrir en función del precepto objeto de revisión: un procedimiento sencillo (art. 167) y otro agravado (art. 168) en caso de que se trate de una revisión total o si la reforma afecta a alguno de los preceptos del Título Preliminar, Capítulo segundo, Sección primera del Título I o Título II¹⁹.

¹⁴ Algunos ejemplos los encontramos en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 79.3), la Constitución Francesa (art. 89) o la Constitución italiana (art. 139). *Vid.* Andrade Lucena, C., De Montalvo Jääskeläinen, F. (2024). Democracia militante y Constitución: ¿alteración del sistema electoral o defensa de la democracia? *Revista de Las Cortes Generales*, (117), pp. 169-216.

¹⁵ Es el caso de la Constitución española (art. 168) o la irlandesa (art. 46.1).

¹⁶ Destacamos el ejemplo italiano cuya Constitución incorpora una cláusula de intangibilidad y su tribunal constitucional ha declarado que los «principios supremos del orden constitucional» y «los derechos inalienables de la persona humana» operan también como límites materiales al procedimiento de reforma (Sentencia de la Corte Costituzionale 1146 de 1988, fundamento 2.1).

¹⁷ Advierte Zalimas que «the absence of explicit constitutional provisions on unamendability of the fundamental constitutional principles does not preclude the existence of implicit eternity clauses, safeguarding the *raison d'être* of democratic constitutions. Here we can speak about the decisive role of the Constitutional Courts, entrusted with the responsibility to ensure the supremacy of the Constitution within the state's legal system, thereby safeguarding the state's polity as such and its constitutional identity», *vid.* Zalimas, D. (2014). *Eternity Clauses: a Safeguard of Democratic Order and Constitutional Identity*. Discurso impartido en la Corte Constitucional de Kosovo. Disponible en

https://www.gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/Speech_of_the_President_of_the_Constitutional_Court_of_Lithuania_Prof.Dr._Dainius_alimas.pdf

¹⁸ *Cfr.* Ruipérez Alamillo, J. (2018). *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*. Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, p. 143.

¹⁹ Esto ha generado grandes problemas en la práctica ya que, por ejemplo, coloca al mismo nivel la reforma de la Casa del Rey (art. 65) y la modificación de cualquiera de los derechos fundamentales. Parece

Por ello, desde un punto de vista del derecho positivo nuestra Constitución excluye todo límite material a la reforma constitucional. No obstante, establece límites formales, incardinados en el Título X, y la imposibilidad de iniciar el procedimiento de reforma en caso de guerra, estado de alarma, excepción o sitio (art. 169). Este precepto opera como un límite a la puesta en marcha del procedimiento de revisión, pero no es un límite material. El constituyente español deliberadamente excluyó las cláusulas de intangibilidad de la Carta Magna, aun siendo muy consciente de su utilización en el Derecho constitucional comparado. López Guerra sostiene que esta decisión estuvo motivada por la supuesta ineficacia de estas normas²⁰; desde nuestro punto de vista entendemos que las razones histórico-políticas —transición de un modelo autoritario antipluralista a uno democrático— también jugaron un papel relevante.

Para suplir la ausencia de cláusulas de intangibilidad se incluyó en el artículo 168, junto al procedimiento súper agravado de reforma para aquellas materias consideradas de especial relevancia constitucional, el mecanismo de revisión de la Constitución. Uno de los principales obstáculos al reconocimiento de la teoría de los límites materiales implícitos en el ordenamiento constitucional español es precisamente la posibilidad que recoge la Carta Magna de llevar a cabo una revisión total del texto constitucional. Jiménez Campo entiende que la revisión total es una «apelación, relativamente inoperante», a lo que Hairou llamara el ejercicio de la «libertad primitiva», que nos sitúa, a pesar de la voluntad del legislador constitucional, ante la «facticidad de todo poder constituyente»²¹. En este sentido, considera que permitir la destrucción del texto constitucional olvida una consideración jurídica relevante: que la revisión de la Constitución es fundamentalmente un procedimiento de defensa de ésta, no de subversión²². Partiendo de esta premisa, la revisión total de la Constitución supone, en palabras de De Vega, «una colisión frontal con la lógica del Estado constitucional»²³. Por su parte, Ruipérez Alamillo sostiene que la revisión de la Constitución implicaría la apertura de un proceso constituyente, una facultad completamente ajena al poder de reforma²⁴.

evidente que si el artículo 168 hubiera hecho una remisión material, en vez de por capítulos, ya se habría abordado la reforma de determinados preceptos que, no siendo tan relevantes, requerirían de una adaptación tras más de cuarenta años de experiencia constitucional.

²⁰ López Guerra, L. (Dir.). *Manual de Derecho Constitucional Volumen I. La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*. Op. cit., p. 33.

²¹ Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. Op. cit, p. 99.

²² Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. Op. cit, p. 87. En definitiva, la destrucción de la Constitución es una tarea ajena al poder de reforma, contraria a la naturaleza de éste como un poder constituido y limitado. No debe olvidarse que la reforma constitucional es una operación jurídica que tiene por finalidad garantizar la continuidad jurídica del Estado, Vid. Tajadura Tejada, J. (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Ed. Marcial Pons, Madrid, pp. 61-63.

²³ De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Op. cit., p. 220.

²⁴ Cfr. Ruipérez Alamillo, J. *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*. Op. cit, p. 144.

La ausencia de límites a la reforma o, en otras palabras, la posibilidad de revisión total de la Constitución supondría aceptar que en una democracia una mayoría coyuntural pudiera utilizar los instrumentos del sistema constitucional para destruir la democracia. Esto implicaría, además, subordinar los valores democráticos a las reglas que hacen posible la democracia²⁵. Entendiendo la democracia como el sistema que garantiza que todos los proyectos políticos sean posibles, no puede aceptarse su supresión mediante los instrumentos en ella previstos²⁶. Este no es un asunto meramente teórico como bien observa Tajadura Tejada, ya que, si se llegara a aceptar que toda la Constitución es revisable, los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la Carta Magna y por el Derecho internacional podrían ser suprimidos siguiendo el procedimiento del artículo 168²⁷. Incluso, lo que es más paradójico aún, el pueblo soberano puede acordar a través de este procedimiento despojarse de su soberanía. En consecuencia, ante la ausencia de cláusulas de intangibilidad, el reconocimiento de un núcleo material indisponible en nuestra Constitución a través de una construcción doctrinal resulta una tarea necesaria²⁸.

El carácter aparentemente abierto de la Constitución, que se deduce por la claridad con la que nuestra Carta Magna zanja la problemática en torno a los límites materiales en el plano positivo, no es óbice para que esta controversia se siga planteando en el ámbito doctrinal. La ausencia de límites materiales explícitos en el texto constitucional no supone afirmar que la Constitución carece de un contenido ideológico²⁹. Por ello, la labor del jurista debe centrarse en identificar el contenido ideológico-político de nuestra Constitución, que será clave

²⁵ Entiende De Vega que «adquieren de día en día mayor consistencia las concepciones instrumentales y formalistas de la democracia, en las que paradójicamente la política se queda sin escenarios reales, y los valores y principios democráticos se disuelven en un sistema de ficciones y alegorías» y posteriormente advierte «La sacralización del aparato institucional como sistema de referencia en el que se expresan los equilibrios y las reglas del juego político, en detrimento de los valores y principios que constituyen su fuente de inspiración, tiene como traducción inmediata el hecho de que el respeto de esas reglas pasa a convertirse en criterio rector, presupuesto de legitimidad y dogma indiscutible para enjuiciar toda la vida política democrática» en DE VEGA, P. (2003). La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo). *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 120, p. 8.

²⁶ Cfr. De Otto, I. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 30.

²⁷ Tajadura Tejada, J. (2016). La reforma de la Constitución (arts. 166-169). En Freixes Sanjuán, T. y Gavara de Cara, J. C. (Coord.). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*. Parte Primera. Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 276.

²⁸ La ausencia de límites expresos no implica necesariamente la ausencia de fronteras materiales, ya que la existencia de textos constitucionales sin cláusulas de intangibilidad o protecciones institucionales expresas no convierte a éstas en normas que habiliten a la revolución, ya que para alcanzar este objetivo no hacen falta normas, cfr. Belda Pérez-Pedrero, E. (2012). Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 29, p. 263.

²⁹ Sería una difícil tarea intentar rebatir que toda Constitución esconde un proyecto ideológico, que es sobre el que se construyen jurídicamente los preceptos constitucionales. Desconocer esta realidad constitucional, obviando su valor jurídico, implica iguales consecuencias que saltarse el procedimiento de reforma establecido en la Constitución, vid. De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Op. cit.

para determinar la existencia de un núcleo irreformable. Como señalara Heller, la Constitución es la vida política en forma³⁰, y el texto del 78 es la juridificación y legitimación de un proyecto político que surge, desde un amplio consenso, del proceso histórico conocido como la Transición Española³¹.

En este sentido, toda interpretación de la Constitución tendente a dilucidar la existencia de un núcleo normativo inaccesible debe realizarse teniendo en cuenta su finalidad y su integración en la vida política que funda³². Y en el caso español resulta indudable que es posible reconocer a lo largo del preámbulo y de todo el texto constitucional una ideología juridificada, en otras palabras, una esencia política y un proyecto nacional dado por el sujeto soberano, el pueblo español. En definitiva, en nuestra Constitución se identifica una tensión subyacente entre un aparente indiferentismo ideológico —que se manifiesta en la posibilidad de revisión total *ex art.* 168.1— y otras posiciones cruciales para la organización política y jurídica del Estado resueltas con determinación por el constituyente.

A continuación, trataremos de identificar cómo se manifiesta la vocación política e ideológica de nuestra Constitución y cómo, a pesar de su aparente carácter materialmente abierto, nuestra Carta Magna presenta un núcleo sustantivo inaccesible a la reforma constitucional.

2.2. La Constitución sustantiva: las materias que la integran

Una vez argumentada la necesaria existencia de una Constitución sustantiva, procede determinar cuál es el conjunto de materias que la integran. La identificación de los límites materiales implícitos al procedimiento de reforma es una tarea altamente compleja, tanto desde un punto de vista formal como material, dada su relevancia para el funcionamiento del conjunto del sistema. Ante la ausencia de un pronunciamiento expreso de la Constitución, la labor de identificación de los límites materiales implícitos queda en manos del interprete jurídico y, especialmente, del Tribunal Constitucional, al que le corresponde actuar como guardián de la voluntad del poder constituyente frente a los poderes constituidos, en este caso, el poder de reforma³³.

³⁰ *Apud.* Herrero de Miñón, M., en *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. *Op. cit.*, p. 12.

³¹ Parecido razonamiento expresa De Vega, para el que, toda Constitución «se identifica con un régimen político determinado y con una forma política que materialmente define, y socialmente legitima, el ordenamiento legal», por lo que «es claro que cualquier intento de modificación de los valores básicos que componen la fórmula política, a través de mecanismos de la reforma, implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un sistema constitucional», De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. *Op. cit.*, p. 280.

³² *Cfr.* Herrero de Miñón, M. *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. *Op. cit.*, p. 12.

³³ *Cfr.* Ruipérez Alamillo, J. *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*. *Op. cit.*, p. 144.

En la labor de interpretación constitucional no podemos considerar el texto desde una óptica puramente normativista, ya que desconoceríamos su valor político, así como su proyección histórica. Desde los orígenes del constitucionalismo, la Constitución formal se ha manifestado como la expresión jurídico-normativa de una Constitución material que le servía de fundamento³⁴. Dicha Constitución material se identificaba con un sistema de valores y principios que operaban como presupuestos legitimadores del sistema político y social. Tal y como acertadamente advierte De Vega, es incuestionable que cuando estos principios y valores aparecen claramente definidos en el texto constitucional, o bien cuando se presentan como supuestos indiscutibles de la ideología social imperante, «tendrán que configurarse por fuerza como zonas exentas al poder de revisión y adquirir, por tanto, el indudable carácter de límites materiales implícitos a la reforma»³⁵.

En el caso español, la cuestión reside en determinar cuáles son los enunciados valorativos y principios que encierran el proyecto ideológico y legitimador de la Constitución, cuya derogación daría lugar a un orden completamente distinto y que, en consecuencia, deben excluirse del ámbito material de actuación del poder de revisión. El artículo 168 de la CE puede servir como guía o inspiración, al identificar un conjunto de preceptos que, por su mayor relevancia constitucional, quedan sometidos en caso de reforma a un procedimiento específico súper agravado. Sin embargo, el citado precepto en ningún caso determina cuál es el núcleo esencial indisponible, al permitir expresamente la revisión total de la Constitución.

La complejidad de la tarea reside en que la Constitución, más allá del contenido del artículo 168, no ofrece pautas para el reconocimiento del núcleo esencial. Este silencio premeditado no impide que en el texto constitucional apreciemos determinados preceptos que encierran enunciados valorativos, como los artículos 1, 2 o 10, por citar sólo algunos de ellos. Entendemos que la Constitución sustantiva se integra por una serie de materias que, por su especial relevancia para el modelo constitucional, se sobreponen al texto actuando como parámetro de legitimidad de este. Como veremos a continuación se trata, entre otros, de los principios que recogen la unidad del Estado, su condición de Estado social y democrático de Derecho o los derechos fundamentales³⁶.

³⁴ Cfr. De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Op. cit., p. 284.

³⁵ *Ibidem*, p. 285.

³⁶ Nuestro Tribunal Constitucional, sin llegar a reconocer nunca la existencia de límites materiales explícitos ni implícitos a la reforma constitucional, sí ha tenido numerosas ocasiones para identificar cuáles son los «principios esenciales e indisolubles de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos» En este caso, con motivo de la llamada *Ley de transitoriedad jurídica* del Parlamento de Cataluña, en la STC 124/2017, FJ 4.º.

Queda claro, por tanto, que el núcleo material implícito a la reforma no lo constituirán algunos preceptos constitucionales, sino los principios y valores encerrados en estos. Esto es especialmente relevante ya que de identificarse un límite implícito quedará protegido un determinado principio, pero no así el artículo concreto que lo recoja³⁷. Resumiendo, no cabe dar una enumeración sistemática de cuáles son los artículos de la Constitución que operan como límites implícitos, pero sí podemos identificar aquellos cuya sustancia debe excluirse de la reforma.

A continuación, vamos a desarrollar y argumentar cuáles son los principios que consideramos que conforman el núcleo sustantivo de la Constitución española y, por lo tanto, quedan excluidos de la posibilidad de reforma constitucional.

En primer lugar, reconocemos en el artículo 1.1 de la Constitución española un límite material a la reforma. Éste se configura, tomando una expresión doctrinal clásica, como la clave de bóveda del sistema constitucional español. En este artículo se definen y condensan las características básicas de nuestro sistema político y constitucional. Más aún, la existencia de este precepto viene a resumir la definición clásica de Constitución, en el sentido enunciado por la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 16 afirma que sólo podrá considerarse que una sociedad dispone de Constitución cuando está establecida la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes. Partiendo de la premisa enunciada *ut supra*, toda reforma constitucional deberá respetar los principios que inspiran a la Constitución democrática liberal: el Estado de Derecho y la separación de poderes. Si el poder de reforma emprendiese un procedimiento para alterar el contenido material del artículo 1.1, se estaría transformando el régimen constitucional y modificando el modelo de convivencia política consensuado en la Transición y plasmado jurídicamente en la Constitución de 1978. En consecuencia, una revisión de estos principios constituiría un acto ajeno al poder de reforma ya que, lejos de garantizar la continuidad del proyecto político constitucional, estaría contribuyendo a destruir el modelo de convivencia que la actual Constitución diseña. La modificación o destrucción de este pilar constitucional —y de todos los que forman parte de la Constitución sustantiva— no tiene por qué realizarse a través de la reforma del artículo concreto que lo enuncia. Por ejemplo, la modificación de las re-

³⁷ Por lo tanto, no es el precepto lo que deviene irreformable, como acertadamente ha señalado Belda Pérez-Pedrero, sino «la condición de límite a la reforma que haya de atribuirse a determinados derechos, valores, principios o instituciones, carece de la fuerza de transformar a esas figuras en intocables o intangibles ante un proceso de reforma. Por tanto, lo que se presenta como freno es el respeto a la sustancia (del valor o principio), al contenido esencial (del derecho o libertad) o a la imagen maestra (de la institución consagrada constitucionalmente). Por ello, el proceso de reforma puede afectar a las figuras jurídicas básicas todo lo que sea necesario para adecuarlas a la realidad, siempre que permanezca reconocible el fondo y objetivo de la misma», *cf.* Belda Pérez-Pedrero, E. (2012). Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución. *Op. cit.*, p. 278.

laciones entre los poderes del Estado puede alterar el principio del Estado de Derecho tal y como lo entendemos sin que se modifique el artículo 1 de la Constitución, quedando vedada esa capacidad al poder de reforma. De igual forma, el artículo 1 podrá ser modificado siempre y cuando se mantenga el respeto a dicho núcleo esencial. En definitiva, lo que se protege es la sustancia constitucional, la esencia, pero no un determinado artículo.

En segundo lugar, cabe reconocer como límite implícito a cualquier reforma constitucional el principio por el que se atribuye la soberanía nacional al pueblo español, recogido en el artículo 1.2 de la Constitución. Este precepto regula quién es el titular del poder constituyente y, por lo tanto, de dónde proceden las facultades que ostenta el poder de reforma. Algunos autores incluso se aventuran a afirmar que, por su naturaleza, este se configura más bien como un límite explícito a la reforma³⁸. El principio democrático de la soberanía popular es, para De Vega, un principio legitimador básico de la organización constitucional contemporánea que debe operar como un límite material a la revisión constitucional³⁹. La modificación del titular del sujeto soberano, o su alteración en fondo o forma, es un claro ejemplo de acto revolucionario que excede las facultades propias del poder de reforma. Tampoco sería admisible cualquier proceso de revisión constitucional que afectase en última instancia al titular de la soberanía mediante, por ejemplo, la violación de derechos fundamentales o la limitación del ejercicio de sus derechos políticos a través de los representantes.

Por otro lado, el principio de indisolubilidad de la unidad de la nación española, consagrado en el artículo 2, también sería irreformable⁴⁰. En primer lugar, entendemos que el quebrantamiento de dicho principio alteraría la estructura territorial sobre la que actúa el poder constituyente. No debe olvidarse que el titular de la soberanía nacional, el pueblo español, ejerce su facultad sobre el conjunto del territorio nacional. La ruptura de dicho ámbito territorial implicaría la aparición de un nuevo sujeto soberano y la modificación de la soberanía del pueblo español. Como recuerda De Carreras, el poder constituido no tiene la facultad de modificar al titular de la soberanía, la Nación española, que es una realidad previa a la Constitución⁴¹. En segundo lugar, hemos señalado anteriormente que la Constitución es la manifestación jurídica ulterior de un proyecto político que, en el caso español, comprende el conjunto del territorio que actualmente entendemos como España. La fragmentación de ese territorio y la aparición de un nuevo

³⁸ *Ibidem*, p. 279.

³⁹ *Cfr.* De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. *Op. cit.*, p. 288.

⁴⁰ Un estudio completo sobre el principio consagrado en el artículo 2 como límite material a la reforma constitucional lo encontramos en González García, I. (2023). *La indivisibilidad de la nación: límite expreso a la reforma de la CE 1978*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

⁴¹ *Apud.* De Carreras en Cano Bueso, J., Escudero Rodríguez, R. (Coord) (2017). *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, p. 294.

sujeto soberano implicaría la transformación del proyecto político original, dando por finalizado el de la Constitución de 1978. Por todo ello, no puede considerarse una facultad propia del poder constituyente la reforma del principio de unidad de la nación española.

De igual forma, algunos autores defienden que la Monarquía opera como límite material a la reforma. Así lo entiende Belda Pérez-Pedrero, quien señala que

«la naturaleza de la Jefatura del Estado ha sido tradicionalmente una pieza básica del régimen político de una nación, siendo más que discutible que el poder de reforma pueda ir más allá de su necesaria adaptación temporal»⁴².

No obstante, a nuestro juicio, la institución que ostente la Jefatura del Estado no es una pieza angular del sistema constitucional cuya modificación pueda alterar sustancialmente el marco de convivencia que nuestro texto fundamental articula. No entendemos que la existencia de la institución monárquica como representante de la Jefatura del Estado sea una condición *sine qua non* para que el conjunto del pueblo español pueda disfrutar de un sistema de derechos y libertades en igualdad, propósito último del constituyente del 78. El preámbulo constitucional, que resume la finalidad perseguida por éste, ni siquiera menciona la Monarquía como instrumento esencial para alcanzar sus objetivos. Sí es cierto que el Título II, que regula la Corona, se encuentra entre las materias sujetas al procedimiento agravado de reforma del artículo 168. Creemos, sin embargo, que esta institución presenta tal relevancia constitucional como consecuencia de una determinada coyuntura histórica en la que la Monarquía jugó un papel clave en la transición hacia la democracia.

Aunque resulte evidente, cualquier intento de desvirtuar la naturaleza formal de la Constitución también debe excluirse de la capacidad de actuación del poder de reforma. Como es sabido, la Constitución es, siguiendo la doctrina kelseniana, la norma suprema y cúspide del ordenamiento jurídico, principio que se deduce del artículo 9.1. En la cuestión de la supremacía de la Constitución, de la sujeción tanto de los ciudadanos como los poderes públicos a la norma fundamental, se encuentra la génesis de los mecanismos de defensa de la norma constitucional. Si este principio desaparece por voluntad del poder de revisión también lo hará la Constitución como norma fundamental, alterándose completamente el equilibrio presente en el ordenamiento jurídico y en los poderes del Estado. De Otto incluso ha sugerido que dicho precepto se articularía como un principio constitucional, con relevancia jurídica propia, del que se dedujera un principio de democracia militante si «entendemos que la expresión Constitución no se refiere al or-

⁴² Cfr. Belda Pérez-Pedrero, E. (2012). Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución. *Op. cit.*, p. 283.

denamiento constitucional positivo, sino al orden constitucional subyacente a los preceptos que integran aquel»⁴³.

Por otro lado, el artículo 10.1 de la CE consagra una serie de principios (dignidad, derechos inviolables, libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás) como fundamentos del orden político y de la paz social. Para Jiménez Campo el poder constituyente se sirvió de este precepto, y de otros a lo largo del texto, para recoger el «mínimo ideológico» desde el que se ha formulado la Constitución, en línea con otros ordenamientos extranjeros⁴⁴. Precisamente el Tribunal Constitucional alemán ha defendido que el orden democrático libre tiene como punto de partida el valor intrínseco de la dignidad del ser humano⁴⁵. El debate en torno a considerar dicho precepto una verdadera norma jurídica o un mero enunciado ético-político será clave para dilucidar la relación del artículo 10 con el procedimiento de reforma de la Constitución y, por lo tanto, su consideración como límite material a ésta. Considera el autor que en su análisis debemos partir desde la premisa de que toda regla de conducta, sea moral o no, deviene norma jurídica al integrarse en el ordenamiento jurídico, aun cuando no acarree sanción. En base al contenido supra positivo que informa al precepto⁴⁶, su posición en el texto, previa a la declaración de derechos, permite afirmar que se trata de un núcleo irreformable del sistema constitucional.

Sin duda, siguiendo la argumentación expuesta hasta el momento debemos considerar que los derechos fundamentales quedan exentos del poder de reforma. En primer lugar, porque no es posible concebir un Estado democrático y de Derecho que no reconozca y proteja, activa y pasivamente, los derechos fundamentales. En segundo lugar, porque el propio constituyente nos ofrece una señal de su relevancia al haberlos incluido dentro los supuestos en los que opera el procedimiento agravado de reforma constitucional previsto en el artículo 168. Y, por último, ya que la propia Constitución reconoce que los derechos actúan como fundamento del orden político y de la paz social que, entendemos, tiene por finalidad instaurar. Ante ello es necesario formularse la siguiente pregunta: ¿es posible considerar como un acto jurídico una reforma constitucional que, por ejemplo, elimine el derecho fundamental de participación política? Desde

⁴³ De Otto, I. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Op. cit., p. 26.

⁴⁴ Cfr. Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. Op. cit., p. 95.

⁴⁵ Sentencia BVerfGE 144, 20, párrafo 542.

⁴⁶ Resulta problemático identificar cuál es el cauce formal para la revisión del artículo 10 de la CE. No aparece incluido dentro del enunciado del artículo 168.1 y, por lo tanto, no se encuentra sometido al procedimiento agravado de reforma. Sin embargo, parece difícil aceptar que reforma puede abordarse desde el procedimiento simple del artículo 167. Todo ello son más que indicios del contenido supra positivo que parece poseer dicho precepto, *vid.* Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. Op. cit., p. 97.

nuestro punto de vista, no. Estaremos, en todo caso, ante un acto revolucionario que pone fin a un régimen constitucional e instaura otro, incluso si el acto se ha desarrollado cumpliendo escrupulosamente los cauces previstos en el Título X de la Constitución. Y ello porque, como ha señalado Tajadura Tejada,

«los derechos fundamentales son el núcleo de legitimidad del Estado Constitucional y por ello no deben ser concebidos únicamente como indisponibles para el legislador (ordinario u orgánica) sino también como intangibles para el titular del poder de reforma constitucional. La garantía jurídica de la libertad sería vana si, a través del procedimiento de reforma constitucional, se pudieran suprimir los derechos fundamentales»⁴⁷.

Por tanto, cualquier reforma tendente a modificar el régimen de los derechos fundamentales sólo será posible siempre y cuando se preserve su contenido y eficacia.

Asimismo, debemos hacer una breve mención a aquellos principios que, sin estar recogidos en el texto constitucional, vienen dados por normas de Derecho internacional y formarían parte de la Constitución sustantiva. Como bien recuerda Díez-Picazo, los Estados constitucionales, a pesar de ser sujetos plenamente soberanos, no tienen absoluta libertad de decisión en los asuntos internos y su autonomía constitucional queda condicionada por las normas de Derecho internacional⁴⁸. En lo que respecta a los tratados suscritos por un Estado la regla general es que no se podrá invocar el Derecho constitucional interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales convencionales⁴⁹. Desde la teoría de los límites al poder constituyente, esta regla no presenta problemas, mientras los tratados los haya suscrito el Estado obligado. En cambio, sí presenta otro tipo de dificultades el Derecho internacional general que actúa como límite al poder constituyente, cuya identificación es además una tarea compleja. En la práctica, las principales obligaciones de Derecho internacional que pueden vincular a un Estado son las relativas al respeto a los derechos humanos⁵⁰. España está sujeta, entre otros, al Convenio Europeo de Derechos

⁴⁷ De hecho, el autor propone la inclusión de una cláusula de intangibilidad, similar a la prevista en la Ley Fundamental de Bonn (art. 79.3), en una futura reforma de la Constitución, *cfr.* Tajadura Tejada, J. *Los derechos fundamentales y sus garantías*. *Op. cit.*, p. 26. También consideran Sosa Wagner y Fuertes que la declaración de derechos y deberes del Título I de nuestra Constitución presupone el carácter militante de la misma, *vid.* Sosa Wagner, F. y Fuertes, M. (2024). Una Constitución militante, en *El Mundo* [en línea].

<https://www.elmundo.es/opinion/2023/05/26/646e161efdddf2608b45cb.html> [consulta: 16 marzo 2024].

⁴⁸ *Cfr.* Díez-Picazo, L. M. (2006). Límites internacionales al poder constituyente. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, p. 14.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 9-32.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 15.

Humanos suscrito de 1950, el cual prevé la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional encargado de supervisar su aplicación. Así, resultaría lógico que una modificación de la Constitución encaminada a limitar un derecho fundamental, como por ejemplo la libertad de expresión, pudiera ser válida desde un punto de vista formal si se sigue el cauce previsto, pero se vería limitada por el Derecho internacional y, concretamente, por el CEDH. Otros límites a la actuación del poder constituyente que distingue Díez-Picazo son:

- aquellos tratados internacionales que limitan las opciones constitucionales de uno o varios Estados.
- aquellos tratados que persiguen la armonización en una materia concreta.
- la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos tiene repercusión sobre aspectos orgánicos e institucionales del derecho interno.

Así, los compromisos derivados del Derecho internacional que obligan a los Estados actuarían como límites materiales a un poder constituyente. El grado de vinculación a ellos, y por lo tanto de éxito en su tarea de salvaguardar unos derechos o intereses superiores, dependerá de la existencia de un órgano encargado de supervisar su cumplimiento y castigar al Estado infractor en caso de no observar sus obligaciones. Sin embargo, la falta de órganos enjuiciadores no exime a los Estados de sus obligaciones con el Derecho internacional⁵¹.

Por último, conviene señalar que la teoría de los límites materiales implícitos también ha encontrado sus detractores en la doctrina más autorizada. Entre todos, De Otto argumenta que

«el silencio del constituyente acerca de los límites materiales de la reforma ni puede suplirse por vía teórica ni es tampoco irrelevante, sino que responde a la renuncia a prohibiciones de dudosa eficacia, para sustituirlas por un procedimiento de especial rigidez en el cual ha de ponerse de manifiesto una voluntad de reforma de tal fortaleza que toda resistencia sería inútil. De hecho, se trata de una llamada al propio poder constitucional, lo es que es tanto como el reconocimiento de la ausencia de límites». Y concluye tajantemente: «si los enemigos del orden constitucional están en situación de pervertirlo por los procedimientos del Título X pueden hacerlo sin violar el Derecho constitucional vigente»⁵².

⁵¹ Para Díez-Picazo el incumplimiento de sus obligaciones internacionales sitúa a un Estado «fuera de la civilización», *ibidem*, p. 28.

⁵² De Otto, I. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. *Op. cit.*, p. 35.

No obstante, también reconoce un único límite absoluto implícito en la Constitución que consiste en que «la democracia no puede destruirse a sí misma por decisión mayoritaria». Como recuerda el profesor, «identificar la voluntad de la mayoría con la voluntad del pueblo es manifiestamente una ficción sobre la que no puede construirse un sistema calificable como democrático»⁵³. En esta misma corriente doctrinal se sitúa Solozábal, quien sostiene que la nuestra no es una Constitución sustantiva y, por lo tanto, no está sujeta a límites materiales⁵⁴. De igual forma, García-Escudero rechaza la existencia de límites materiales, explícitos o implícitos, a la reforma constitucional⁵⁵.

Sin embargo, tal y como ya se ha argumentado previamente, entendemos que carece de sentido jurídico-constitucional que nuestra Constitución permita lo que algunos autores han denominado un «suicidio democrático»⁵⁶, al aceptar nuestro sistema que puede ser destruido a través de los métodos democráticos.

En resumen, la identificación de límites materiales implícitos a la reforma constitucional conlleva el reconocimiento de una Constitución sustantiva, un núcleo material integrado por los principios que se articulan como piedras angulares del sistema constitucional, sin los cuales éste deja de proyectar su finalidad y espíritu.

2.3. La efectividad de los límites constitucionales implícitos y sus garantías constitucionales

Conviene reflexionar brevemente sobre la efectividad de los límites materiales implícitos en el marco de nuestro sistema constitucional ya que, como se ha venido señalando, la declaración de un núcleo esencial de la Constitución, excluido de toda reforma constitucional, es una construcción teórica que requiere de un reconocimiento formal y de una serie de controles y garantías para alcanzar un verdadero valor práctico. De lo contrario, los principios que operan como límites implícitos quedarían únicamente como una construcción teórica sin efectividad real.

En primer lugar, ya se ha mencionado que el reconocimiento de los límites implícitos debe partir de una construcción teórica al haber renuncia-

⁵³ La regla funcional de la mayoría ha de conciliarse con la garantía de quienes no decidiendo están llamados a soportar las consecuencias de la decisión. Una garantía que descansa en el pluralismo político, esto es, la posibilidad de lo otro, *cfr. Ibidem*, p. 30.

⁵⁴ *Vid.* Solozábal, J. J. (1985). Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 45.

⁵⁵ García-Escudero Márquez, P. (2017). El procedimiento ordinario de reforma constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, p. 141.

⁵⁶ Corcuera Atienza, J., Tajadura Tejada, J., Virgala Foruria, E. (2008). *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*. Ed. Dykinson, Madrid, p. 38.

do el poder constituyente a reconocerlos expresamente en el texto constitucional. Conforme a la arquitectura de control y garantía constitucional que diseña la Carta Magna corresponderá al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, el reconocimiento del núcleo sustantivo. No puede ser sino este órgano constitucional quien determine cuál es la sustancia constitucional, los principios y valores sobre los que se fundamenta nuestro sistema. Sin duda, hubiera sido más apropiado que el constituyente hubiera incluido cláusulas de intangibilidad, ya que de esta manera la sensible labor de interpretación de la voluntad constituyente no hubiera quedado en manos de un intérprete jurídico, ni siquiera del Tribunal Constitucional.

Brevemente indicaremos que, a este respecto, la postura de nuestro Tribunal Constitucional hasta el momento ha sido la de negar la existencia de una Constitución sustantiva, reconociendo por lo tanto que, conforme a nuestra Constitución, todo proyecto político es posible, incluso el de aquellos que quieren destruirla, siempre y cuando utilicen para alcanzar su fin los medios democráticos. En la ya famosa STC 48/2003, de 12 de marzo, el Tribunal tuvo ocasión de dejar meridianamente clara su postura en esta controversia, al señalar que

«en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos»⁵⁷.

Lo que aquí nos interesa es que el Tribunal Constitucional, al negar la existencia de un núcleo normativo inaccesible a la reforma constitucional, está reconociendo por la vía de los hechos su competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de límites materiales implícitos en el texto.

En el ámbito del Derecho comparado, conviene reseñar el único caso en Europa, hasta ahora, en los que un órgano jurisdiccional ha reconocido la efectividad de los límites materiales implícitos. Se trata del Tribunal Constitucional eslovaco que, en enero del año 2019, declaró inconstitucional una norma de reforma constitucional al entender que la Constitución contiene un núcleo material indisponible que no puede ser reformado por el procedimiento de revisión que incorpora el texto constitucional. Por lo tanto, sostiene el Tribunal que cualquier norma de reforma constitucional que vio-

⁵⁷ STC 48/2003, FJ 7.º.

le dicho núcleo deberá ser declarada inconstitucional⁵⁸. La novedad de este pronunciamiento no radica en que el Tribunal Constitucional haya apreciado límites materiales implícitos, sino en el reconocimiento de la efectividad de estos, otorgándoles el valor jurídico necesario para operar como verdaderas normas limitativas del poder de reforma.

En segundo lugar, una vez reconocida la competencia del Tribunal Constitucional para identificar el núcleo sustancial de la Constitución y conviene analizar cuál es el régimen de control y de garantías del que gozan los límites materiales implícitos⁵⁹.

Para que la Constitución sustantiva deje de ser una mera declaración de intenciones política y adquiera una relevancia jurídica deben articularse mecanismos de garantía y control que prevean el establecimiento de sanciones en caso de incumplimiento. En este sentido, señala Requejo Pagés que la sanción sólo es posible en caso de control previo del procedimiento de revisión, ya que

«en caso de no haberse configurado las prohibiciones de reforma como condiciones desencadenantes de la sanción de nulidad de las normas que las contravengan, los límites a la revisión no pueden ser tenidos por límites jurídicos, sino, cuando más, por prohibiciones de orden político»⁶⁰.

Sin embargo, Jiménez Campo sí entiende, partiendo de un concepto amplio de sanción, que existen garantías sancionatorias que protegen en nuestro ordenamiento a los límites materiales a la revisión. Estas serían las garantías y controles constitucionales⁶¹. En primer lugar, identifica las garantías como aquellas propias del sistema parlamentario y de las relaciones que diseña la Constitución entre las Cámaras y el Poder Ejecutivo⁶². En caso

⁵⁸ Más información sobre el alcance de esta sentencia del Tribunal Constitucional Eslovaco en Drugda, S. (2019). *Slovak Constitutional Court Strikes Down a Constitutional Amendment—But the Amendment Remains Valid*. *Int'l J. Const. L. Blog*, Apr. 25, disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2019/04/slovak-constitutional-court-strikes-down-a-constitutional-amendment—but-the-amendment-remains-valid> y Domin, M. (2019/2/08), *A Part of the Constitution Is Unconstitutional, the Slovak Constitutional Court has Ruled*, *VerfBlog*, disponible en: <https://verfassungsblog.de/a-part-of-the-constitution-is-unconstitutional-the-slovak-constitutional-court-has-ruled>

⁵⁹ La operatividad de los límites materiales es un asunto crucial, tal y como advierte REQUEJO PAGÉS: «ha de verse que los controles que pudieran instaurarse —tanto para asegurar la indemnidad de los límites internos como los que efectivamente existen en beneficio del respeto de los foráneos— nada pueden frente a una revisión constitucional antijurídica si el constituyente constituido termina por mostrarse como lo que realmente es: un poder sin más límites que los dictados desde la eficacia». *Cfr.* Requejo Pagés, J. L. (1998). El poder constituyente constituido. La limitación del soberano. *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n.º 1, p. 365.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 387.

⁶¹ *Cfr.* Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Op. cit.*, p. 100.

⁶² Entiende el autor que el sistema parlamentario que diseña nuestra Constitución daría ocasión para que las dudas en torno a la constitucionalidad de un proyecto de revisión se canalizasen a través de las

de existir dudas razonables en torno a la constitucionalidad de un proyecto de reforma estos órganos podrían dar una respuesta institucional y política a una cuestión que tiene un origen netamente político. En segundo lugar, el control jurisdiccional lo ejercería el Tribunal Constitucional a través del control de constitucionalidad de las leyes de reforma aprobadas⁶³. En este último punto, el debate surge en torno a si el Tribunal Constitucional debe ejercer un control jurisdiccional por posibles vicios de forma y de contenido. En su contra se argumenta que esta facultad daría demasiado poder a un Tribunal que acabaría decidiendo, en última instancia, sobre una cuestión política, provocando una indeseable politización de la justicia o un límite a la voluntad popular expresada a través del sufragio⁶⁴. Precisamente, Jiménez Campo considera que sólo en aquellos sistemas constitucionales en los que se parta de una concepción material, frente a la puramente formal, de la Constitución es posible considerar un control constitucional material de los procesos de reforma constitucional. Por ello mismo, Villaverde Menéndez, que parte de la premisa de que en nuestra Carga Magna no existen límites materiales a la reforma, descarta en nuestro sistema constitucional el control material de la revisión constitucional ya que una vez aprobada dicha reforma deviene Constitución y por lo tanto queda fuera del ámbito material de control del Tribunal Constitucional. La nueva norma constitucional puede complementar las ya existentes, en cuyo caso se hace superfluo el control, o bien contradecirlas⁶⁵. En este último caso entiende que deben considerarse reformadas las normas contradichas.

Sin embargo, frente a las posturas formalistas, desde una concepción material de la Constitución española que, aun sin cláusulas de intangibilidad, sí goza de un núcleo esencial sustantivo irreductible a la reforma, el cual hemos identificado a lo largo de este epígrafe, es posible afirmar que toda norma de reforma constitucional estará necesariamente sometida al control, formal y material, del Tribunal Constitucional como órgano superior encargado de garantizar el cumplimiento de la Constitución como norma suprema. Para ello el núcleo constitucional identificado como irreductible operaría como parámetro de constitucionalidad de las normas, incluidas las de reforma constitucional. En el sistema constitucional español, tal y como se ha desarrollado a través de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sólo considerando que las normas de reforma constitucional son ver-

relaciones recíprocas de poder entre las Cámaras y el Gobierno dando una respuesta política e institucional a lo que entiende que es, sustancialmente, un problema político, *vid. Ibidem*, pp. 100-103.

⁶³ *Ibidem*, p. 100.

⁶⁴ Recordemos que la Constitución prevé el referéndum popular para los dos tipos de procedimiento de reforma existentes, si bien en el caso del artículo 167 es potestativo. Para Jiménez Campo, la ratificación de una reforma constitucional a través del sufragio sana cualquier vicio de irregularidad que ésta adoleciera, *Ibidem*, p. 101.

⁶⁵ *Cfr.* Villaverde Menéndez, I. (2012). El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. *Uned, Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30, p. 491.

daderas leyes⁶⁶, puede aceptarse la competencia del Tribunal Constitucional para ejercer un control jurisdiccional, ya sea formal o material. Este control material es competencia del Tribunal Constitucional, a quien le corresponderá como supremo interprete de la Constitución⁶⁷. Negar su naturaleza de órgano orientador de la política del Estado, rectificando el ejercicio de la soberanía nacional cuando contravenga la propia Constitución, es rechazar el diseño y la finalidad con la que fue articulado por el poder constituyente, inspirado en la experiencia comparada.

En definitiva, la misión del Tribunal Constitucional será garantizar que toda ley de reforma constitucional se incorpore al ordenamiento jurídico sin vicio de inconstitucionalidad, pasando a ser Constitución siempre y cuando en su procedimiento de elaboración haya respetado las normas procedimentales previstas en el Título X y su contenido no entre en conflicto con el núcleo sustantivo de la Constitución.

Alcanzar esta conclusión permitirá reconocer la inconstitucionalidad de las normas de reforma que contravengan el orden constitucional subyacente. A continuación, analizaremos esta controversia.

III. ¿NORMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONALES?

3.1. Una aproximación a un complejo debate

En este trabajo venimos defendiendo que el procedimiento de reforma constitucional es un mecanismo de defensa de la Constitución cuyo ejercicio corresponde al poder de reforma, un poder limitado y constituido que actúa como un poder delegado por el constituyente, de quien provienen todas sus facultades y competencia. El poder de reforma está sometido, por tanto, a límites materiales que pueden adoptar la forma de límites explícitos, también conocidos como cláusulas de intangibilidad, y límites implícitos. Sin embargo, uno de los principales problemas a los que se enfrenta a la teoría de los límites materiales a la reforma es respecto a su efectividad y aplicabilidad. En este sentido, para garantizar la normatividad de dichos límites es necesario acudir a un órgano externo, independiente, que asegure su cumplimiento y establezca, en caso necesario, las correspondientes sanciones.

⁶⁶ Como así hace, por ejemplo, Jiménez Campo en (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Op. cit.*, pp. 100-103; y Pérez Royo, J. (1993). *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, pp. 41 y ss.

⁶⁷ Sobre la competencia del Tribunal Constitucional para conocer las reformas constitucionales, *vid.* Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Op. cit.*, pp. 100-103.

Este planteamiento conduce, inevitablemente, a plantearnos la siguiente pregunta: ¿puede una reforma constitucional ser, y declararse, inconstitucional? Esta cuestión nos sumerge en uno de los debates más complejos a los que se enfrenta el constitucionalismo moderno: el referido a la «reforma constitucional inconstitucional», que surge tras el reconocimiento de la normatividad y aplicabilidad de los límites materiales al procedimiento de reforma constitucional.

A priori, la idea de que una norma de reforma constitucional pueda resultar inconstitucional resulta chocante para todo jurista. Nos encontramos ante un problema conceptual. ¿Cómo es posible que la norma que se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa pueda contradecir otra, supuestamente de superior rango? Una de las primeras enseñanzas que recibe cualquier estudiante de Derecho es que, conforme al principio de jerarquía normativa, sólo las normas de rango legal, inferior a la Constitución, pueden ser declaradas inconstitucionales, ya que es el contenido de la Constitución, (su significado extraído del articulado y de la interpretación que lleva a cabo el Tribunal Constitucional), es el que determina qué debe considerarse constitucional y qué no.

El problema de las reformas constitucionales inconstitucionales se reduce a la existencia de dos o más normas de naturaleza constitucional que requieren, prohíben o autorizan actos que resulta imposible ejecutar simultáneamente⁶⁸. Nos encontramos, en definitiva, ante el conflicto entre dos normas constitucionales cuyo contenido material se contradice. Para aproximarnos a esta problemática presente en la doctrina jurídica debemos comenzar planteándonos las siguientes preguntas:

1. ¿Existen en la escala normativa normas constitucionales de diferente rango?
2. ¿Puede revisarse la constitucionalidad material de una norma de reforma constitucional?
3. ¿A quién correspondería enjuiciar la constitucionalidad de las normas de reforma constitucional?

3.2. Normas supraconstitucionales

En relación con la primera pregunta, conviene recordar la premisa que venimos defendiendo en este trabajo: que las normas de reforma constitucional emanan de un poder, el de reforma, que se encuentra subordinado al contenido de la Constitución y, más concretamente, al procedimiento establecido para su ejercicio. Esta afirmación sólo es posible conforme a la

⁶⁸ Pfersmann, O. (2013). Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 99, pp. 17-60.

proposición previamente enunciada: que el poder constituyente es un poder superior al de reforma, que se encuentra limitado por aquel, propiciando en la escala normativa una nueva categoría, la *superlegalidad* constitucional⁶⁹. Por lo tanto, desde un punto de vista formal, las normas de reforma constitucional estarán subordinadas jerárquicamente al resto de normas constitucionales que han emanado directamente del poder constituyente.

Conforme a esta hipótesis —la existencia de un principio de jerarquía entre el poder constituyente y el poder de reforma— el control judicial de las normas de reforma constitucional supone respetar los principios de separación de poderes y de supremacía constitucional. La separación vertical existente entre el poder constituyente y el poder de reforma implica que el segundo sólo puede actuar de forma independiente siempre que lo haga en los márgenes y conforme a los límites establecidos por el primero⁷⁰. Por esta razón, se entiende necesario el control de los actos del poder de reforma, para garantizar que éste actúa dentro de los límites y márgenes establecidos por el poder constituyente, positivizados en el texto constitucional. Así, se asegura el cumplimiento de la Constitución y, en consecuencia, su supremacía.

3.3. De la revisión de normas de reforma constitucional

La controversia respecto de la revisión de la constitucionalidad material de una norma de reforma constitucional debe plantearse desde el debate en torno a la teoría de los límites materiales a la reforma constitucional.

a. Por un lado, encontramos aquellos sistemas constitucionales que sólo recogen límites formales al procedimiento de reforma y, expresamente, excluyen los materiales.

Es el caso de España, donde conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sería válida una norma de reforma constitucional que diese paso, por ejemplo, a un sistema totalitario, siempre y cuando se hubiera aprobado siguiendo el procedimiento establecido para ello (art. 168 CE).

En estos casos, ante la ausencia de un pronunciamiento del derecho positivo, la cuestión resulta altamente controvertida y, en principio, no es posible la revisión material de las normas de reforma constitucional. Salvo que recurramos a la doctrina de los límites materiales implícitos —que a su vez requiere reconocimiento jurisprudencial— las normas de reforma constitu-

⁶⁹ De Vega, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Op. cit., pp. 263 y ss. Esta es una hipótesis posible si partimos de la teoría de la delegación, por la que el poder de reforma se entiende como un poder delegado por el constituyente.

⁷⁰ Vid. Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments. The limits of amendment power*. Oxford Constitutional Theory, Oxford, p. 180.

cional sólo podrán ser sometidas a un control de constitucionalidad formal, pero no material. Es decir, podrá declararse su inconstitucionalidad si no se han guardado los requisitos formales del procedimiento como, por ejemplo, la celebración de un referéndum preceptivo.

b. Por otro lado, encontramos los textos constitucionales que incorporan límites materiales explícitos al poder de reforma que impiden la modificación de aspectos esenciales del texto constitucional, como la forma de gobierno o los principios democráticos básicos.

En los sistemas constitucionales que incorporan este tipo de cláusulas el debate sobre el control judicial material de las normas de reforma constitucional es de menor intensidad, ya que carecería de sentido introducir límites que pudieran ser superados sin consecuencia alguna⁷¹.

Por tanto, las normas de reforma no sólo deberán respetar los requisitos formales previstos, sino también su contenido, que no podrá contrariar el núcleo sustantivo protegido por la Constitución. Estas cláusulas se introducen por el poder constituyente para otorgar la máxima protección posible, a través de su inmutabilidad, a un conjunto de materias que pasan a identificar el núcleo supraconstitucional indisponible que servirá de parámetro de constitucionalidad de las normas de reforma constitucional. Por ello, una norma de reforma que, por ejemplo, instaure una monarquía como forma de gobierno si la Constitución republicana prohíbe la modificación del sistema de gobierno, será una norma de reforma constitucional inconstitucional. La inconstitucionalidad de esta norma de reforma no radica en que contradiga un precepto concreto de la Constitución, sino que su inserción en el texto constitucional se hace incompatible con los principios y valores consagrados por éste. El debate es, en primer lugar, político⁷² y sólo cuando se reconoce la normatividad de los límites materiales deviene jurídico.

Sin embargo, en ausencia de una declaración expresa y formal que declare la inconstitucionalidad, toda norma jurídica aprobada, promulgada y publicada se presume válida. Esta premisa también es aplicable a una norma de reforma constitucional que, una vez aprobada, pasa a formar parte de la Constitución, deviene Constitución. En el epígrafe que dedicábamos al alcance jurídico de las cláusulas de intangibilidad advertíamos que éstas pueden servir de parámetro de constitucionalidad de otras normas, incluidas las de reforma constitucional. En la práctica, esto implica que el órgano jurisdiccional encargado de enjuiciar la constitucionalidad de las normas acabe valorando la cons-

⁷¹ Como bien ha señalado Root «it would certainly be vain for a constitution to declare or imply limitations upon the power to amend it, if those limitations could be transgressed at will by the very persons who were intended by the people to be restrained and confined within fixed prescribed limits». *Apud. Ibidem*, p. 182.

⁷² Preuss, U. (2011). The implications of eternity clauses: the German experience. *Israel Law Review*, Vol. 44, p. 448.

titucionalidad material de una norma de reforma sirviéndose de las cláusulas de intangibilidad como parámetros de constitucionalidad⁷³.

Debe apuntarse también que son numerosos los sistemas que, contando con cláusulas de intangibilidad, carecen de un sistema de control judicial de las mismas, por lo que estas cláusulas operan como declaraciones políticas en vez de como límites expresos al poder de reforma⁷⁴.

3.4. De la competencia para revisar las normas de reforma constitucional

Con carácter general, el Derecho constitucional positivo no se ha pronunciado sobre este asunto, ni siquiera en aquellos sistemas donde los textos constitucionales incorporan cláusulas de intangibilidad. Acudamos al Derecho comparado, donde la casuística es diversa. En algunos países que cuentan con cláusulas de intangibilidad como Alemania, Italia o República Checa los respectivos tribunales constitucionales se han arrogado la potestad de enjuiciar las normas de reforma constitucional, dada su condición de máximos intérpretes de la Constitución. En cambio, en Francia, cuyo texto constitucional también incorpora límites expresos a la reforma, el Consejo Constitucional se ha declarado en contra de asumir la competencia, señalando que sólo es competente para revisar las leyes y que, en dicho concepto de ley, no se incluye el de ley constitucional⁷⁵.

Con ánimo de arrojar cierta luz a este complejo debate, que presenta disparidad de criterios, conviene recordar la argumentación del Tribunal Constitucional checo al reivindicar su competencia para revisar la constitucionalidad de las normas de reforma constitucional. Señala el mencionado tribunal que

«the protection of the material core of the Constitution, i.e. the imperative that the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law, under Art. 9 par. 2 of the Constitution, are non-changeable, is not a mere slogan or proclamation, but a constitutional provision with normative consequences [...] Without the projection of Art. 9 par. 2 of the Constitution into interpretation of Art. 87 par. 1 let. a) of the Constitution, the non-changeability of the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law would lose its normative nature and remain merely a political, or moral challenge»⁷⁶.

⁷³ En el caso del ordenamiento jurídico español el Tribunal Constitucional se sirve del bloque de constitucionalidad, una construcción jurisprudencial con base en el artículo 28 de la LOTC, que hace referencia al conjunto de normas jurídicas que sirven al TC como parámetro para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de otras.

⁷⁴ 2010. Comisión de Venecia. «Informe sobre la reforma constitucional». *Op. cit.*, párrafo 208.

⁷⁵ Cfr. Pfersmann, O. (2013). Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativa. *Op. cit.*, p. 21.

⁷⁶ Vid. Decision 2009/09/10 – Pl. ÚS 27/09: Constitutional Act on Shortening the Term of Office of the Chamber of Deputies, disponible en <https://www.usoud.cz/en/decisions/>

Así reconoce que las cláusulas de intangibilidad no son meros preceptos declarativos, sino verdaderas normas jurídicas que sólo pueden ostentar tal naturaleza si son aplicadas por los tribunales jurisdiccionales.

En este sentido, consideramos que el control judicial de las normas de reforma constitucional debe atribuirse al órgano jurisdiccional encargado de interpretar la Constitución, en base a la esencia misma de la labor judicial y, en concreto, de la función de la justicia constitucional. Si la función del Tribunal Constitucional no es otra que la interpretación de la Constitución para dilucidar los conflictos normativos o competenciales que puedan afectar a esta resultaría lógico, por tanto, que se le atribuyera la función de interpretar la Constitución para determinar si una norma de reforma constitucional cumple o no con su contenido material⁷⁷. Ante la ausencia de un pronunciamiento del derecho positivo parece coherente atribuir la función de control judicial de una norma de reforma constitucional a un órgano jurisdiccional.

No obstante, la posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda encargarse de la revisión judicial de las normas de reforma constitucional forma parte de un debate plenamente abierto y aún sujeto a enorme crítica. Así lo reconoce el magistrado del tribunal constitucional checo Kurka, quien señaló en el voto particular a raíz de la ya citada sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de una norma de reforma constitucional que la controversia aún ni siquiera estaba cerca de cerrarse⁷⁸.

Son numerosas las críticas a las que se debe enfrentar esta tesis. La principal de ellas, o al menos la que a nuestro juicio resulta más relevante, es la que aduce un carácter antidemocrático a la revisión judicial de las reformas constitucionales. Se alega que la decisión sobre qué es o no es Constitución (materialmente) queda en manos de un conjunto de jueces que no han sido elegidos directamente por el pueblo soberano y no responden ante él⁷⁹. En definitiva, se critica la incompatibilidad de esta teoría con la democracia al actuar el órgano judicial como un contrapoder de la mayoría democrática. Esta argumentación sería correcta si partiéramos de la premisa de que la actuación del poder de

⁷⁷ Por ejemplo, en España la LOTC en su artículo 2 no recoge entre las competencias del TC la facultad de revisar las normas de reforma constitucional. No obstante, la lista de procedimientos que corresponden al TC no son un *numerus clausus*, sino que en el apartado h) del artículo 2 el legislador deja abierta la puerta a que conozca de otras materias señalando que conocerá «De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes orgánicas».

⁷⁸ «There have been many years of controversial discussion, both in the Czech Republic and abroad, about whether constitutional courts are competent to review constitutional acts. The dispute takes place in the case law of constitutional courts and in legal scholarship; the same is happening in political science and the political sphere. It appears that this discussion has not yet been concluded; in fact, one cannot even say that any trend toward ending the dispute has definitively crystallized». *Vid.* Decision 2009/09/10 - Pl. ÚS 27/09. *Op. cit.*

⁷⁹ Existe además la problemática de mantener a los tribunales constitucionales sometidos estrictamente al poder constituyente, es decir, sin que se arroguen su función de crear Constitución material mediante la interpretación del texto constitucional. Sobre esta problemática, véase la obra clásica de García de Enterría, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid.

reforma o incluso del poder constituyente será siempre irreprochable. Pero, como es evidente, la actuación del poder de revisión puede contener errores, intencionados o no, que debiliten la democracia o incluso la destruyan. Frente a estas situaciones los órganos jurisdiccionales cumplen la relevante función de salvaguardar las normas y, en concreto, la Constitución⁸⁰.

En todo caso, para preservar el carácter democrático de la actuación judicial es preciso que ésta se encuentre limitada, procediendo exclusivamente en aquellos casos estrictamente necesarios. En este sentido, señala Roznai que deben concurrir dos requisitos para que la intervención judicial de la reforma constitucional esté justificada: en primer lugar, que estemos ante un error que contradiga los principios básicos de la democracia; y, en segundo lugar, que la enmienda a dicho error no pueda corresponder al mismo órgano que la dictó sino a una institución independiente de ésta⁸¹.

Por otro lado, se ha criticado que la relevante tarea de revisión de las normas constitucionales se atribuya a los órganos judiciales dado que éstos han sido creados por la Constitución y, por lo tanto, su poder deviene de esta, lo que lleva a algunos a dudar que vayan a dictar sentencia contraria a los intereses de la Constitución. Esta crítica se sustenta en una premisa que hemos negado previamente: que el poder de revisión es de la misma naturaleza que el poder constituyente. Por esta razón, entendemos que los órganos judiciales, en su misión de proteger el contenido de la Constitución establecido por el constituyente, dirigirán todos sus esfuerzos y decisiones a impedir que cualquier pronunciamiento, incluso del poder de revisión, pueda afectar o destruir el contenido de la Constitución.

Superando las referidas críticas y admitiendo por tanto la capacidad de un órgano jurisdiccional para revisar las normas de reforma constitucional, podemos distinguir tres supuestos de intervención judicial en el proceso de reforma constitucional:

- a) Por un defecto formal en el procedimiento de reforma constitucional

Estos casos son los que menos controversia generan puesto que no se discute la constitucionalidad de una norma porque su contenido contradiga la Constitución, sino porque no se hayan observado los requisitos y el procedimiento establecido para su aprobación en el texto constitucional. Una norma de reforma constitucional que adolece de un defecto formal estará viciada de nulidad y, por lo tanto, deberá declararse inconstitucional.

⁸⁰ Así lo entendía Hamilton, quien señaló que «no es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad». Hamilton, A., Jay, J., Madison, J. (1982). *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., p. 332.

⁸¹ ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments. The limits of amendment power*. *Op. cit.*, p. 184.

- b) Por un defecto sustantivo que afecta al orden constitucional, tratándose de una Constitución que incorpora cláusulas de intangibilidad

La existencia de cláusulas de intangibilidad reduce enormemente la controversia ya que en este caso el Tribunal sólo se limita a proteger la voluntad del constituyente que fue claramente expresada en el texto constitucional.

En el ámbito del Derecho comparado europeo son pocos los casos en los que un tribunal constitucional ha declarado inconstitucional una norma de reforma. Uno de ellos lo encontramos en la República Checa, donde su Tribunal Constitucional anuló una norma constitucional por contravenir lo dispuesto en una cláusula de intangibilidad.

En concreto, el artículo 9.2 de la Constitución checa establece que «any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible»⁸². Esta cláusula de intangibilidad abierta —no prohíbe la modificación de un precepto en concreto— opera como un límite material a cualquier reforma constitucional. Por ello, cuando el Parlamento aprobó la norma constitucional por la que recortaba el mandato de los diputados del Congreso, el Tribunal constitucional checo pasó a valorar la constitucionalidad de dicha norma utilizando como parámetro de constitucionalidad la referida cláusula.

Más allá del fondo del asunto de la controversia, que no resulta de interés para el objeto de nuestro estudio, el Tribunal estableció que toda norma de reforma constitucional debía cumplir con tres requisitos para ser declarada constitucional: haber cumplido con el procedimiento establecido en la Constitución para su aprobación; cumplir con el requisito de la competencia; y cumplir con los requisitos materiales establecidos en el artículo 9.2 de la Constitución (que no contravenga los elementos esenciales de la democracia)⁸³.

Por último, conviene hacer una referencia a la Ley Fundamental de Bonn, que también incorpora una cláusula de intangibilidad en el artículo 79.3:

«No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20»⁸⁴.

Esta cláusula se adopta como consecuencia de la experiencia constitucional alemana previa, operando como cerrojo del sistema democrático que impida un golpe de Estado legal para superar la democracia a través de sus propios mecanismos. Las materias protegidas por el precepto quedan fuera del ámbito

⁸² Constitución de la República Checa, disponible en <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>

⁸³ Decision 2009/09/10 - Pl. ÚS 27/09. *Op. cit.*

⁸⁴ Ley Fundamental de Bonn, disponible en [btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf](https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf)

objetivo de actuación del poder de reforma. En todo caso, el Tribunal Constitucional alemán ha interpretado restrictivamente esta cláusula, argumentando que no impide cualquier cambio de los principios por ella protegidos, sino una modificación sustancial de los mismos que suponga su «abandono»⁸⁵.

- c) Cuando se ha detectado un defecto sustantivo, que afecta al orden constitucional, y la Constitución no incorpora cláusulas de intangibilidad

Es el supuesto más controvertido al no haber expresado el constituyente fehacientemente su intención de limitar la capacidad de actuación del poder de revisión en el texto. Esta intervención judicial sólo es aceptable desde el prisma de la teoría de la delegación, por la que el poder de reforma es un poder limitado y subordinado al constituyente. Ello acarrea importantes consecuencias, ya que supone ceder a órgano jurisdiccional la capacidad de decidir sobre el significado de la voluntad del poder constituyente.

Recientemente, y por primera vez en la historia constitucional europea, un tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de una norma de reforma constitucional en base a la existencia de límites materiales implícitos.

En concreto, el Tribunal Constitucional eslovaco reconoció los derechos humanos y el principio del Estado de Derecho como parte de un núcleo material intangible de la Constitución que no puede verse alterado por el poder de reforma:

«It has decided to recognize that the substantive core of the Constitution enjoys the highest form of protection. By so doing the judges fulfill their oath under Article 134 par. 4 of the Constitution, which requires the constitutional judges to protect the inviolability of natural human and civil rights and the principles of the rule of law... The Court did so with full respect towards the sole authority [LG-YR – of the Parliament] in the Slovak Republic charged with adopting and amending the constitution, but also in an effort to make the latter respect the fundamental law of the Slovak Republic equally»⁸⁶.

Hasta la fecha, se trata del único caso en Europa en el que un tribunal constitucional ha otorgado validez práctica a la doctrina de los límites materiales implícitos, invalidando una norma de reforma al considerarla inconstitucional por contravenir el núcleo material indisponible, careciendo el texto fundamental de cláusulas de intangibilidad⁸⁷.

⁸⁵ BVerfGE 30, 1, párrafo 99.

⁸⁶ Extracto de la nota de prensa 7/2019, del Tribunal Constitucional eslovaco, *Apud*. Garlicki, L., Roznai, Y. (2019). Introduction: Constitutional Unamendability in Europe. *European Journal of Law Reform*, (3), pp. 219-20.

⁸⁷ Otros Tribunales Europeos han reconocido límites materiales implícitos a la reforma constitucional, pero no han llegado a invalidar por inconstitucional una norma de reforma constitucional.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La doctrina de los límites materiales implícitos tiene fundamentos jurídicos sólidos para ser considerada en nuestro ordenamiento. Su reconocimiento jurisprudencial guardaría importantes consecuencias para el sistema:

Primero, permitiría establecer mecanismos de defensa constitucional sustantiva, que pueden resultar muy útiles en tiempos de crisis de la democracia, amenazada por el populismo, el autoritarismo y la creciente polarización política. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha relacionado los límites materiales con el desarrollo de una democracia militante. Es decir, la intangibilidad de los principios democráticos básicos justifica la introducción de mecanismos preventivos, como el control ideológico de los partidos políticos, para evitar que la democracia sea subvertida por sus enemigos a través de los mecanismos que esta ofrece. Desde nuestro punto de vista, la identificación de límites materiales sustantivos al poder de revisión proporcionaría seguridad jurídica y definiría el marco en el que los actores antidemocráticos pueden desarrollar sus proyectos políticos.

Segundo, el reconocimiento de la doctrina de los límites materiales implícitos configuraría los principios excluidos del poder de revisión como parámetros de constitucionalidad de las normas de reforma constitucional, lo que nos conduce al complejo y actual debate sobre las reformas constitucionales «inconstitucionales», una controversia para la que se antoja difícil alcanzar un consenso en el corto plazo, pero que resulta de gran relevancia para la protección de la democracia⁸⁸.

En el análisis de esta problemática se han derivado algunas conclusiones que merecen ser subrayadas. En primer lugar, que las normas de reforma constitucional se encuentran jerárquicamente subordinadas a las normas constitucionales emanadas del poder constituyente. Por consiguiente, se acepta la posibilidad de revisión judicial de las normas de reforma constitucional para evaluar su constitucionalidad formal y material. En segundo lugar, que la facultad de revisión de estas normas corresponde al órgano jurisdiccional encargado de la interpretación de la Constitución, es decir, a los tribunales constitucionales. Estos órganos tienen la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de reforma constitucional por vicios de nulidad material, dado que toda Constitución incorpora un núcleo sustantivo que queda fuera del ámbito de actuación del poder de reforma. Este núcleo puede ser reconocido bien a través de cláusulas de intangibilidad, que actúan como límites expresos, o a través de límites implícitos que requieren de una construcción teórica y un reconocimiento jurisprudencial.

⁸⁸ Las fronteras de este debate aún siguen sin clarificarse, de hecho, algunos autores van más allá incluso y se plantean si los límites que aplican al poder de revisión no aplicarían también a un futuro poder constituyente, lo que podría dar lugar a la «inconstitucionalidad» de una nueva Constitución, *vid.* Landau, D., Dixon, R. & Roznai, Y. (2019). From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras. *Global Constitutionalism*, Vol. 8, n.º 1.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrade Lucena, C., De Montalvo Jääskeläinen, F. (2024). Democracia militante y Constitución: ¿alteración del sistema electoral o defensa de la democracia? *Revista de las Cortes Generales*, (117), pp. 169-216.
- Belda Pérez-Pedrero, E. (2012). Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 29, pp. 261-288.
- Cano Bueso, J., Escudero Rodríguez, R. (Coord.) (2017). *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid.
- Contreras Casado, M. (1992). Sobre el Título X de la Constitución española: de la reforma constitucional. *Revista de Derecho Político*, n.º 37, pp. 303-318.
- Corcuera Atienza, J., Tajadura Tejada, J., Virgala Foruria, E. (2008). *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*. Ed. Dykinson, Madrid.
- De Miguel Bárcena, J., Tajadura Tejada, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Ed. Guillermo Escolar, Madrid.
- De Otto, I. (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- De Otto, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ed. Ariel, Barcelona.
- De Vega García, P. (2006). La reforma constitucional como defensa de la constitución y de la democracia. *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, Barbastro.
- De Vega, P. (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Editorial Tecnos, Madrid.
- Díez-Picazo, L. M. (2006). Límites internacionales al poder constituyente. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, pp. 9-32.
- García de Enterría, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid.
- García-Escudero Márquez, P. (2017). El procedimiento ordinario de reforma constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, pp. 131-179.
- Garlicki, L., Roznai, Y. (2019). Introduction: Constitutional Unamendability in Europe. *European Journal of Law Reform*, (3), pp. 217-225.
- González García, I. (2023). *La indivisibilidad de la nación: límite expreso a la reforma de la CE 1978*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Gözler, K. (1995). *Le pouvoir de révision constitutionnelle*. Tesis doctoral, Universidad de Montesquieu – Bourdeaux IV.
- Hamilton, A., Jay, J., Madison, J. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1982.
- Herrero de Miñón, M. (2016). *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid.
- Jiménez Campo, J. (1980). Algunas consideraciones de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española. *Revista del Departamento de Derecho Político*, Universidad Complutense de Madrid, n.º 7, pp. 81-103.

- Landau, D., Dixon, R. & Roznai, Y. (2019). From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras. *Global Constitutionalism*, Vol. 8, n.º 1.
- López Guerra, L. (Dir.) (2022). *Manual de Derecho Constitucional Volumen I. La Constitución y las fuentes del Derecho. Derechos fundamentales y garantías*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid.
- Pérez Royo, J. *Las fuentes del Derecho*. Tecnos, Madrid, 1993.
- Pfersmann, O. (2013). Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 99, pp. 17-60.
- Preuss, O. (2019). The Eternity Clause. *European Journal of Law Reform*, pp. 313-328.
- Preuss, U. (2011). The implications of eternity clauses: the German experience. *Israel Law Review*, Vol. 44, pp. 429-448.
- Requejo Pagés, J. L. (1998). El poder constituyente constituido. La limitación del soberano. *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n.º 1, pp. 361-380.
- Rodríguez Zapata, J. (2023). *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid.
- Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments. The limits of amendment power*. Oxford Constitutional Theory, Oxford.
- Ruipérez Alamillo, J. (2018). *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*. Ed. Tirant lo Blanch, Madrid.
- Solozábal, J. J. (1985). Sobre la constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 45.
- Tajadura Tejada, J. (2015). *Los derechos fundamentales y sus garantías*. Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid.
- Tajadura Tejada, J. (2016). La reforma de la Constitución (arts. 166-169). En Freixes Sanjuán, T. y Gavara de Cara, J. C. (Coord.). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*. Parte Primera. Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- Tajadura Tejada, J. (2018). *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Ed. Marcial Pons, Madrid.
- Torres del Moral, A. (2010). Terrorismo y principio democrático. *Revista de Derecho Político*, n.º 78, pp. 95-160.
- Zalimas, D. (2014). *Eternity Clauses: a Safeguard of Democratic Order and Constitutional Identity*. Discurso impartido en la Corte Constitucional de Kosovo. Disponible en: https://www.gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/Speech_of_the_President_of_the_Constitutional_Court_of_Lithuania_Prof.Dr._Dainius_alimas.pdf