

# Reforma, mutación y destrucción de la Constitución

JAVIER TAJADURA TEJADA

Profesor de Derecho Constitucional,  
Universidad del País Vasco

## CONSTITUCIÓN Y TIEMPO. UNA TIPOLOGÍA DE LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES

Las constituciones nacen con el propósito de regir la vida del Estado indefinidamente. Ahora bien, la realidad política sobre la que todo Texto constitucional actúa y despliega sus efectos está sometida a un constante proceso de cambio. Por ello, ninguna Constitución puede concebirse como una norma inmutable e impermeable al cambio histórico. Todas las constituciones experimentan cambios. Entendemos por cambio constitucional cualquier modificación del sentido, significado y alcance de una norma constitucional. Los distintos tipos de cambio constitucional pueden ser clasificados según dos criterios: el primero, de carácter formal, el procedimiento o expediente a través del cual se manifiestan y producen efectos; y el segundo, de carácter sustantivo, el alcance material del cambio.

Con arreglo al primer criterio, podemos distinguir los cambios formales que se llevan a cabo a través de un procedimiento regulado por el propio Texto en virtud del cual este es objeto de una modificación expresa –reformas constitucionales–, de los cambios informales, esto es, todos aquellos que se verifican sin activar el procedimiento de reforma y sin alterar la literalidad o forma del texto constitucional, modificando únicamente su significado. Estos cam-



*El autor constata el hecho de que todas las constituciones, creadas en principio con afán de permanencia, terminan por experimentar cambios formales o informales. Este estudio muestra la tipología de estas modificaciones distinguiendo las meramente interpretativas producidas por mutaciones –firma de tratados supraestatales, leyes o sentencias del Tribunal Constitucional–, de aquellas reformas constitucionales encaminadas a cambiar la literalidad del texto y cuyos procedimientos y límites –principio democrático, principio liberal y principio de supremacía– están normalmente reglados, y por ello son fácilmente distinguibles de las reformas que buscan la mera destrucción o reemplazo de un Texto constitucional.*

bios informales –para distinguirlos de las reformas propiamente dichas– se denominan mutaciones constitucionales.

El segundo de los criterios mencionados nos obliga a distinguir aquellos cambios referidos a aspectos no esenciales del Texto constitucional, es decir, que no afectan a su identidad, a sus pilares o fundamentos básicos, de aquellos otros cambios que, por afectar a su núcleo esencial, alteran la identidad de una Constitución determinada. Este segundo criterio permite distinguir la reforma de la Constitución de la destrucción de la misma. O, dicho con otras palabras, los cambios “en” la Constitución de los cambios “de” Constitución.

Cuando como consecuencia de las modificaciones producidas ya no es posible identificar la Constitución como tal, nos encontraremos ante un cambio de Constitución en el mejor de los escenarios, es decir, ante una nueva Constitución que reemplaza a la anterior. O ante la destrucción de la Constitución anterior y su sustitución por un régimen autocrático, es decir, no constitucional. La destrucción de la Constitución puede llevarse a cabo tanto por un acto de fuerza, realizado al margen del procedimiento de reforma, como a través de la utilización de este procedimiento. En este último caso se respeta el procedimiento formal, pero se quebrantan sus límites materiales.

## La Constitución de 1978 ha sufrido muchas e importantes modificaciones, pero se han tratado de cambios no formales, esto es, de mutaciones producidas a través de leyes, tratados o sentencias del Tribunal Constitucional

Ejemplo de sustitución de un Texto constitucional por otro distinto fue lo ocurrido en Francia en 1958, con la aprobación de la Constitución gaullista que alumbró la V República y sustituyó a la Constitución precedente. Un supuesto de destrucción de la Constitución mediante actos de fuerza realizados al margen de lo previsto en el ordenamiento jurídico, lo encontramos en lo que sucedió en España en 1939. El decreto de nombramiento de Francisco Franco como jefe del Estado y del Gobierno y de atribución del poder soberano, supuso la destrucción de la Constitución republicana de 1931. En Alemania, por el contrario, la aniquilación de la Constitución de Weimar respetó el procedimiento formal de reforma constitucional. La Ley de Plenos poderes de Hitler, de marzo de 1933, fue aprobada por la mayoría de dos tercios exigida para las leyes de reforma constitucional.

### LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES

La reforma constitucional es la gran asignatura pendiente en España. Únicamente en dos ocasiones –y ambas por exigencias del proceso de integración europea– se ha utilizado el procedimiento de reforma constitucional. Ahora bien, aunque el poder de reforma solo haya actuado dos veces, ello no quiere decir –ni mucho menos– que la Constitución solo haya experimentado dos cambios puntuales. La Constitución de 1978, por el contrario, ha sufrido muchas y muy importantes modificaciones, pero se han tratado de cambios no formales, esto es, de mutaciones producidas a través de leyes, tratados o sentencias del Tribunal Constitucional. Se confirma así que, cuanto menor es la frecuencia con que se acometen reformas, mayor es el campo de las mutaciones.

Las mutaciones determinan que, mediante la aprobación de una ley o de un Tratado, o a través de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, el significado y alcance de un precepto constitucional queda modificado. El problema que estos cambios plantean es el de su legitimidad y el de sus límites.

Entre las mutaciones constitucionales producidas a través de la ley podemos señalar a título de ejemplo, y sin ningún propósito de exhaustividad, las siguientes.

En primer lugar, la desconstitucionalización parcial del modelo de descentralización política como consecuencia del principio dispositivo ha determinado que, en la evolución del Estado Autonómico, el poder de reforma constitucional no haya intervenido nunca. La creación y evolución del sistema de autonomías territoriales se ha producido a través de la aprobación de los diferentes Estatutos de Autonomía, de sus reformas, de las leyes de financiación autonómica, y de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el reparto competencial. Estas leyes y sentencias han producido numerosas mutaciones constitucionales. En definitiva, una cuestión materialmente constitucional como es el reparto de competencias se ha ido modificando en España –por las carencias estructurales del Título VIII–, a lo largo de las últimas cuatro décadas, vía mutación.

La adhesión de España a las Comunidades Europeas y la ratificación de los diversos tratados de modificación de los fundacionales (Tratados de Maastricht, de Niza y de Lisboa) han supuesto una serie de mutaciones de gran alcance

Singular importancia revistió también la muy controvertida mutación del Consejo General del Poder Judicial efectuada por la LO 6/1985. Esta ley modificó el procedimiento de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial para atribuir al Parlamento la facultad de designación de la totalidad de los vocales –reemplazando la regulación inicial según la cual 12 de los 20 miembros eran elegidos por los propios jueces– y supuso una mutación que afectó al principio de independencia judicial. El art. 122 de la Constitución podía ser interpretado de distintas formas, y el legislador orgánico reemplazó en 1985 una interpretación por otra. Según el Tribunal Constitucional (STC 108/86) ambas son legítimas, aunque la reforma legal de 1985 resultaría inconstitucional si “las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas (...) actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en este, atienden solo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de estos” (STC 108/1986). En la medida en que, en las últimas tres décadas, es esto lo que justamente ha ocurrido, nos encontramos ante una mutación con un resultado inconstitucional.

La parte dogmática de la Constitución también ha sido modificada a través de leyes y tratados. Baste señalar los cambios constitucionales provocados por la ley 17/1999, de 18 de marzo, que suspendió el servicio militar obligatorio (art. 30 CE); por la LO 11/1995, de 27 de noviembre, que abolió la pena de muerte en tiempo de guerra (art. 15 CE); por el Protocolo número 13 que, en el marco del Consejo de Europa, establece la prohibición de la pena de muerte en todas las circunstancias, incluidas, por tanto, también, las del tiempo de guerra; por la ley 13/2005, de 1 de

julio, que extendió el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo (art. 31).

El principal problema que plantean todas estas mutaciones constitucionales llevadas a cabo a través de leyes es, desde un punto de vista jurídico, el de su legitimidad, que es tanto como decir, su constitucionalidad. En el supuesto de que las leyes en cuestión hayan sido impugnadas, corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su constitucionalidad. En todo caso, y con independencia de los concretos pronunciamientos del Tribunal en los casos en que estos se han producido, es preciso subrayar que la mutación será inconstitucional siempre que la incompatibilidad entre el texto legal y la disposición constitucional sea manifiesta y clara. Y no lo será cuando la disposición constitucional sea susceptible de diversas interpretaciones, y el legislador se limite a reemplazar una de ellas, la vigente, por otra. Mediante esa sustitución se produce un cambio constitucional, pero se trata de un cambio cuya legitimidad jurídica está implícita en el propio Texto. Texto que admite interpretaciones diferentes.

Junto a la ley, el segundo gran instrumento a través del cual se han verificado importantes mutaciones o cambios no formales de nuestra Constitución es el Tratado internacional. Concretamente, las

La "europeización" de la Constitución es una de las tareas más urgentes que el poder de reforma habrá de afrontar en un futuro inmediato. Es preciso acompasar la Constitución a la evolución del proceso de integración europea

mutaciones se han llevado a cabo a través de los Tratados previstos en el artículo 93 CE por los que se ceden a una organización supranacional competencias derivadas de la Constitución. En este sentido, la adhesión de España a las Comunidades Europeas y la ratificación de los diversos tratados de modificación de los fundacionales (Tratados de Maastricht, de Niza y de Lisboa) han supuesto una serie de mutaciones de gran alcance, como bien apuntó, en su momento, Muñoz Machado. En este ámbito, es obligado destacar la última de las grandes mutaciones sufridas por nuestra Constitución como consecuencia de los avances experimentados, en los últimos años, en el proceso de integración económica de Europa. El *six-pack*, el *two-pack* y el Tratado de Estabilidad –pilares fundamentales de la Constitución económica y fiscal de Europa– han establecido una importante limitación del alcance de las facultades de las Cortes Generales. Concretamente, la potestad presupuestaria de las Cortes se ha visto afectada por la expresa previsión de controles tanto en la fase previa de elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos, como en la de aprobación del mismo por las Cortes, cuyo margen de actuación es ahora limitado (aunque tal limitación no se haya recogido en el Texto constitucional) y controlado por la Comisión Europea. Con independencia del juicio que nos merezca esta mutación –en nuestro caso, muy positivo, por cuanto refuerza la integración económica de Europa y corrige, aunque sea parcialmente, los errores originarios del diseño de la unión monetaria–, lo cierto es que la Constitución no ha sido reformada para reflejar la nueva situación. El Texto constitucional mantiene así, formalmente inalteradas, unas disposiciones cuyo significado ha experimentado un cambio radical. De esta forma, la distribución real del poder y la definición de

sus límites permanecen extramuros de la Constitución.

Estas decisivas mutaciones ponen de manifiesto que la “europeización” de la Constitución es una de las tareas más urgentes que el poder de reforma habrá de afrontar en un futuro inmediato. Es preciso acompasar la Constitución a la evolución del proceso de integración europea. La reforma es necesaria para disminuir la distancia existente entre una realidad política en la que el poder se ejerce en instituciones europeas y las principales normas jurídicas emanan de ellas, y una normativa constitucional cuya única referencia a la Unión Europea es la que se incluyó en 2011 en el artículo que consagró el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE).

Muchos de estos cambios no formales de nuestra Constitución son positivos, pero es preciso subrayar que razones de seguridad jurídica, de jerarquía normativa y de política constitucional, hubieran aconsejado activar, en determinadas ocasiones, el procedimiento de reforma. Otros cambios no solo no son positivos, sino que son auténticas violaciones o falseamientos de la Constitución que se deberían haber evitado: el progresivo vaciamiento de competencias de los poderes centrales del Estado en contra de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución, o la peligrosa colonización partidista de determinadas instituciones a través del denominado sistema de cuotas,

**La reforma, cambio formal y limitado del texto constitucional, se distingue de la mutación por establecer un procedimiento garantista con una serie de etapas precisas para modificarlo**

como ocurre en el seno del Consejo General del Poder Judicial.

### **LA REFORMA COMO OPERACIÓN JURÍDICA LIMITADA FORMAL Y MATERIALMENTE**

La reforma se distingue de la mutación por su carácter formal. Esto es, por establecer un procedimiento garantista con una serie de etapas que es preciso seguir para llevar a cabo una modificación del Texto constitucional. La reforma es un tipo de cambio constitucional que se caracteriza por la existencia de una serie de límites formales o procedimentales que están ausentes en el fenómeno de la mutación. Por ello, definimos la reforma como un cambio formal y limitado del Texto constitucional.

Cuando en un Texto constitucional se establece un poder de reforma, se regula su funcionamiento y se disciplina jurídicamente su actuación, lo que queda perfectamente clara es la distinción entre el poder constituyente (teóricamente ilimitado) y ese poder de reforma. El poder de reforma, en la medida en que aparece reglado y ordenado por la Constitución, se convierte en un poder limitado, no solo formal sino también materialmente, y queda así perfectamente clara la distancia que separa una acción legal, es decir, un acto jurídico de reforma, de una revolución.

La reforma tiene siempre unos límites materiales que no puede franquear, y esto es lo que, en definitiva, nos permite distinguir la reforma de la destrucción de la Constitución. La reforma es un cambio “en” la Constitución y, por ello, no afecta a los elementos esenciales que configuran la identidad de un determinado Texto constitucional. La destrucción, por el contrario, implica un cambio

“de” la Constitución, sea para sustituirla por otra o por un régimen autocrático.

Dentro de estos límites materiales cabe hacer una doble distinción. Por un lado, entre límites explícitos e implícitos. Por otro, entre límites absolutos o universales y relativos o específicos. Los límites explícitos son aquellos que están expresamente previstos en el texto constitucional mediante lo que se conoce técnicamente como “cláusulas de intangibilidad”, esto es, la exclusión de determinadas normas del ámbito de actuación del poder de revisión. Los límites implícitos, por el contrario, son aquellos que no están expresamente previstos, pero que es preciso deducir del propio concepto de Constitución, por un lado, y de la consideración de la reforma como un acto jurídico y no como un acto de soberanía, por otro.

La diferencia entre límites materiales absolutos o universales y relativos o específicos, por su parte, reside en si estos revisten un carácter universal, esto es, son predicables respecto a todos los textos constitucionales del presente –por ejemplo, los derechos fundamentales–, o si, por el contrario, son específicos y característicos de una Constitución determinada en cuanto se refieren a un elemento definitorio de su concreta identidad histórica

**Al margen de los límites explícitos previstos en las cláusulas de intangibilidad, el núcleo irreformable de toda Constitución racional-normativa lo determinan el principio político democrático, el principio político liberal y el principio jurídico de supremacía**

–por ejemplo, la forma monárquica o republicana de su jefatura del Estado–. Unos y otros pueden estar recogidos en cláusulas de intangibilidad o bien deben ser deducidos implícitamente del texto constitucional de que se trate.

Al margen de los límites explícitos previstos en las cláusulas de intangibilidad, el núcleo irreformable de toda Constitución racional-normativa viene determinado por el contenido de los tres principios esenciales del constitucionalismo de nuestro tiempo: el principio político democrático, según el cual el pueblo como titular del poder constituyente es el autor de la Constitución; el principio político liberal, según el cual la garantía jurídica de la libertad exige organizar el Estado conforme al principio de división de poderes y el respeto a los derechos fundamentales; y el principio jurídico de supremacía, según el cual la Constitución es la norma suprema del ordenamiento y, en caso de conflicto con otras normas, especialmente las de rango legal, debe prevalecer sobre ellas. La reforma constitucional no puede suprimir ninguno de los tres principios mencionados. La supresión de cualquiera de ellos supondría la destrucción de la Constitución. Estos tres principios se configuran, por tanto, como límites materiales implícitos y universales del poder de reforma.

a) **El principio político democrático** como fundamento de la Constitución supone que esta ha sido elaborada por el pueblo, es decir, por el conjunto de los ciudadanos con derecho de participación política en un momento histórico determinado, lo que técnicamente se denomina el poder constituyente. La existencia de este poder constituyente es una exigencia

lógica del Estado constitucional. La Constitución como toda norma requiere de un autor. En todo proceso constituyente es obligado distinguir el momento del pacto social del momento del acto constitucional. Por el pacto social se crea la sociedad mientras que por el acto constitucional la sociedad se organiza. El surgimiento del poder constituyente (pacto social) precede lógicamente a su actuación, es decir, a la aprobación de un texto constitucional determinado. La reforma constitucional tiene por objeto modificar el acto constitucional, pero para lo que no puede ser utilizada nunca es para destruir el pacto social. Desde esta óptica, el

**El propio procedimiento de reforma y los procedimientos que garantizan la supremacía de la Constitución frente al resto de normas (jurisdicción constitucional y ordinaria) tampoco pueden ser suprimidos**

principio de unidad del pueblo y del Estado es un límite material implícito infranqueable para el poder de revisión.

Así lo han entendido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Italia que, en su sentencia del 29 de abril de 2014, declaró que la soberanía “es un valor de la República unitaria que ninguna reforma puede cambiar sin destruir la propia identidad de Italia”. Cualquier actuación que suponga un quebranto de la unidad de Italia implica “subversiones institucionales radicalmente incompatibles con los principios fundamentales de unidad e indivisibilidad de la República”. Y ello –subraya la Corte Constitucional italiana en una conclusión que nuestro Tribunal Constitucional debiera también asumir como propia– porque “la unidad de la República es uno de los elementos tan esenciales del ordenamiento constitucional que está sustraído incluso al poder de revisión de la Constitución”. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional de Alemania que, ante una petición de celebración de un referéndum de independencia en Baviera, resolvió que “no hay espacio para aspiraciones secesionistas de un Estado federado en el marco de la Constitución: violan el orden constitucional”. Y ello porque en la República federal, como “Estado nacional cuyo poder constituyente reside en el pueblo alemán, los Estados federados no son dueños de la Constitución” (Auto del 16 de diciembre de 2016). El principio de unidad política del Estado es también un límite material implícito al poder de revisión en los Estados Unidos. El Tribunal Supremo norteamericano se ha referido siempre al país como una Unión indestructible de Estados indestructibles.



El principio político democrático concebido como límite a la reforma impide, por tanto, que esta sea utilizada para dividir o fragmentar la unidad del pueblo y del Estado. De esta forma, este límite garantiza la existencia histórica del constituyente que alumbró el Texto constitucional. Ahora bien, de nada serviría considerar intangible e irreformable la cláusula que consagra la unidad de la soberanía, si luego se admitiera que, por la vía de la reforma, se pueden suprimir –en la parte orgánica– las instituciones y procedimientos a través de los cuales se ejercita (elecciones libres periódicas) y –en la parte dogmática– los derechos que permiten expresarla (derecho de sufragio, libertad de expresión, de asociación, etc.).

b) Todo lo anterior explica que, junto al principio democrático, el **principio político liberal** sea el otro gran límite material que el poder de reforma ha de respetar. El principio político liberal –segundo pilar de la Constitución racional-normativa– es el que conforme a la celeberrima formulación del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 determina el contenido material de toda Constitución y el concepto axiológico de la misma: “una sociedad donde la separación de poderes no está establecida y los derechos no están garantizados no tiene Constitución”. Derechos fundamentales y división de poderes son así los dos grandes límites derivados del principio liberal que el poder de reforma ha de respetar.

## Derechos fundamentales y división de poderes son los dos grandes límites derivados del principio liberal que el poder de reforma ha de respetar

La Constitución reconoce y garantiza los derechos fundamentales. Estos derechos se caracterizan por su preexistencia al legislador y operan, en consecuencia, como un límite a su actuación. Ahora bien, los derechos fundamentales no estarían efectivamente garantizados si se admitiese que el poder de reforma –mediante el procedimiento constitucionalmente previsto– está legitimado y facultado para suprimirlos.

El principio político liberal supone, por ello, la existencia de una legitimidad constitucional concebida como supralegalidad, que no puede ser suprimida mediante el poder de reforma. Esto es lo que explica que las tablas de derechos fundamentales recogidas en las constituciones de las democracias avanzadas hayan sido definidas como el derecho natural de nuestro tiempo. Su función es la misma que la del derecho natural clásico: operar como un límite frente a todo legislador positivo (incluido el poder de reforma). Cumplen esta función soslayando los problemas que el iusnaturalismo clásico planteaba, singularmente, el de su indeterminación y el de la inexistencia de una instancia que los recogiera.

De la misma manera que el poder de reforma ha de respetar los derechos fundamentales, tampoco puede destruir el principio de división de poderes. La existencia de un parlamento representativo elegido mediante comicios periódicos libres, los mecanismos de control del gobierno, la existencia de un poder judicial independiente, etc. son otros tantos límites concretos derivados de este importante principio. Esto no quiere decir que la parte orgánica de la Constitución no pueda ser modificada. Se puede modificar el diseño, composición y funciones de las diver-



sas instituciones, pero siempre y cuando la vigencia del principio de división y control del poder quede asegurada.

c) Finalmente, el tercer **principio** que el poder de reforma ha de respetar es el **de supremacía jurídica** de la propia Constitución, esto es, su consideración de norma rígida. De este principio jurídico de supremacía se deriva la existencia de dos concretos límites: el propio procedimiento de reforma y los procedimientos que garantizan la supremacía de la Constitución frente al resto de normas (jurisdicción constitucional y ordinaria), que tampoco pueden ser suprimidos.

### **A PROPÓSITO DEL DEBATE ACTUAL EN TORNO A LA REFORMA DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL**

La necesaria distinción entre los tres conceptos examinados (reforma, mutación y destrucción) es fundamental para poder afrontar cualquier debate sobre la reforma constitucional. El problema al que nos enfrentamos en España es que el artículo 168 de la Constitución prevé la posibilidad de llevar a cabo una “revisión total” y el Tribunal Constitucional lo ha interpretado en el sentido de que “todo es reformable”. Se rechaza así la existencia de límites materiales al poder de reforma y se hace imposible comprender la reforma como un instrumento de garantía y defensa del Texto Constitucional, en la me-

didada en que podría ser utilizado para su destrucción.

Se comprende así el recelo con el que se contempla la apertura de un proceso de reformas. Se teme, con razón, que algunos intenten convertirlo en un proceso constituyente. Al fin y al cabo, si el Tribunal Constitucional rechaza la existencia de límites materiales de carácter universal, también rechaza la existencia de límites específicos del Texto de 1978, como podría ser la forma política Monarquía parlamentaria como definidora de su identidad constitucional.

Dicho esto, y ante la necesidad de corregir los defectos del Título VIII relativo a la organización territorial, es preciso subrayar que el recurso continuado a la mutación es el que nos ha llevado a la situación actual. Los problemas que plantea el título VIII solo pueden ser resueltos por el poder de reforma. Su intervención es necesaria para reemplazar una normativa constitucional pensada para crear un Estado Autonomático, por otra cuya finalidad sea regular su correcto funcionamiento. En todo caso, cualquier reforma debe partir del reconocimiento expreso de su finalidad y sus límites. Y nunca podría ser legítimamente utilizada para poner en cuestión los fundamentos del Estado, su unidad y la igualdad de todos los ciudadanos. ■

**Cualquier reforma debe partir del reconocimiento expreso de su finalidad y sus límites. Nunca podría ser legítimamente utilizada para poner en cuestión los fundamentos del Estado, su unidad y la igualdad de todos los ciudadanos**

### **PALABRAS CLAVE**

Constitución ● Reforma  
● Mutación ● Destrucción ● Límites  
● Tribunal Constitucional