

RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y LÍMITES A LA REFORMA EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

I.	Flexibilidad, rigidez, inmodificabilidad	185
II.	Constituciones flexibles	187
III.	Constituciones rígidas	188
IV.	La rigidez es una cuestión de grado	189
V.	Constituciones garantizadas	193
VI.	Tipología de los límites	194
VII.	La prohibición de reforma de la forma republicana	195
VIII.	¿Una prohibición insuperable?	197
IX.	Límites implícitos de la reforma constitucional . .	199
X.	Límites lógicos a la reforma constitucional	203
XI.	La orientación de la Corte Constitucional italiana .	208

RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y LÍMITES A LA REFORMA EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO*

I. FLEXIBILIDAD, RIGIDEZ, INMODIFICABILIDAD

A veces la Constitución, entendida como “código constitucional”, se distingue de todos los demás instrumentos normativos —y, en particular, de las leyes ordinarias— también en virtud de una “fuerza” (o eficacia) peculiar, de un especial régimen jurídico. Para aclarar el punto se puede introducir, en el ámbito de los documentos constitucionales, o códigos constitucionales, una distinción fundamental:¹ Constituciones rígidas *vs.* Constituciones flexibles.² Las Constituciones rígidas, y solamente ellas, gozan de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto del procedimiento de formación de las leyes.³

Para afrontar el tema de la rigidez constitucional, conviene distinguir cuatro tipos de Constituciones. Existen (o son concebibles):

1. En primer lugar, Constituciones que expresamente excluyen su modificación o reforma.

2. En segundo lugar, Constituciones que no disponen nada en torno a su modificación o reforma.

* Traducción de Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

1 Sobre el origen de la distinción entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles, Bryce, J., *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, I.

2 Por obvias razones, la distinción no se aplica a las Constituciones consuetudinarias, las cuales son necesariamente flexibles.

3 Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1924, pp. 121 y ss.

3. En tercer lugar, Constituciones que prevén un procedimiento de reforma constitucional más complejo que el procedimiento legislativo ordinario (un procedimiento “agravado”, como se suele decir).

4. En cuarto lugar, Constituciones que expresamente consienten la reforma constitucional a través del procedimiento legislativo ordinario.

Pues bien:

- a) Las Constituciones del cuarto tipo se llaman *flexibles*.
- b) Las Constituciones del tercer tipo se llaman *rígidas*.

Algunas Constituciones, por otro lado, no se limitan a prescribir procedimientos especiales para su modificación, sino que además excluyen cualquier modificación a la Constitución misma (por entero) o (más frecuentemente) de algunas de sus disposiciones (por ejemplo, la Constitución italiana vigente, en su artículo 139, excluye cualquier revisión de la forma republicana de Estado). Tales Constituciones pueden llamarse, más que rígidas, “rigidísimas”: al menos en aquella parte que está completamente sustraída a la reforma constitucional.

- c) Las Constituciones del primer tipo son *absolutamente inmodificables* (“petrificadas”), no susceptibles de alguna modificación (legal).
- d) Las Constituciones del segundo tipo, en fin, son ambiguas en el sentido de que se pueden entender como *flexibles*, o como *absolutamente inmodificables*.⁴

La tesis de la flexibilidad —en ausencia de una norma que expresamente autorice al legislador a modificar la Constitución— no puede ser sostenida con argumentos textuales; puede ser argumentada sólo recurriendo a asunciones o construcciones

⁴ Pace, A., “La ‘naturale’ rigidità delle costituzioni scritte”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, pp. 4085 y ss.; *Id.*, *La causa della rigidità costituzionale*, Padua, 1995. Cfr. también Guastini, R., *Distinguendo*, Turín, 1996, pp. 244 y ss. (trad. de Jordi Ferrer, Barcelona, Gedisa, 1999).

dogmáticas más o menos complejas: por ejemplo, asumiendo el postulado (tomado por la doctrina francesa de la Tercera República) de la omnipotencia del Parlamento, concebido como poder no constituido, sino constituyente (y por tanto “soberano”).⁵

La tesis de la absoluta inmodificabilidad, por su parte, puede ser defendida con dos diversos argumentos (o, quizás, con dos variantes del mismo argumento).⁶

Por un lado se puede simplemente argumentar (*a contrario*) a partir del texto constitucional interpretado a la letra: si la Constitución no autoriza algún procedimiento de reforma, entonces ningún procedimiento de reforma está autorizado, por tanto, la Constitución no es revisable.

Por otro lado, se puede argumentar a partir de un principio (comúnmente no escrito, pero) generalmente aceptado en las culturas jurídicas liberales. El argumento es que rigen, en el derecho constitucional, dos diversas normas de clausura. Una regula los derechos de los ciudadanos, y dice: “Todo lo que no está expresamente prohibido está permitido” (principio de libertad). La otra regula los poderes de los órganos del Estado, y dice: “Todo lo que no está expresamente permitido está prohibido” (principio de legalidad). De ahí se sigue que, no estando algún órgano expresamente autorizado para enmendar la Constitución, la reforma constitucional está, para cualquier órgano, prohibida.

En lo que sigue dejaremos aparte las Constituciones absolutamente inmodificables y circunscribiremos el discurso a las Constituciones rígidas y flexibles.

II. CONSTITUCIONES FLEXIBLES

Se llama “flexible” una Constitución formal que puede legítimamente ser modificada, derogada o abrogada por el órgano

5 Este punto de vista tiene, obviamente, el doble efecto de “debilitar” la Constitución existente y de permitir sin embargo la modificación pacífica (si la Constitución fuera legalmente inmodificable, entonces no existiría otro modo de cambiarla más que recurriendo a los medios ilegales: en última instancia, al uso de la fuerza).

6 Este punto de vista tiene, obviamente, el efecto de “reforzar” la Constitución existente, haciendo sin embargo imposible la reforma pacífica.

legislativo mediante el procedimiento legislativo ordinario de formación de las leyes.

En los regímenes de Constitución flexible, por tanto, la Constitución y las leyes se encuentran sobre el mismo plano: están dotadas, como se suele decir, de la misma “fuerza” (o eficacia, en uno de los sentidos de esta palabra).

Las relaciones entre la Constitución y las demás leyes están reguladas, muy simplemente, por el principio de preferencia de la norma sucesiva: la norma sucesiva —es decir, la más reciente en el tiempo— “prevalece” sobre la antecedente, en el sentido de que, en caso de conflicto, deberá ser aplicada la norma posterior y descartada la precedente. De ahí se sigue que una ley posterior a la Constitución la puede modificar, derogar e incluso abrogar.

En suma, si la Constitución es flexible, una ley (ordinaria, ya que no existen otras leyes), que contenga disposiciones contrastantes con la Constitución vale no como violación, si no como *revisión*, o *reforma*, de la Constitución misma.

III. CONSTITUCIONES RÍGIDAS

En términos generales, una Constitución rígida —y más todavía, se entiende, una Constitución inmodificable— es una fuente que se distingue de todas las demás (en particular de la ley) en virtud de su posición de “supremacía”, o sea, en virtud de su posición en la jerarquía de las fuentes. Una Constitución rígida ocupará una posición “suprema” en el ordenamiento jurídico en un doble sentido.⁷

Por un lado, las normas constitucionales no pueden ser modificadas por la ley. Por otro, la conformidad con las normas constitucionales⁸ es una condición de validez de la ley misma. De tal forma que una ley que pretenda modificar la Constitución o (lo

7 La idea de la sobreordenación jerárquica de la Constitución (también en un régimen de Constitución rígida) es puesta a discusión por Troper, M., “Il problema dell’interpretazione e la teoria della sovralegalità costituzionale”, en Comanducci, P. y Guastini, R. (eds.), *L’analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Turín, 1989, II, pp. 215 y ss.

8 Más precisamente, la conformidad formal y la conformidad material.

que es lo mismo) que esté en contraste con ella, es una ley ilegítima, es decir, inválida.

En un ordenamiento regido por una Constitución rígida, se distinguen por tanto dos tipos de leyes: las leyes llamadas “ordinarias” y las leyes “constitucionales” o de reforma constitucional (mientras que en un ordenamiento regido por una Constitución flexible la expresión “ley ordinaria”, en rigor, no tiene ningún sentido).

Las leyes ordinarias y las leyes constitucionales se caracterizan (además de sus diversas denominaciones) por tener procedimientos de formación distintos: en particular, las leyes constitucionales están sujetas a un procedimiento de formación más complejo —“agravado”— respecto al que rige para las leyes ordinarias. Además, las leyes constitucionales —y solamente ellas— están autorizadas para modificar (o “revisar”) la Constitución.

IV. LA RIGIDEZ ES UNA CUESTIÓN DE GRADO

La rigidez constitucional es tratada habitualmente como un concepto con dos valores: una Constitución puede solamente ser rígida o no rígida (es decir, flexible), *tertium non datur*. Y en este sentido, en realidad, todas o casi todas las Constituciones contemporáneas son rígidas. Sin embargo, este punto de vista no es convincente.

Parece más oportuno tratar la rigidez constitucional como una cualidad *graduable*: una Constitución puede ser *más* o *menos* rígida, más o menos flexible. Naturalmente, no disponemos de una precisa unidad de medida para determinar el grado de rigidez de una Constitución. Sin embargo, se puede convenir que el grado de rigidez de las diversas Constituciones depende del grado de complejidad del procedimiento de reforma constitucional, en suma, del grado de dificultad de la reforma. Para aclarar este punto, es suficiente hacer una revisión sumaria de algunas Constituciones europeas vigentes.⁹

9 Cfr. Guastini, R., “Revisione costituzionale: problemi di forma e di sostanza”, *Ragion pratica*, 1994, 3, pp. 245 y ss.

1. La ley fundamental de Alemania puede ser modificada por una ley que cuente con la aprobación de dos terceras partes de los miembros del *Bundestag* y de dos tercios de los votos del *Bundesrat* (artículo 79).

2. La Constitución del Reino de Bélgica establece que el Poder Legislativo (es decir, las dos cámaras y el rey conjuntamente) tienen el derecho de “declarar” que una reforma constitucional debe tener lugar. Tal declaración comporta la inmediata disolución de las cámaras: la reforma será discutida por las nuevas cámaras (siempre de acuerdo con el rey) por mayoría de dos tercios de los presentes, y a condición de que al menos dos tercios de los componentes estén presentes (artículo 131).

3. La Constitución de Dinamarca establece que, si una propuesta de reforma es votada por el *Folketing* y el gobierno quiere darle seguimiento, el *Folketing* se disuelve y se procede a nuevas elecciones legislativas. Si el proyecto de reforma es aprobado (sin enmiendas) por el nuevo *Folketing* se somete a referéndum popular. El proyecto debe recoger el voto favorable de la mayoría de los votantes (no inferior al cuarenta por ciento de los que tengan derecho al voto) y ser sancionado por el rey (artículo 88).

4. La Constitución de España dispone que, normalmente, los proyectos de reforma sean adoptados por las dos cámaras por una mayoría de tres quintos y, en seguida, puestos a ratificación popular siempre que un décimo de los miembros de una cámara así lo requieran (artículo 167). Sin embargo, cuando se trate de una “revisión total” de la Constitución o de la revisión de ciertas partes delicadas (entre ellas la relativa a los derechos de libertad), se procede como sigue: el proyecto de reforma es aprobado por mayoría de dos tercios de las cámaras, las que, de ese modo, provocan su disolución; las nuevas cámaras, deliberan si toman en examen el proyecto y en seguida lo aprueban por mayoría de dos tercios; finalmente, el proyecto se somete a referéndum (artículo 168).

5. La Constitución de la República francesa establece que todo proyecto de reforma, aprobado por las dos cámaras, sea sometido a referéndum o, como alternativa, aprobado por las mis-

mas cámaras en sesión conjunta, que deben aprobarlo por mayoría de tres quintos (artículo 89)

6. La Constitución de Grecia dispone lo que sigue: la propuesta para revisar la Constitución es discutida y aprobada por la cámara, por la mayoría de tres quintos de sus componentes, en dos votaciones sucesivas separadas por un intervalo de al menos un mes, enseguida, la reforma es discutida y aprobada otra vez por la cámara por mayoría absoluta de sus integrantes. Siempre que la propuesta de reforma no obtenga la mayoría de tres quintos, pero obtenga sin embargo la mayoría absoluta de los componentes, la reforma se discutirá y aprobará por la nueva cámara (en la legislatura sucesiva) por mayoría de las tres quintas partes de sus componentes (artículo 110).

7. La Constitución de Portugal dispone que la reforma constitucional debe ser aprobada por dos tercios de los diputados en el cargo, no antes de que hayan transcurrido cinco años de la reforma precedente (si no han transcurrido aún cinco años se necesita una mayoría de cuatro quintos) (artículos 284 y 286).

8. La Constitución del Reino de los Países Bajos establece lo que sigue: una propuesta de reforma se adopta por ley; a ello sigue la disolución de las cámaras; las nuevas cámaras aprueban la propuesta de revisión por mayoría de dos tercios de los votos emitidos; la ley de reforma es luego sancionada por el rey (artículos 137 y 139).

9. La Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo establece que el Poder Legislativo (es decir, la cámara y el Gran Duque conjuntamente) tiene el derecho de “declarar” que una reforma constitucional debe tener lugar. La realización de esta declaración comporta la automática disolución de la cámara: la reforma será aprobada por la nueva cámara (con acuerdo del Gran Duque) por mayoría de dos tercios de los presentes, y a condición de que al menos tres cuartos de sus componentes estén presentes (artículo 114).

Podemos dejarlo hasta aquí, para evitar que el elenco resulte aburrido. Todas las Constituciones examinadas son rígidas, pero resulta bastante evidente que la rigidez constitucional es una cosa variable. Algunas Constituciones (por ejemplo la portugue-

sa) son rígidas, pero no demasiado: la reforma constitucional es relativamente fácil. Otras (la belga, la danesa, la holandesa, la de Luxemburgo y en parte la española) son “muy” rígidas, en el sentido de que su modificación es extremadamente difícil, sobre todo por el hecho de que la ley de reforma constitucional debe ser aprobada *en dos sucesivas legislaturas* y, además, la primera aprobación de un proyecto de reforma comporta, para las cámaras que lo votan, su disolución.

Se intuye que puede ser difícil encontrar un Parlamento dispuesto a provocar su propia disolución. Y además no es un hecho que en dos Parlamentos sucesivos se reproduzca la misma mayoría favorable a la reforma.

La Constitución italiana vigente (artículos 72 y 138) —como veremos más adelante— prevé un procedimiento de reforma relativamente simple. Se trata de una Constitución rígida, pero no “muy” rígida: su grado de rigidez es más bien bajo; sin duda que es menos rígida que gran parte de las Constituciones europeas vigentes.¹⁰

10 El procedimiento de reforma es como sigue: en primer lugar, los proyectos de ley de reforma constitucional deben ser aprobados según el “procedimiento normal” (no pueden ser discutidos en comisiones); además, los proyectos de ley de reforma están sujetos a una doble aprobación por parte de cada una de las cámaras; en la segunda votación (que se debe llevar a cabo transcurridos por lo menos tres meses después de realizada la primera) es necesaria y suficiente, en cada cámara, la mayoría absoluta de sus componentes; en los tres meses sucesivos la ley de reforma puede ser sometida a referéndum confirmativo, pero sólo si lo requieren o una quinta parte de los miembros de una u otra cámara, o quinientos mil electores, o cinco consejos regionales. Sin embargo, el referéndum no se llevará a cabo cuando en la segunda votación el proyecto de reforma se haya aprobado, en cada una de las cámaras, por mayoría de las dos terceras partes de sus componentes. Después de todo, como se puede ver, no se requiere sino una doble votación por parte —debe notarse— del mismo Parlamento, *dentro de la misma legislatura*. En principio, todo Parlamento se caracteriza por tener una mayoría, y no hay razones que permitan suponer que, entre la primera y la segunda votación, la mayoría política cambie. Ciertamente, en la segunda votación se requiere una mayoría muy amplia: la mayoría de dos tercios, que —en ciertas condiciones (pero sólo en ciertas condiciones)— supone una convergencia de intenciones entre la mayoría del gobierno y la oposición. Pero, bien visto, la mayoría de dos tercios no es indispensable: se puede proceder a la reforma constitucional también con la mayoría (aunque siempre calificada, pero no difícil de conseguir) constituida por la mitad más uno de los componentes de las cámaras. En este caso, puede darse la eventualidad de un referéndum confirmativo, pero se trata de una mera eventualidad (no se procede a convocar el referéndum si nadie lo pide). En suma, en Italia, la reforma constitucional es ciertamente más difícil que la de la legislación or-

V. CONSTITUCIONES GARANTIZADAS

Hemos dicho que, en un régimen de Constitución rígida, la conformidad con las normas constitucionales es condición necesaria de validez de la ley: una ley que sea formalmente disconforme o materialmente incompatible con la Constitución es una ley constitucionalmente ilegítima, es decir, inválida. Ahora bien, esta consideración ofrece la posibilidad de introducir una distinción ulterior: la distinción, en el ámbito de las Constituciones rígidas, entre Constituciones garantizadas y Constituciones no garantizadas.¹¹

Recapitulando, se llaman “rígidas” las Constituciones formales que no pueden legítimamente ser modificadas por el órgano Legislativo común mediante el procedimiento ordinario de formación de leyes, sino que pueden ser modificadas solamente, o por un órgano constitucional especial (por ejemplo, una “asamblea constituyente”), o por el órgano Legislativo común, pero mediante un procedimiento especial “agravado”, es decir, más complejo que el ordinario, o, incluso, por el órgano Legislativo común, pero mediante una especial mayoría “calificada”. En los regímenes constitucionales de este tipo la Constitución y las leyes no se encuentran en el mismo plano ni tienen la misma “eficacia”: la Constitución es, por así decirlo, más “fuerte” que las leyes ordinarias. Esto en un doble sentido.

Por un lado, las normas constitucionales “prevalecen”, en caso de conflicto, sobre las normas legislativas ordinarias. La “prevalecia” de la Constitución sobre la ley ordinaria consiste en esto: en los regímenes de Constitución rígida, una ley ordinaria que tenga disposiciones contrastantes con la Constitución es una ley inconstitucional, o constitucionalmente ilegítima, es decir inválida y por tanto ineficaz.

Ahora bien, la invalidez de las leyes que estén en contraste con la Constitución postula la existencia de alguna forma de

dinaria, pero en su conjunto es más bien fácil si se compara la Constitución italiana con las demás Constituciones europeas vigentes.

11 O bien, Constituciones “fuertes” vs. Constituciones “débiles”. Esta terminología es de Paladin, L., *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia, 1996, pp. 128 y ss.

control sobre la conformidad de las leyes a la Constitución. *En ausencia* de un control como ese, la rigidez está, por así decirlo, *proclamada*, pero no *garantizada*.

Por tanto, pueden llamarse *garantizadas* (o también rígidas en sentido fuerte) las Constituciones formales que no solamente prevean un procedimiento especial para su reforma, sino que, además, prevean alguna forma de *control sobre la legitimidad constitucional de las leyes*, es decir, sobre la conformidad de las leyes a la Constitución.¹² Por ejemplo:

1. Prevén que cualquier juez esté autorizado para desaplicar leyes que estén en contraste con la Constitución (y, en tal sentido, que sean constitucionalmente ilegítimas) con efectos circunscritos al caso decidido.

2. Instituyen un órgano investido del poder de controlar preventivamente la conformidad de las leyes a la Constitución (de forma que una ley constitucionalmente ilegítima, en principio, no pueda ni siquiera entrar en vigor).

3. Instituyen un órgano investido del poder de controlar sucesivamente (luego de la promulgación) la conformidad de las leyes a la Constitución, y autorizado para anular las leyes contrastantes con ella con eficacia general, *erga omnes* (de tal forma que una ley constitucionalmente ilegítima puede entrar en vigor, pero puede también ser anulada posteriormente por el órgano competente).

VI. TIPOLOGÍA DE LOS LÍMITES

El poder de reforma constitucional es —como todo poder constituido— un poder limitado, circunscrito, por las normas que lo regulan. Entre los diversos límites que pueden circunscribir la reforma constitucional se pueden distinguir los siguientes.

1. Llamaremos límites *expresos* (o textuales) a los expresamente estatuidos por el mismo documento constitucional interpretado a la letra.

12 Sobre los distintos sistemas de control de la legitimidad constitucional de las leyes cfr., por todos, Burdeau, G., *Traité de science politique*, París, 1983, IV, capítulos I y II.

2. Llamaremos límites *no expresos* a todos los demás. Dentro de los límites no expresos se puede distinguir lo siguiente:

a) Son límites *implícitos* los que se deducen del texto constitucional mediante otras —más controvertibles— técnicas interpretativas (interpretación extensiva, teleológica, sistemática, analógica, y algunas otras).¹³

b) Son límites *lógicos* (y por tanto necesarios, no contingentes)¹⁴ los que no pueden ser deducidos del texto constitucional mediante las consabidas técnicas de interpretación y/o integración, pero que se asume que derivan del concepto mismo de Constitución y/o de reforma constitucional y que, por tanto, se encuentran en cualquier Constitución (independientemente de su interpretación textual).

Desde otro punto de vista, se suelen clasificar los límites a la reforma constitucional en límites *absolutos* y límites *relativos*, según que el límite de que se trate pueda o no ser superado —o removido— en forma legal.¹⁵ Un límite relativo subsiste hasta que no se derogue la disposición constitucional que lo contiene. Un límite absoluto no es en modo alguno superable, ya que la disposición constitucional que lo contiene no es susceptible de ser derogada más que de forma ilegal, revolucionaria, en suma, de forma *extra ordinem*.¹⁶

VII. LA PROHIBICIÓN DE REFORMA DE LA FORMA REPUBLICANA

El artículo 139 de la Constitución italiana dispone muy succinctamente: “No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana”. Se trata, por tanto, de un límite *expreso* a

13 Inopinadamente, Cicconetti, S. M., *La revisione della costituzione*, Padua, 1972, p. 218, clasifica a los límites “implícitos” dentro de los “expresos”.

14 Crisafulli, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, 2a. ed., Padua, 1970, I, p. 101.

15 Mortati, C., “Costituzione (dottrine generali e costituzione della repubblica italiana)”, *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1962, XI, pp. 205 y ss.; Cicconetti, S. M., *op. cit.*, nota 13, pp. 219 y ss.

16 “Su violación se califica como un acto revolucionario y con ella se consigue, en caso de que tenga éxito, un cambio en la identidad del Estado o... una fractura de la continuidad del Estado” (Cicconetti, S. M., *op. cit.*, nota 13, p. 219).

la reforma. Para poder aclarar el alcance de esta disposición hay que determinar el significado de la expresión “forma republicana”.¹⁷

Ahora bien, la forma republicana de Estado se caracteriza por oposición paradigmática a la forma monárquica. La distinción está en el diverso papel de la figura del jefe de Estado. Más precisamente, en el lenguaje político común, el vocablo “República” denota esencialmente aquel tipo de organización política en la que:¹⁸

1. En primer lugar, el jefe de Estado es un órgano electivo (como dispone, para el ordenamiento italiano, el artículo 83 constitucional).

2. En segundo lugar, el mandato del jefe de Estado es limitado en el tiempo (como dispone, para el ordenamiento italiano, el artículo 85 constitucional).

Por lo tanto, el artículo 139 constitucional, al menos en su núcleo central de significado, parece prohibir la reforma en sentido monárquico de los artículos 84 y 85 de la Constitución italiana.¹⁹

Con esto no se quiere decir que tales disposiciones estén sin más sustraídas a la reforma constitucional. Las disposiciones mencionadas no son inmodificables, sino los principios que contienen (en este caso, el principio de electividad del jefe de Estado, el principio de temporalidad de su mandato). De tal forma que, por poner un ejemplo, no está prohibido modificar la duración del mandato presidencial, conservando sin embargo el carácter temporal del mismo (prolongarlo, pongamos, de siete años a diez, o reducirlo de siete a cinco): está prohibido suprimir el carácter de temporalidad de tal mandato. De igual forma, no

17 Al respecto, Reposo, A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padua, 1972; Volpe, G., “Commento all'art. 139”, *Garanzie costituzionali*, comentario de la Constitución a cargo de G. Branca, Bolonia-Roma, 1981, en especial pp. 742 y ss.

18 Cicconetti, S. M., *op. cit.*, nota 13, p. 277; *Id.*, *Appunti di diritto costituzionale*, 2a. ed., Turín, 1992, pp. 108 y ss.

19 Además, naturalmente, del artículo 1o., párrafo primero, donde se califica a Italia como una “República”, como en la propia denominación del documento constitucional (Constitución de la República Italiana). *Cfr.* Volpe, G., *op. cit.*, nota 17, pp. 744 y ss.

está prohibido cambiar el modo de elección del jefe de Estado (por ejemplo, disponer que el presidente de la República sea electo directamente por el pueblo), está prohibido suprimir el carácter electivo del mismo.

VIII. ¿UNA PROHIBICIÓN INSUPERABLE?

La doctrina dominante —confirmada por la jurisprudencia constitucional²⁰— entiende que el artículo 139 constitucional no sólo no puede ser violado (puesto que está vigente), sino que ni siquiera puede ser derogado o modificado.²¹ De ahí que la prohibición de reforma dispuesta en el artículo 139 tiene un carácter absoluto: es un límite insuperable.²²

En otras palabras, de acuerdo con este punto de vista:

1. En la Constitución existiría no solamente la prohibición explícita de revisar la forma republicana, establecida en el artículo 139, sino también la prohibición (¿implícita? ¿lógica?) de reformar el artículo 139 mismo.

2. En consecuencia, la prohibición de revisión de la forma republicana sería una prohibición absoluta e insuperable, es decir, no podría ser removido a través de la derogación, mediante una ley constitucional, el artículo 139, para luego proceder —no existiendo ya el vínculo del artículo 139— a la reforma de la forma republicana (con la misma o con otra ley constitucional).²³

Esta tesis no puede ser convincentemente argumentada apelando a la superior jerarquía del artículo 139 sobre las leyes constitucionales,²⁴ desde el momento que tal disposición sí que

20 En la sentencia 1146/1988, la Corte Constitucional italiana incluye la prohibición de reforma de la forma republicana entre los “límites *absolutos* al poder de revisión constitucional”.

21 Sobre los diversos modos de argumentar esta tesis, véase Contini, G., *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1984, pp. 300 y ss.

22 Críticas en Cicconetti, S. M., *op. cit.*, nota 13, pp. 259 y ss.; Biscaretti di Ruffia, P., *Diritto costituzionale*, 14a. ed., Nápoles, 1986, pp. 240 y ss.

23 Un inventario de los argumentos a favor y en contra se puede leer en Volpe, G., *op. cit.*, nota 17, pp. 736 y ss.

24 Así entendida, la no revisibilidad del artículo 139 constitucional sería un límite lógico a la reforma.

está supraordenada a las leyes constitucionales, pero sólo desde un punto de vista estructural, no desde el punto de vista material.²⁵ Una jerarquía meramente estructural no es obstáculo a la modificación de las normas supraordenadas por parte de aquellas subordinadas.²⁶

La tesis que se examina sólo puede ser plausiblemente argumentada aduciendo que la “forma republicana” del Estado, conforme al artículo 139 es, por así decir, un principio no constitucional (si bien escrito en la Constitución), sino metaconstitucional, o supraconstitucional:²⁷ más allá de la Constitución, antecedente a ella y superior a ella.²⁸ La elección a favor de la forma republicana, de hecho, no fue fruto de una autónoma decisión de la Asamblea Constituyente, sino de una deliberación popular —asumida mediante el referéndum institucional del 2 de junio de 1946— que condicionó jurídicamente las decisiones de los constituyentes,²⁹ y que los constituyentes se limitaron a “registrar”.³⁰

En otras palabras, desde este punto de vista, la ley de revisión constitucional puede sí referirse al documento constitucional,³¹ pero no a lo que está fuera de la Constitución, primero que

25 El artículo 139 estaría materialmente supraordenado a la ley constitucional sólo si la Constitución incluyera una disposición que estableciera lo siguiente: “El artículo 139 no puede ser objeto de reforma constitucional”. Entonces, y sólo entonces, el artículo 139 no podría ser validamente modificado por una ley constitucional.

26 Es pacífico, por ejemplo, que las normas sobre la legislación contenidas en una Constitución flexible pueden ser válidamente modificadas por una ley ordinaria (si bien no pueden ser válidamente violadas mientras estén en vigor).

Por las razones que veremos, la tesis en examen no puede ni siquiera ser persuasivamente argumentada aduciendo que la forma republicana de Estado pertenece al núcleo de los principios fundamentales y/o de la Constitución en sentido material.

27 *Cfr.* Troper, M., “La nozione di principio sovraccostituzionale”, *Analisi e diritto* 1996. *Ricerche di giurisprudenza analitica*, Turín, 1996.

28 Segundo Zagrebelsky, G., *La giustizia costituzionale*, 2a. ed., Bolonia, 1988, p. 119, “en el ámbito de los principios y las reglas constitucionales, existen algunos dotados de eficacia superior a la eficacia constitucional ordinaria”: entre estos estaría el principio republicano y/o el artículo 139 que lo codifica.

29 En el sentido de que los constituyentes no habrían podido disponer nada en contrario.

30 *Cfr.* Volpe, G., *op. cit.*, nota 17, p. 743; Paladin, L., *op. cit.*, nota 11, Milán, 1996, pp. 156 y ss. Esta tesis es contestada por Contini, G., *op. cit.*, nota 21, pp. 303 y ss.

31 Al documento constitucional por entero: salvo solamente aquello que la Constitución misma sustrae a la reforma.

ella. El poder de reforma constitucional —siendo un poder constituido— no puede disponer en torno a una cuestión que escapaba incluso al poder de decisión de los constituyentes, que escapaba —si así se quiere decir— al mismo poder constituyente.³²

IX. LÍMITES IMPLÍCITOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Además del límite previsto en el artículo 139, no existen otros límites *expresos* en el ordenamiento italiano. Sin embargo, alguna parte de la doctrina entiende que, junto al límite expreso establecido en el artículo 139, existen otros límites *implícitos* a la reforma constitucional.

1. *Democracia*. En primer lugar, algunos no están satisfechos con la conclusión de que según el artículo 139 estaría prohibido instaurar (o restaurar) una forma de Estado monárquica, y la alargan a otras cuestiones, extendiendo de modo considerable la prohibición de reforma del artículo 139.

Algunos, en particular, observan —aduciendo el artículo 1o. de la Constitución italiana— que en el ordenamiento italiano República y democracia forman una entidad indisoluble.³³ Otros, menos plausiblemente, extienden la noción de “República” hasta incluir el principio de la soberanía popular (artículo 1o.). De forma que el artículo 139 se entendería como la prohibición de modificar no solamente la forma *republicana*, sino también la forma *democrática* del Estado.³⁴

En realidad, esta tesis podría ser fácilmente objetada, argumentando, con sano formalismo *a contrario*, que, si el constituyente hubiera querido incluir la prohibición de reforma también de la forma democrática, lo habría podido decir, y ciertamente lo

32 En rigor, desde este punto de vista, la Asamblea Constituyente estaba investida no propiamente del poder constituyente —entendido como un poder pleno e incondicionado— sino sólo de un poder limitado y, por tanto, en un cierto sentido, también constituido (aunque siempre estructuralmente supraordenado al poder de reforma).

33 Paladin, L., *op. cit.*, nota 11, p. 159.

34 Cfr. por ejemplo Zagrebelsky, G., *Manuale di diritto costituzionale*, reimpr. actualizada, Turín, 1991, I, p. 102. Independientemente de la interpretación del artículo 139, Zagrebelsky, G. (*op. cit.*, nota 28, p. 119) entiende que el principio democrático es un principio supremo, dotado de eficacia superior a las demás normas constitucionales.

habría dicho.³⁵ Por tanto, en la medida en que no está expresamente sustraída a la reforma constitucional, la forma democrática puede ser libremente modificada mediante una ley constitucional.

Pero, aparte de lo anterior, si se acepta la tesis en examen, habría que determinar el concepto de democracia, con el objeto de individualizar concretamente a las normas constitucionales que serían características del régimen democrático, y que estarían por ello sustraídas a la reforma. Desgraciadamente, el concepto de democracia es, en el lenguaje político contemporáneo, bastante controvertido y con frecuencia muy elástico.³⁶ De forma que es difícil decir con precisión cuáles son los caracteres constitutivos de la democracia y cuáles normas constitucionales vigentes serían, por tanto, no susceptibles de revisión.

Con alguna simplificación, se puede decir que, en general, el término “democracia” es utilizado para designar una forma de Estado en la que la “soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en la forma y límites que señala la Constitución” (artículo 1o., párrafo segundo, Constitución italiana). A su vez, la soberanía popular se identifica, casi por completo, con un cierto arreglo del Poder Legislativo; en los Estados democráticos, el Poder Legislativo es ejercido por el pueblo —o en forma directa o, más frecuentemente, en forma representativa— según la regla de la mayoría. Este es el núcleo central del significado del término “democracia”. Por tanto, aceptando la tesis que se examina, se debería considerar inadmisible una ley de reforma constitucional que, por ejemplo, pretendiese atribuir el poder legislativo a un órgano no representativo.

Por otra parte —se puede argumentar— es innegable que la democracia presupone el pluralismo político. A su vez, el pluralismo político se basa en algunos derechos de libertad, en ausen-

35 Este argumento puede ser utilizado contra cualquier tesis que afirme la existencia de normas implícitas.

36 Cfr. Por ejemplo Kelsen, H., *La democrazia*, 4a. ed., Bolonia, 1981; Sartori, G., *Democrazia e definizioni*, 4a. ed., Bolonia, 1976; Bobbio, N., *Liberalismo e democrazia*, Milán, 1985 (hay traducción al castellano de José F. Fernández Santillán, varias reimpresiones, Fondo de Cultura Económica).

cia de los cuales no podría haber ningún pluralismo: entre ellos, por ejemplo, la libertad de reunión (artículo 17, Constitución italiana), la libertad de asociación (artículos 18 y 49, Constitución italiana) y la libertad de imprenta (artículo 21, Constitución italiana). De forma que debería considerarse inadmisible una ley de reforma constitucional que pretendiese (no simplemente regular en modo distinto, sino incluso) suprimir —cuando menos— la libertad de reunión, la libertad de asociación (especialmente la libertad de asociación política del artículo 49, Constitución italiana), y la libertad de imprenta. Y además, por varias razones que sería muy largo explicar, la democracia presupone la igualdad de los ciudadanos. De modo que debería estar sustraído de revisión constitucional el artículo 3º, párrafo primero, de la Constitución italiana, que contiene el principio de igualdad. Y así se puede seguir argumentando.

2. *Derechos inviolables*. Está muy difundida en la doctrina³⁷ la tesis —recogida también por la jurisprudencia constitucional italiana—³⁸ según la cual estaría implícitamente³⁹ sustraída a la revisión constitucional la garantía de los llamados derechos fundamentales del hombre, o sea, de aquellos derechos que la Constitución italiana califica como tales (artículo 2º).⁴⁰

En otros términos, según este punto de vista, el adjetivo “inviolable” se debe entender en el sentido de absolutamente inmo-

37 Véase, por todos, Grossi, P. F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Milán, 1972.

38 Según la sentencia de la Corte Constitucional italiana 1146/1988 están absolutamente sustraídos a reforma constitucional los “derechos inviolables de la persona humana”. Cfr. también las sentencias 183/1973 y 179/1984 de la propia Corte.

39 Según Cicconetti, S. M., *La revisione...*, cit., nota 13, p. 219, se trataría de un límite expreso.

40 Son “derechos inviolables porque toda violación (hecha, incluso, a través del procedimiento de reforma constitucional) sería inadmisible, implicando una subversión de los principios éticos y políticos sobre los que se funda la legitimidad de las instituciones políticas” (Zagrebelsky, G., “Objet et portée de la protection des droits fondamentaux”, en varios autores, *La revisión de la constitution*, Aix-en-Provence-París, 1993, p. 306). Por otro lado, en esta tesis de Zagrebelsky se sobreponen dos diversos límites inexpressos a la reforma constitucional: el límite implícito de los derechos fundamentales y el límite lógico de los principios fundamentales, sobre los que volveré enseguida. Pero Zagrebelsky (*La giustizia...*, cit., nota 28, p. 119) entiende que la protección de los derechos inviolables es un principio supremo, dotado de eficacia superior a la de las demás normas constitucionales, independientemente de la interpretación del vocablo “inviolable”.

dificable, y por tanto no susceptible de reforma constitucional. Con esto no se quiere decir que sea simplemente inadmisible cualquier modificación de la disciplina constitucional de esos derechos; se quiere decir que en ningún caso la revisión constitucional puede llegar hasta suprimir los derechos en cuestión.

A decir verdad, contra este punto de vista sería fácil objetar que el texto constitucional, cuando se expresa en términos de “derechos inviolables”, no hace otra cosa más que reproducir “retórica y enfáticamente fórmulas tradicionales y hechas”,⁴¹ pero sin hacerlo con un preciso contenido normativo. Por otro lado, se ha observado que, en una Constitución rígida, la revisión constitucional constituye una “violación” de la Constitución solamente si se lleva a cabo a través de una ley ordinaria.⁴²

De todos modos, a esta tesis le falta determinar en concreto cuáles derechos pueden considerarse inviolables. Lo cual constituye un delicado problema interpretativo desde el momento que:

a) El artículo 2o. de la Constitución italiana está formulado en un modo del todo genérico, de manera que, por sí mismo, podría ser también entendido como referido a todos los derechos mencionados a lo largo del texto constitucional.

b) Pero por otra parte, en los artículos sucesivos, la Constitución califica expresamente como tales solamente a algunos derechos —la libertad personal (artículo 13), la libertad de domicilio (artículo 14), la libertad y el secreto de la correspondencia y de todas las demás formas de comunicación (artículo 15), el derecho a la defensa (artículo 24)— y no a todos los demás.

Habría por tanto que decidir si deben considerarse “inviolables” (en el sentido mencionado) todos los derechos conferidos por la Constitución, o más bien sólo aquellos que la Constitución misma explícitamente etiqueta de este modo.

41 Cicconetti, S. M., *Appunti...*, cit., nota 18, p. 104.

42 Pace, A., *La libertà di riunione nella costituzione italiana*, Milán, 1967, pp. 155 y ss.; Cicconetti, S. M., *Appunti...*, cit., nota 18, p. 104.

X. LÍMITES LÓGICOS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Es una opinión muy difundida que, junto a los límites expresos y a los implícitos, existen límites lógicos —y por tanto necesarios— a la reforma constitucional.⁴³ Lógicos porque derivan, según los casos, o de la estructura lógica del lenguaje constitucional o del concepto mismo de Constitución⁴⁴ (oportunamente definido). Límites, por tanto, no peculiares de una u otra Constitución, sino propios de cualquier Constitución.

Las tesis más significativas al respecto probablemente son las siguientes:⁴⁵

1) *La norma sobre la reforma.* Una primera doctrina —en realidad no muy acreditada— sostiene que, por razones exquisitamente lógicas, el procedimiento de reforma constitucional no puede ser aplicado a las mismas normas que lo regulan.⁴⁶ De forma que, por ejemplo, en el ordenamiento italiano el artículo 138 constitucional que regula la reforma de la Constitución, debería considerarse sustraído a la revisión.⁴⁷

Una revisión del artículo 138 de la Constitución italiana, en la forma por él prevista, provocaría la paradoja de una norma (el “nuevo” artículo 138) que contradice a su propio fundamento de validez (el “viejo” artículo 138). Por tanto, el artículo 138 debe ser interpretado como referido a todas las disposiciones de la

43 Cfr. Modugno, F., “Il problema dei limiti alla revisione costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1650.

44 El concepto de Constitución, como diremos enseguida, está fatalmente conectado a los conceptos de instauración constitucional y de poder constituyente. Estos últimos dos conceptos, a su vez, están conectados a los conceptos de revisión constitucional y de poder constituido.

45 Entre los límites lógicos puede ser incluido (según una posible concepción) también el que consistiría en la prohibición de reforma del artículo 139 constitucional, sobre el que ya se ha dicho algo. Otras hipótesis de límites lógicos (o que se pretenden lógicos) se pueden ver en Modugno, F., *op. cit.*, nota 43.

46 Ross, A., *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wein, 1929, reimpr. 1989, capítulo XIV; *Id.*, *On Law and Justice*, Londres, 1958, pp. 78 y ss.; *Id.*, “Sull'autoriferimento e su un ‘puzzle’ nel diritto costituzionale”, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bologna, 1982, pp. 205 y ss.

47 No de otra forma deberían entenderse sustraídas a revisión también las normas que, dentro de una Constitución flexible, regulan a la legislación ordinaria.

Constitución, con excepción del artículo 138 mismo. De ahí se sigue que no existen procedimientos legítimos para la reforma del artículo 138 de la Constitución italiana, y que, por tanto, tal disposición no es susceptible de reforma (legal).

La tesis es sugestiva⁴⁸ pero, de hecho, no es persuasiva.⁴⁹ En última instancia, parece descansar sobre la supraordenación lógica de la norma sobre la reforma respecto (no solamente a las leyes de reforma, sino) a la misma Constitución.⁵⁰ En otras palabras, la norma sobre la reforma aparece, desde el punto de vista lógico, como una norma “superconstitucional”.⁵¹ Si no de una jerarquía lógica, se trata de una jerarquía material.

El artículo 138 de la Constitución italiana está lógicamente supraordenado a las demás normas constitucionales, porque impide la revisión de sí mismo. Pero, desde el punto de vista material es, banalmente, una norma constitucional entre las demás. Si se conviene que las leyes constitucionales están materialmente igualadas a la Constitución,⁵² no existen razones para excluir que también la norma sobre la reforma es —como toda otra norma de la Constitución— susceptible de modificación mediante ley constitucional.⁵³

2. *Los principios supremos*. Una segunda doctrina —muy influyente y casi dominante— sostiene que están necesariamente sustraídos a la revisión constitucional los “principios supremos”

48 También el que escribe ha estado sugestionado; *cfr.* Guastini, R., “*Questioni di deontica in Ross*”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1981; *Id.*, *Lezioni di teoria analitica del diritto*, Turín, 1982, pp. 72 y ss.

49 *Cfr.* Hart, H. L. A., “*Self-Referring Laws*” (1964), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983; Hörster, N., “‘On Alf Ross’ alleged puzzle in constitutional law”, *Mind*, 1972; Bulygin, E., *Norme, validità, sistemi normativi*, Turín, 1996, pp. 76 y ss.; Modugno, F., *op. cit.*, nota 43, pp. 1656 y ss.; Klein, C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, París, 1996, pp. 123 y ss.

50 El argumento, según el cual la reforma de la norma sobre la reforma provocaría la paradoja de que una norma contradice su propio fundamento de validez, es infundado, ya que si bien ambas normas (por ejemplo, el “viejo” y el “nuevo” artículo 138) pertenecen al mismo ordenamiento, lo hacen en dos momentos temporales distintos. *Cfr.* Bulygin, E., *op. cit.*, nota 49, pp. 76 y ss.; Modugno, F., *op. cit.*, nota 43, pp. 1656 y ss.

51 Guastini, R., *Lezioni...*, *cit.*, nota 48, p. 75.

52 Sobre lo que insiste Cicconetti, S. M., *La revisione...*, *cit.*, nota 13, pp. 255 y ss.

53 *Ibidem*, pp. 244 y ss.

del ordenamiento que, en su conjunto, constituyen la llamada “Constitución material”.⁵⁴

En este contexto, la locución “Constitución material” se emplea para designar no ya un conjunto definido de normas constitucionales expresas, sino más bien un conjunto de valores⁵⁵ morales o políticos fundamentales que caracterizan el régimen político vigente (en cuanto que son aceptados y dominantes);⁵⁶ valores que, aunque inexpresos, o al menos no todos ellos expresados en el texto constitucional, son, sin embargo, presupuestados por diversas disposiciones constitucionales o, quizás, por la Constitución en su complejo, y están por eso mismo (¿materialmente?) supraordenados a la misma Constitución.⁵⁷

La tesis de que los principios supremos del ordenamiento están sustraídos a la reforma constitucional reposa —a primera vista— sobre la idea, aparentemente inocua, “de la superioridad del poder constituyente respecto a todos los poderes constituidos... incluyendo al propio poder de reforma constitucional”.⁵⁸ El poder de reforma, se dice, no puede extenderse hasta fundar

54 Cfr. Por ejemplo, Pizzorusso, A., “Commento all’art. 138”, *Garanzie costituzionali*, comentario de la Constitución a cargo de G. Branca, Bolonia-Roma, 1981, p. 721: “constituyen un límite a la legislación constitucional los principios cuya modificación podría conllevar una transformación del régimen actualmente vigente, es decir, de la forma de Estado que la Constitución material actualmente operante en Italia realiza”. Pero, en realidad, la tesis que se examina, muy difundida, conoce muchas variantes (desde Carl Schmitt y Costantino Mortati hasta una buena parte de la doctrina constitucionalista de nuestros días) sobre las cuales no voy a detenerme. Por otro lado, no todos los partidarios de esta tesis se expresan en términos de “Constitución material”.

55 Modugno, F., “I principi costituzionali supremi come parámetro nel giudizio di legittimità costituzionale”, en Agró, A. S. y Modugno, F., *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 2a. ed., Turín, 1991, p. 258: “Los principios supremos... no son normas, sino valores imprescindibles e inderogables”. Para la distinción entre valores y normas se puede ver Atienza, M. y Ruiz Madero, J., *Las piezas del derecho*, Barcelona, 1996, pp. 123 y ss.

56 “El conjunto de principios y valores absolutamente caracterizantes del ordenamiento” (así Modugno, F., “Il problema...”, *cit.*, nota 43, p. 1659). Como es fácil de intuir, cuáles sean en concreto los valores supremos (no expresos, pero) presupuestados en el ordenamiento italiano vigente es una cuestión fatalmente controvertida. Y luego, una vez individualizados los principios en cuestión, quedan por identificar las disposiciones constitucionales que tales principios presuponen y que están, por ello, sustraídas a la reforma.

57 Cfr. Crisafulli, V., *op. cit.*, nota 14, pp. 102 y ss. Críticas persuasivas en Troper, M., *op. cit.*, nota 27, Cfr. también Klein, C., *op. cit.*, nota 49, capítulo IX.

58 Modugno, F., “Il problema...”, *cit.*, nota 43, p. 1660. Cfr. también Zagrebelsky, G., *Manuale di diritto costituzionale*, I, p. 101; *Id.*, *La giustizia...*, *cit.*, nota 28, p. 119.

una nueva Constitución, sin convertirse en poder constituyente.⁵⁹ Pero, ¿qué significa “nueva Constitución”? ¿Bajo qué condiciones puede un texto considerarse una “nueva” Constitución, antes que una simple “revisión” de la vieja? En otras palabras: ¿cuál es el criterio de identidad de una Constitución?

Bajo una mirada atenta, se comprende que la tesis en examen supone en realidad una peculiar noción de Constitución:⁶⁰ la Constitución es aquí concebida no como un simple conjunto de normas (N1, N2, N3... Nn) sino como una totalidad de valores y principios. De modo que la identidad de una Constitución estaría no en el conjunto de normas que la componen,⁶¹ sino en los principios y valores que la caracterizan.⁶²

De esta concepción sustancialista de la Constitución se sigue una concepción igualmente sustancialista (del poder constituyente y) de la reforma constitucional.⁶³ Una sedicente reforma, la cual pretendiera alterar nada menos que los principios supremos, caracterizantes, de la Constitución existente, produciría, bajo mentiras espurias, una Constitución nueva.⁶⁴ No sería, por ello, una “verdadera” reforma: sería, más bien, la instauración —apenas disfrazada bajo formas legales— de un nuevo ordenamiento constitucional. No sería manifestación de un poder constituido (como lo es el poder reformador), sino del mismo poder constituyente.⁶⁵

59 Lo que, por otro lado, parece contradicho por aquellas Constituciones que admiten expresamente su propia revisión total. Ver las citas de Cicconetti, S. M., *Appunti...*, *cit.*, nota 18, p. 92.

60 O si se prefiere, una peculiar concepción de la Constitución: se trata de una concepción “sustancialista”.

61 De modo que, en rigor, cualquier revisión constitucional (tenga contenido integrador, derogatorio o sustitutivo) da lugar a una “nueva” Constitución.

62 *Cfr.* Guastini, R., “Revisione...”, *cit.*, nota 9; *Id.*, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 2a., ed., México, 2000 (ahora incluido en el presente libro, pp. 241 y ss.).

63 Cicconetti, S. M., “La revisione...”, *cit.*, nota 13, p. 229.

64 Mientras que, por el contrario, una reforma constitucional de carácter marginal no produciría una alteración de la identidad de la Constitución existente.

65 El poder constituido debe respetar no sólo “las formas de ejercicio previstas por la Constitución”, sino también “la sustancia de los valores por ella positivizados” (Luciani, M., “La revisione costituzionale in Italia”, en Association française des constitutionnalistes, *La révision de la Constitution*, Aix-en-provence-París, 1993, p. 131).

No se puede negar que, a primera vista, este modo de ver se empata con el sentido común; nadie diría, por ejemplo, que en Italia se instauró una “nueva” Constitución cuando, en febrero de 1963, se sometieron a revisión los artículos 56, 57 y 70 (Ley Constitucional 2/1963) y que una Constitución distinta fue instaurada un poco más tarde cuando, en diciembre del mismo año, fue modificado el artículo 57 (junto al artículo 131, Ley Constitucional 2/1963) y así para todas las sucesivas reformas constitucionales.

Y sin embargo es fácil objetar que, en todos estos casos, la identidad de la Constitución ha sido preservada no ya por el carácter, por así llamarlo, “marginal” de la reforma, que ha dejado intactos los principios fundamentales, sino por su carácter *legal*, es decir, por el hecho de que las reformas a que se ha hecho referencia han sido realizadas en los modos previstos en la Constitución vigente, y no de forma “revolucionaria”, *extra ordinem*, en suma, ilegal. En otros términos, una Constitución conserva diacrónicamente su identidad, a pesar de los cambios de las normas que la componen, cuando tales cambios son legales; la continuidad constitucional se rompe cuando existe un cambio ilegal (aunque sea insignificante de acuerdo con el perfil de su contenido).

Desde este punto de vista, el criterio de identidad de la Constitución descansa en la legalidad o ilegalidad del cambio: no en el contenido del cambio mismo. Una reforma legal, por más que pueda incidir profundamente en los principios constitucionales precedentes, siempre será una reforma. Un cambio ilegal, aunque sea insignificante bajo el perfil “material”, es por eso mismo instauración de una nueva Constitución. De tal forma, después de todo, la tesis de la absoluta inmodificabilidad de los principios supremos no es tan persuasiva.

XI. LA ORIENTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

La Corte Constitucional, especialmente en su jurisprudencia más reciente, se ha adherido explícitamente a la tesis de los límites no expresos —no es fácil decir si a los “implícitos” o a los “lógicos”—⁶⁶ de la reforma constitucional. En particular, la Corte parece haber hecho propia —sin argumentar—⁶⁷ la doctrina que identifica tales límites con los “principios supremos” de la Constitución material (si bien la expresión “Constitución material” es extraña al léxico de la Corte). Conviene citar un largo pasaje de la sentencia 1146/1988, sobre el cual ya se han señalado algunas cuestiones:⁶⁸

La Constitución italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni siquiera por leyes de reforma constitucional o por otras leyes constitucionales. Tales son los principios que la misma Constitución explícitamente prevé como límites absolutos al poder de reforma constitucional, como la forma republicana (artículo 139 constitucional), como los principios que, a pesar de no estar mencionados expresamente entre aquellos no sujetos al procedimiento de reforma constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos sobre los que se funda la Constitución italiana. Esta Corte, por lo demás, ha ya reconocido en numerosas decisiones cómo los principios supremos del ordenamiento tienen una valencia superior respecto a las otras normas o leyes de rango constitucional, ya sea cuando ha entendido que también las disposiciones del Concordato, las cuales gozan de la particular ‘cobertura constitucional’ establecida en el artículo 7o. párrafo

66 O “naturales”, como dice Cicconetti, S. M., *Appunti...*, *cit.*, nota 18, p. 114.

67 *Ibidem*, pp. 116 y ss.

68 A propósito: Agró, A. S. y Modugno, F., *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, *cit.*, nota 55, pp. 113 y ss.; Modugno, F., “I principi...”, *cit.*, nota 55, pp. 247 y ss.; Bartole, S., “La Corte pensa alle riforme istituzionali?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pp. 5570 y ss.; Dogliani, M., “La sindacabilità delle leggi costituzionali”, *Le regioni*, 1990, pp. 783 y ss.; *ibidem*, pp. 114 y ss.

segundo constitucional, no se sustraen a su comprobación con los ‘principios supremos del ordenamiento constitucional’ (ver sentencias 30 de 1971, 12 de 1972, 175 de 1973, 1 de 1977, 18 de 1982), ya sea cuando ha afirmado que la ley de ejecución del Tratado de la CEE puede ser sujeto del control de esta Corte ‘en referencia a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y a los derechos inalienables de la persona humana’ (ver sentencia 183 de 1973, 170 de 1984). No se puede, por tanto, negar que esta Corte es competente para juzgar la conformidad de las leyes de reforma constitucional y de las otras leyes constitucionales también en relación a los principios supremos del ordenamiento constitucional. Si no fuera así, por lo demás, se llegaría al absurdo de considerar el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución como defectuoso o no efectivo en relación a sus normas de más elevado valor.

En esta decisión de la Corte Constitucional se pueden leer numerosas tesis relevantes.⁶⁹ Vale la pena llamar la atención al menos sobre las siguientes:

1. La Constitución vigente incluye no solamente límites expresos, sino también límites no expresos, a la reforma constitucional. Esto equivale a decir que el artículo 139 constitucional no admite interpretación *a contrario* (si la admitiera se debería concluir que no existen otros límites a la reforma más que los allí establecidos).

2. Tales límites tienen —todos— carácter absoluto: no pueden ser de alguna forma removidos. Sería por tanto constitucionalmente ilegítima una ley formalmente constitucional que pretendiera quitarlos.

3. En particular, constituye un límite absoluto la prohibición de reforma de la forma republicana (único límite expreso), establecido por el artículo 139 constitucional. De ahí que sería constitucionalmente ilegítima no sólo una ley constitucional que pretendiera cambiar la forma republicana del Estado italiano, sino también una ley constitucional que pretendiera derogar el artículo 139.

69 Todas ellas discutibles, como se ha visto en los párrafos precedentes.

4. Son límites no expresos a la reforma los “principios supremos” o “valores supremos”, sobre los cuales la Constitución vigente “se funda”. Tales principios o valores son “supremos” en el sentido de que tienen una “valencia superior” respecto a la Constitución misma y, con mayor razón, respecto a las leyes constitucionales: están, en suma, axiológicamente sobreordinados a las demás normas de rango constitucional. Sería constitucionalmente ilegítima una ley constitucional que pretendiera subvertirlos.

5. Son además límites no expresos a la reforma los “derechos inalienables de la persona humana”.⁷⁰ Sería constitucionalmente ilegítima una ley constitucional que pretendiera suprimirlos.

6. En todo caso, la prohibición de reforma concierne no tanto a las disposiciones constitucionales que mencionan o regulan los derechos inalienables, ni a las que expresan o sustentan los principios fundamentales, sino más bien al “contenido esencial” de tales derechos y principios.⁷¹

Naturalmente, una vez establecido que existen “principios supremos” y “derechos inalienables” sustraídos a la reforma constitucional, resta sin embargo identificar en concreto cuales son los principios y derechos en cuestión.

En diversas ocasiones la Corte Constitucional ha calificado como supremos o fundamentales, por ejemplo:⁷² el principio de unidad de la jurisdicción;⁷³ el derecho a la tutela jurisdiccional;⁷⁴

70 Cfr. también las sentencias 183/1973, 170/1984 y 232/1989.

71 Escribe Zagrebelsky, G., *Manuale...*, *cit.*, nota 34, p. 103: “Naturalmente, la determinación específica de lo que, entre las reglas contenidas en la Constitución, debe entenderse como principio supremo y lo que por el contrario pueda ser clasificado como mera articulación contingente del principio requeriría valoraciones específicas, que deberían conducirse según un (enigmático) método de interpretación histórico-espiritual”. Cfr. también Paladin, L., *op. cit.*, nota 11, p. 161, quien subraya “la exigencia de separar el núcleo inmodificable del principio... de las disposiciones accesorias y de contorno, que las leyes constitucionales podrían reformar en todo tiempo”. Modugno, F., “I principi...”, *cit.*, nota 55, p. 235, observa que “no hay que confundir... el supuesto de hecho de la norma con el contenido de valor que ella expresa”.

72 Cfr. Luciani, M., *op. cit.*, nota 65, p. 137.

73 Sentencia de la Corte Constitucional 30/1971.

74 Sentencia de la Corte Constitucional 232/1989.

el principio democrático;⁷⁵ el principio de laicidad del Estado.⁷⁶ Pero existen buenas razones para pensar que el elenco está destinado a extenderse.⁷⁷

75 Sentencia de la Corte Constitucional 30/1971.

76 Sentencia de la Corte Constitucional 203/1989. A propósito, Modugno, F., “I principi...”, *cit.*, nota 55, pp. 255 y ss.

77 Algunos entienden, por ejemplo, que entre los principios supremos se encuentran el principio de rigidez de la Constitución (*cfr.* Zagrebelsky, *La giustizia...*, *cit.*, nota 28, p. 119; Paladin, L., *Le fonti...*, *cit.*, nota 11, p. 165), el principio de la garantía jurisdiccional de la Constitución (*cfr.* Paladin, L., *op. cit.*, nota 11, p. 166), el principio de unidad e invisibilidad de la República (*cfr.* también Paladin, L., *op. cit.*, nota 11, p. 160), el principio de separación de poderes. Pizzorusso, A., *Delle fonti del diritto*, *cit.*, pp. 398 y ss., entiende como “seguramente inderogables”, además del principio de la soberanía popular, también el principio de solidaridad (artículo 2o.), el principio de igualdad (artículo 3o., párrafo primero), el principio de tutela del trabajo (artículos 1o., párrafo primero y 4o.), el principio autonómico (artículo 5o.), el principio pluralista (artículos 6o., 7o. y 8o.), y el principio internacionalista (artículos 10 y 11).