

*JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA  
FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA*

# LA TRIPLE JUSTICIABILIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Garantías jurisdiccionales nacionales,  
supranacionales e internacionales

THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

# Índice General

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN .....	15
CAPÍTULO I	
JUSTICIABILIDAD INTERNA: EL CONTROL JURISDICCIONAL NACIONAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL .....	21
1. Planteamiento: ¿controlar la constitucionalidad de la reforma constitucional? ¿Qué constitucionalidad, o constitucionalidades? .....	21
1.1. <i>Constitucionalidad material</i> .....	23
1.2. <i>Constitucionalidad formal</i> .....	27
2. Derecho comparado: diversidad de paradigmas .....	28
2.1. <i>Judicial review y enmiendas constitucionales en Estados Unidos</i> .....	30
2.1.1. La justiciabilidad de las enmiendas constitucionales federales: del inicial enjuiciamiento de fondo (Hollingsworth vs. Virginia) a la actual inadmisibilidad por la doctrina de las political questions (Coleman), y sus excepciones .....	31
2.1.2. Justiciabilidad (con control formal, pero también material, de constitucionalidad) de las enmiendas a las Constituciones estatales de EE.UU. ....	49
2.1.2.1. Judicial review y control federal de constitucionalidad (formal y material) de las enmiendas a las Constituciones estatales de EE.UU. ....	50
2.1.2.2. Justiciabilidad y control jurisdiccional estatal de constitucionalidad federal material de las Enmiendas a las	

	Constituciones de los Estados miembros en EE.UU .....	52
2.1.2.3.	Control de constitucionalidad (exclusivamente formal) de las enmiendas a las Constituciones de los Estados miembros con parámetro y por órganos jurisdiccionales estatales .....	55
2.2.	<i>Alemania: la afirmación jurisprudencial del control de constitucionalidad de las reformas a la Ley Fundamental de Bonn por el Bundesverfassungsgericht: un control material a través del control de regularidad procedimental</i> .....	69
2.3.	<i>Austria: control de constitucionalidad exclusivamente formal de las reformas constitucionales por ausencia de eternity clause y existencia de dualidad procedimental dependiente del quantum de las enmiendas</i> .....	80
2.4.	<i>Italia: eternity clause, respeto a los principios fundamentales y justiciabilidad de la reforma constitucional ante la Corte Costituzionale</i> .....	88
2.5.	<i>Francia: eternity clause con injusticiabilidad, jurisprudencialmente declarada, de la reforma constitucional</i> .....	96
2.6.	<i>Justiciabilidad de reformas constitucionales anticonstitucionales (o de Abusive Constitutionalism para involución a modelos de Illiberal Constitutionalism o Competitive Authoritarianism)</i> ....	100
2.7.	<i>República Checa: la tutela (material) de los valores fundamentales de la democracia constitucional</i> .....	109
2.8.	<i>América Latina</i> .....	109
2.8.1.	<i>Argentina y su leading case (el caso Fayt): control exclusivamente formal de la reforma constitucional con resultado anulatorio</i> .....	110
2.8.2.	<i>Chile: justiciabilidad y control exclusivamente formal</i> .....	111
2.8.3.	<i>La cuestión general en Colombia: del control exclusivamente formal al control material de facto por la doctrina de la "sustitución constitucional"</i> .....	111
2.8.4.	<i>Costa Rica: justiciabilidad, control formal directo y control material indirecto</i> .....	113

2.8.5.	México: justiciabilidad e injusticiabilidad de la reforma constitucional en una jurisprudencia cambiante .....	113
2.8.6.	Perú: justiciabilidad, control formal y teórico control material .....	114
2.9.	<i>La India: justiciabilidad y control material de la reforma constitucional (reiteradamente anulatorio en la práctica) por respeto a la "estructura básica de la Constitución" .....</i>	116
2.10.	<i>Sudáfrica: justiciabilidad de la conformidad de la reforma constitucional a la estructura básica de la Constitución .....</i>	117
<b>3.</b>	<b>Justiciabilidad interna de las reformas a la constitución española .....</b>	<b>118</b>
3.1.	<i>La naturaleza de la reforma constitucional como cuestión de fuentes del Derecho y de Derecho procesal constitucional: el debate doctrinal en España .....</i>	120
3.2.	<i>La reforma constitucional como objeto de control jurisdiccional y los procesos ante el Tribunal Constitucional .....</i>	132
3.2.1.	Reforma de la Constitución y procesos constitucionales: recurso y cuestión de inconstitucionalidad ....	132
3.2.2.	Reforma de la Constitución y amparo constitucional .....	134
3.2.3.	Reforma de la Constitución y ¿otros procesos constitucionales? .....	140
3.2.4.	El valor eventualmente sanatorio de la ratificación de la reforma constitucional en referéndum y su incidencia sobre el control jurisdiccional .....	141
3.2.5.	La justiciabilidad de la reforma constitucional en la praxis: el ATC 9/2012 y la modificación del artículo 135 de la Constitución .....	141
3.3.	<i>El control más obvio: la justiciabilidad de la constitucionalidad formal de la reforma constitucional en España .....</i>	143
3.3.1.	Las razones de la obviedad: El control de los vicios in procedendo como garantía mínima de la normatividad y supremacía del Título X de la Constitución .....	143

3.3.2.	El control (jurisdiccional) de la recta selección del procedimiento de reforma, en la teoría y en la praxis (ATC 9/2012) .....	144
3.3.3.	Reforma constitucional y especialidades procedimentales: lectura única y procedimiento de urgencia. La respuesta afirmativa del ATC 9/2012 .....	147
3.3.4.	Enmienda a la totalidad y nueva iniciativa de reforma. La doctrina del ATC 9/2012 .....	155
3.3.5.	Un interrogante relevante, también desde la perspectiva del control jurisdiccional de la reforma constitucional: ¿Qué procedimiento debe seguirse para modificar el artículo 168 de la Constitución? ....	157
3.4.	<i>El control de la constitucionalidad material y la jurisprudencia del TC sobre la inexistencia de límites a la revisión de la Constitución por la vía del artículo 168 de esta .....</i>	160

## CAPÍTULO II

### JUSTICIABILIDAD EXTERNA (I): REFORMA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE COMUNITARIEDAD .... 163

#### 1. UNIÓN EUROPEA Y REFORMA CONSTITUCIONAL. UNA PERSPECTIVA GENERAL Y COMPARADA ..... 163

##### 1.1. *Derecho originario de la Unión Europea y reforma constitucional nacional* ..... 164

##### 1.1.1. Reformas para la "adecuación" constitucional al Derecho originario de la Unión Europea ..... 164

##### 1.1.1.1. Reformas que introducen disposiciones para prever o modificar "cláusulas de transferencia" de poderes (cláusulas europeas) ..... 165

##### 1.1.1.2. Reformas que introducen condiciones y/o límites constitucionales de participación en la integración europea ..... 168

##### 1.1.1.3. Reformas efectuadas para introducir disposiciones relativas a la participación nacional en la designación de miembros de las instituciones europeas, y/o referidas a

	la fase de aplicación nacional del Derecho de la Unión .....	170
1.1.2.	Reformas constitucionales para salvar la contraposición con el Derecho originario de la Unión Europea .....	173
1.2.	<i>La modificación constitucional como mecanismo para salvar la contraposición entre Derecho derivado de la Unión Europea y la constitución nacional</i> .....	180
1.2.1.	La “inoponibilidad” de una norma constitucional nacional al Derecho de la Unión Europea .....	181
1.2.2.	La reforma constitucional como mecanismo para salvar la contraposición de una norma constitucional nacional con el Derecho derivado de la Unión Europea .....	185
1.2.2.1.	La reforma como mecanismo para eliminar la norma constitucional incompatible con el Derecho de la Unión Europea .....	185
1.2.2.2.	El control de la reforma constitucional incompatible con el Derecho de la Unión Europea .....	193
1.2.3.	La interpretación pro unione de la constitución nacional como mecanismo para salvar la contraposición de una disposición constitucional nacional con el Derecho de la Unión Europea .....	197
1.2.3.1.	La mutación (interpretación pro unione) como mecanismo para “eliminar” la norma constitucional incompatible con el Derecho de la Unión Europea .....	197
1.2.3.2.	El control de las interpretaciones jurisdiccionales contrarias al Derecho de la Unión .....	204
1.3.	<i>Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y reforma constitucional: adaptación constitucional y limitación del poder de reforma (un “constituyente limitado”)</i> .....	209
1.3.1.	Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y Constitución nacional .....	209

1.3.1.1.	Los términos comunitarios del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre las Constituciones nacionales .....	209
1.3.1.2.	Los términos estatales del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre las Constituciones nacionales .....	211
1.3.1.3.	Las dos vertientes del principio de primacía del Derecho de la Unión, y las “salidas” del Estado miembro .....	217
1.3.2.	La reforma como mecanismo de “adaptación constitucional” ante el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea .....	219
1.3.3.	El poder de reforma como poder limitado por el Derecho de la Unión Europea: el “Constituyente limitado” .....	219
1.3.3.1.	La relación entre el poder de integración y el poder de reforma. La no alteración de la rigidez constitucional .....	220
1.3.3.2.	El Derecho de la Unión Europea limita el poder constituyente de reforma .....	223
<b>2.</b>	<b>CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE COMUNITARIEDAD (EUROPEIDAD) DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL NACIONAL .....</b>	<b>224</b>
2.1.	<i>El parámetro del control de europeidad .....</i>	224
2.2.	<i>Actores, procedimientos y efectos del control de europeidad de la reforma constitucional .....</i>	230
2.2.1.	Introducción .....	230
2.2.2.	El control de europeidad de la reforma como control de “legalidad”. Actores, procedimientos y efectos .....	231
2.2.2.1.	El juez nacional como Juez europeo .....	232
2.2.2.2.	El Tribunal Constitucional, ¿juez de europeidad de la reforma? .....	236
2.2.2.3.	El Tribunal de Justicia, ¿juez de legalidad europea de la reforma? .....	240

2.2.3.	El control de europeidad de la reforma como control del “cumplimiento” de las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de los Tratados. Actores, procedimientos y efectos .....	242
2.2.4.	El control de europeidad de la reforma como control vehiculado a través del artículo 7 del TUE. Actores, procedimientos y efectos .....	249
2.3.	<i>Los límites al control de europeidad de la reforma constitucional</i> .....	258
2.3.1.	Los límites del art. 4 TUE .....	258
2.3.2.	Los límites materiales (“contralímites”) marcados por los Estados miembros .....	261
2.3.3.	Aproximación a algunos problemas y posibles soluciones .....	266

### CAPÍTULO III

#### **JUSTICIABILIDAD EXTERNA (II): CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL** .... 273

<b>1.</b>	<b>¿Control de convencionalidad de la reforma constitucional?</b> .....	273
1.1.	<i>El control de convencionalidad de la reforma como control “supraconstitucional”. Concepto y contexto</i> .....	273
1.2.	<i>Los límites internos del control de convencionalidad de la reforma constitucional</i> .....	278
1.3.	<i>El papel del control de convencionalidad en el control de la reforma constitucional</i> .....	281
<b>2.</b>	<b>Control de convencionalidad de la reforma constitucional según el CEDH</b> .....	283
2.1.	<i>Control externo, original o propio de convencionalidad. La casuística del TEDH</i> .....	283
2.1.1.	Algunos casos de control de convencionalidad (CEDH) externo de normas constitucionales .....	284
2.1.2.	Eficacia y otros aspectos básicos del control .....	290
2.2.	<i>¿Control (jurisdiccional) interno de convencionalidad de la reforma constitucional?</i> .....	293

	<u>Página</u>
2.2.1. Planteamiento .....	293
2.2.2. El control jurisdiccional interno de convencionalidad. Márgenes de un control ¿(im)posible? .....	294
2.2.2.1. El improbable control interno de convencionalidad con el CEDH como parámetro directo de control .....	294
2.2.2.2. El imposible control interno de convencionalidad con el CEDH como parámetro de constitucionalidad indirecto o mediato .....	298
2.2.3. La aparición de dos nuevas ¿posibilidades? de control interno de convencionalidad de la reforma constitucional .....	299
2.2.3.1. El control interno de convencionalidad a través del Derecho de la Unión: una posibilidad todavía en suspenso .....	299
2.2.3.2. Una posibilidad germinal: el control de convencionalidad a través de las opiniones consultivas del Protocolo 16 al CEDH .....	304
 CONCLUSIONES .....	 309
FUENTES .....	327
<b>Bibliografía</b> .....	<b>327</b>
<b>Jurisprudencia Citada</b> .....	<b>351</b>

*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*