



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

PEGORARO, Lucio  
REVISIÓN CONSTITUCIONAL. EL CASO ITALIANO EN EL CONTEXTO DE LA TEORÍA GENERAL  
Y DEL DERECHO COMPARADO

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, , 2008, pp. 895-931

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039030>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## REVISIÓN CONSTITUCIONAL. EL CASO ITALIANO EN EL CONTEXTO DE LA TEORÍA GENERAL Y DEL DERECHO COMPARADO\*

Lucio PEGORARO\*\*

SUMARIO: I. *Premisa*. II. *Poder Constituyente, Poder Constituido, revisión constitucional y límites a la revisión*. III. *La disciplina de la revisión constitucional en Italia*. IV. *Conclusiones: la enseñanza de la experiencia italiana*.

### I. PREMISA

La experiencia italiana de los últimos veinte años representa un excelente banco de pruebas de las diversas teorías elaboradas en el curso de los últimos dos siglos en materia de revisión constitucional.

La Constitución italiana, desde 1948 hasta hoy, ha sido modificada en diversas ocasiones (algunas —como en el 2001— de manera profunda), e igualmente numerosos han sido los intentos por revisarla. Sobre todo, a menudo se ha intentado revisar sin más el procedimiento mismo de revisión, lo cual también estimula a extender la investigación al tema de la teoría general, del derecho comparado, de la doctrina política y de la política del derecho.

Una de las primeras interrogantes a las que se debe dar respuesta es si las disposiciones sobre la revisión constitucional pueden ser revisadas, y, de ser así, con qué límites. Esta cuestión puede tener una respuesta lógica y una respuesta jurídica (que no necesariamente coin-

\* Este artículo representa el desarrollo de una ponencia impartida en el curso universitario superior Reforma Constitucional en Venezuela y Derecho Comparado, el 26 de septiembre de 2007, en la Universidad de Salamanca, y está destinado también al libro, al cuidado de Michael Núñez y Pedro Torres, *La reforma constitucional: problemas teóricos y de ingeniería constitucional* (EGAP del Tecnológico de Monterrey). Traducción de Gastón J. Enríquez Fuentes y Mercedes Iglesias Báñez, doctores en derecho de la Universidad de Salamanca.

\*\* Catedrático de Derecho público comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia.

ciden). Pero, así como la geometría euclídea se basa sobre un postulado, y el castillo entero se derrumba si esto no se acepta, así también esta cuestión sufre los condicionamientos de opciones preliminares relativas al concepto de “Constitución”, y otros vocablos como “Poder Constituyente”, “Poder Constituyente Constituido”, “revisión constitucional”, cuya vaguedad contribuye a hacer amplia (más bien amplísima) la franja sobre la cual se asientan, y a hacer del todo inciertos los límites jurídicos del Poder de Revisión constitucional.<sup>1</sup>

## II. PODER CONSTITUYENTE, PODER CONSTITUIDO, REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LÍMITES A LA REVISIÓN

### 1. *Distinción entre Poder Constituyente y Poder Constituido*

La distinción entre Poder Constituyente y Poder Constituido —sobre la cual podemos hacer aquí sólo una pequeña referencia— ha marcado la historia de los estudios de doctrinas políticas y de las investigaciones iuspublicistas: el uno, como todos concuerdan, es el poder de instaurar *ex novo* una Constitución, es *extra ordinem*, nace de un acto revolucionario, y es tal por el hecho de que logra imponer y constituir un ordenamiento, en suma establece una nueva Constitución, y por tanto se sustrae a toda regla jurídica; el otro es, en cambio, un poder que encuentra fundamento en reglas jurídicas ya instauradas.<sup>2</sup> A esta segunda categoría pertenece también el Poder de

<sup>1</sup> Por eso no debe sorprender que el estudio de esta materia, situada entre los límites del derecho y la política, algunas veces se vea condicionada tanto por prejuicios valorativos como por visiones ideológicas. Véase Morbidelli, G., “Costituzioni e costituzionalismo”, en *id. et al.*, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, 2a. ed., Bologna, Monduzzi, 1997, p. 71; e *id.*, “La costituzione”, en *id. et al.*, *Diritto pubblico comparato*, 2a. ed., Turín, Giappichelli, 1997; y también Fioravanti, M., “Potere costituente e diritto pubblico. Il caso italiano”, en Pombeni, P. (coord.), *Podere costituente e riforme costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1992. En la doctrina española véase el clásico Vega, P. de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

<sup>2</sup> Cfr. Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milán, Giuffrè, 1998, p. 316. La literatura sobre esta materia es inmensa, pero en atención a la naturaleza de este artículo se reenvía a la bibliografía de los manuales y de las voces enciclopédicas, en particular Barile, P., “Potere costituente”, *Nss. Dig. It.*, Turín, Utet, 1966, t. XIII, pp. 449 y ss.; además a Dogliani, M., *Potere costituente*, Turín, Giappichelli, 1986.

Revisión constitucional, además del poder que alguno denomina “Poder Constituyente Constituido”, o sea aquel que reforma “sustancialmente” una Constitución respetando los procedimientos establecidos.<sup>3</sup>

De la aceptación de las teorías sustancialistas de la Constitución —como aquélla de C. Schmitt, que la concebía como conjunto orgánico de valores éticos y políticos—<sup>4</sup> o de las teorías formalistas y normativistas de la misma,<sup>5</sup> derivan importantes consecuencias para aquello que se refiere a las relaciones entre Poder Constituyente y Poder de Revisión, y en definitiva para los límites con los cuales se debe (debería) encontrar este último.

En resumen, quien se acoja a la primera tesis después de haber resuelto qué es lo que forma parte del “espíritu” de la Constitución, considerará ejercicio de Poder Constituyente —y por lo tanto *extra ordinem*— todas las modificaciones que se refieran a ese “espíritu”; y quien parta de una visión antitética, no se condicionará por aquello que es difícilmente mesurable (qué es “espíritu” y qué no lo es), y considerará ilegales sólo las revisiones realizadas que contravengan el procedimiento previsto.

Una técnica para resolver la profunda antinomia recién aludida, y para evitar toda diatriba sobre esta cuestión, ha sido utilizada por algunas Constituciones (como, por ejemplo, la española),<sup>6</sup> las cuales distinguen la revisión parcial de la total, en un intento por reconducir al cauce de la legalidad cualquier modificación del texto, cualquiera que sea su alcance sociopolítico. Otras, en cambio, como la de Pakistán,

<sup>3</sup> Véase Mattioni, A., “Procedure di revisione e garanzie costituzionali”, en Roza Acuña, E. (coord.), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Nápoles, Esi, 1999, pp. 31 y ss.

<sup>4</sup> Schmitt, C., *Verfassungslehre*, Berlín, Duncker & Humbold, 1928 (trad. al italiano: *Dottrina della Costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 109 y ss.).

<sup>5</sup> Véase, por todos, Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Viena, Verlag Franz Deuticke, 1960 (trad. al italiano: *La dottrina pura del diritto*, Turín, Einaudi, 1966, pp. 251 y ss.). Bulygin, E., *Norms, Normative proposition and legal statements* (trad. al italiano: *Norme, validità, sistemi normativi*, Turín, Giappichelli, 1995, pp. 76 y ss.).

<sup>6</sup> Véase los artículos 166-168, y también sobre la disciplina de la revisión total los artículos 193 de la Constitución de Suiza; 30 de la Constitución de Argentina; 44, apdo. 3, Constitución de Austria; 211 de la Constitución de Holanda; 158 de la Constitución de Bulgaria; 347 de la Constitución de Venezuela; 196 de la Constitución de Costa Rica; 331 de la Constitución de Uruguay; 289 de la Constitución de Paraguay; 193 de la Constitución de Nicaragua, etcétera.

para evitar equívocos<sup>7</sup> han preferido declarar expresamente la posibilidad de revisión absoluta.

El argumento de peso utilizado por quienes sostienen las tesis sustancialistas es que, siendo el Poder Constituyente ontológicamente diferente del constituido, y siendo éste por definición el poder que instaura un nuevo ordenamiento, también si existe una autorización constitucional explícita, cada mutación sustancial se resolvería en la instauración de una nueva Constitución, ejercicio no ya del Poder (Constituido) de Revisión, sino del Poder Constituyente: el cual sería pues totalmente libre, pero no libre para disciplinar el traspaso a un nuevo ordenamiento.

Los orígenes de esta visión son antiguos, y se conectan al debate desarrollado en el siglo XVIII en Europa, sobre todo por Condorcet, y en América por Jefferson y Paine, sobre el (denegado) derecho de una generación a vincular a las siguientes generaciones, “de los muertos de vincular a los vivos”.<sup>8</sup>

Aunque en puridad sea nominalístico (puesto que deriva de la adscripción de un significado a las palabras “Poder Constituyente” y “Poder Constituido”), el problema de los límites a la revisión tiene implicaciones o consecuencias prácticas desde el punto de vista del ordenamiento que lo prevé (o que no lo prevé). No, sin embargo, para el nuevo ordenamiento que, en virtud de un acto de fuerza, debe instaurarse, el cual quedará libre, gracias al principio de efectividad, para considerarse a sí mismo una continuación del anterior, sin ruptura de la legalidad, o algo nuevo.

El tema de la distinción entre el Poder Constituyente y Poder de Revisión se conecta, bajo esta óptica, con las siguientes cuestiones.

La primera se refiere a la capacidad de reforma de Constituciones que no prevén específicos procedimientos para su modificación. La tesis dominante es que las Constituciones flexibles pueden ser revisadas mediante un procedimiento ordinario. Sin embargo, no faltan reconstrucciones contrarias, que de la ausencia de normas expresas so-

<sup>7</sup> Textualmente “For the removal of doubt”, el artículo citado es el 239, apdo. 6.

<sup>8</sup> Entre la literatura más estimulante en la materia, véase Klein, C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, París, Puf, 1996, especialmente pp. 141 y ss.

bre la revisión han hecho derivar la prohibición de modificación.<sup>9</sup> La segunda se anuda a las distinciones entre límites expresos y límites implícitos, y entre límites implícitos y límites lógicos. La tercera se conecta con el diferente grado de rigidez de las Constituciones y *ad intra* con el grado de rigidez de cada una de las disposiciones constitucionales, como sucede en el caso español.

## 2. Grados de rigidez y procedimientos de revisión

Las tesis (de origen inglés) de la absoluta libertad del Parlamento para disciplinar el ordenamiento y hasta las leyes fundamentales que lo componen no han impedido ni la afirmación generalizada de Constituciones rígidas, ni la difundida inserción, en el interior de su articulado, de límites expresos para su revisión.

Una Constitución rígida en sentido técnico-jurídico, o sea modificable sólo a través de los procedimientos pertinentes, puede ser más o menos rígida en un doble sentido: a) Desde una perspectiva comparatista, los procedimientos previstos pueden ser más o menos complejos, más o menos fáciles o difíciles de recorrer; b) Dentro de la misma Constitución, es frecuente encontrar diferentes grados en los procedimientos de revisión, según la materia tratada, o en relación a supuestos particulares.<sup>10</sup> Además, en el transcurso de más de dos siglos, y en cada parte del mundo, la creatividad de los constituyentes para idear sistemas de agravamiento de la Constitución ha sido sumamente amplia; las clasificaciones creadas por la doctrina son incontables y muy diversas. El lugar en el que se insertan estas páginas nos obliga a hacer sólo una alusión a la materia.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Véase, sobre todo, entre los clásicos: Tocqueville, A. de, *De la démocratie en Amérique*, París, Charles Gosselin, 1835-1840 (trad. al italiano: *La democrazia in America*, Milán, Rcs, 1996, 2 vols.; y además Pace, A., “La ‘naturale’ rigidità delle costituzioni scritte”, *Giur. Cost.*, 1993, pp. 4085 y ss.; *id.*, *La causa della rigidità costituzionale*, 2ª ed., Padua, Cedam, 1996, y Mandel, M., *The Unbearable Flexibility of the Statuto Albertino*, Bologna, Clueb, núm. 20, 2007, Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series.

<sup>10</sup> Véase sobre la materia Viviani Schlein, M. P., *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Turín, Giappichelli, 1997; y además Guastini, R., *op. cit.*, nota 2, pp. 325 y ss.

<sup>11</sup> Reenviamos a la bibliografía mencionada por Morbidelli, G., *Costituzioni e...*, *cit.*, nota 1, pp. 154 y ss.; y por Vergottini, G. de, *Diritto costituzionale comparato*, 5ª ed., Padua, Cedam, 1999, pp. 206 y ss.

En primer lugar, recordamos que algunos ordenamientos, como por ejemplo el estadounidense y el francés vigente, contemplan más procedimientos alternativos, prescindiendo de la materia sujeta a revisión o de la amplitud de esta última.

En segundo lugar, superando las diatribas sobre la irreformabilidad total de la Constitución, muchos textos, entre otros el español ya citado, han disciplinado la revisión total casi siempre (excepto en Argentina y en Austria) previendo procedimientos más complejos: es el caso de Suiza, Rumania, Bulgaria, Holanda, y de algunos países latinoamericanos.

En tercer lugar, en algunos casos se prevé un superagravamiento, respecto al procedimiento ordinario, en relación a determinadas materias, como en España para gran parte de los derechos y libertades (el procedimiento es el mismo que el de la revisión total), en India, en los Estados Unidos en lo que se refiere a la igual representación de los estados en el Senado, o en Italia, sólo para la unión de regiones existentes o para la creación de nuevas regiones.

Entre los procedimientos codificados por las Constituciones —y por tanto prescindiendo de derogaciones que en su momento se han dispuesto (como ha sucedido en Italia con la conocida como Comisión bicameral)—<sup>12</sup> las modalidades más significativas son las siguientes:

a) Desde el punto de vista de los órganos que intervienen en el procedimiento:

La institución de una Asamblea pertinente que, sin embargo, nunca es denominada “constituyente”, siendo claro para todos que es en cambio “constituida”. Es el caso de dos de los cuatro procedimientos contemplados en el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos (es decir de la convocatoria de una *Convención* que requiere de las 2/3 partes de los legislativos estatales, y ratificada por las 3/4 partes de los legislativos o de las convenciones estatales pertinentes).<sup>13</sup> Es, también, el caso de los parlamentos convocados en Congreso,

<sup>12</sup> *Infra*, § 3.3.

<sup>13</sup> Véase Olivetti Rason, N., *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padua, Cedam, 1984.

con funciones por lo tanto diferentes de las habituales, como en la Quinta República francesa (existe, sin embargo, una vía alternativa), de Sudáfrica o de Rumania (en este último país sólo se producirá si existe desacuerdo entre las cámaras).

La utilización del Parlamento, unicameral o bicameral, como en Alemania, Portugal, Polonia, Noruega y muchos otros.

El pronunciamiento del cuerpo electoral por la vía del referéndum, a su vez obligatorio, después de la deliberación de otros órganos, o eventual, dependiendo de las materias, de las mayorías alcanzadas en la sede de deliberación del texto, de la naturaleza parcial o total de la revisión, de una decisión de la Asamblea que ha elaborado la revisión, etcétera. Además del caso italiano, se puede recordar los de Irlanda, Austria, Francia, España, Suiza, Rumania y Japón.<sup>14</sup>

La participación de los Estados miembros, a través de los órganos directamente elegidos o del cuerpo electoral, en casi todos los ordenamientos federales, de los Estados Unidos a Canadá, de Australia a México y Suiza.

b) Desde el punto de vista de los procedimientos seguidos, los sistemas más utilizados se apoyan en:

Votaciones con *quórum* estructurales más elevados y una mayoría cualificada (Alemania, Italia, Portugal, Eslovenia, Polonia, etcétera).

Dobles votaciones en intervalos de tiempo (Italia, Lituania, Brasil).

Disolución de la Asamblea Legislativa que ha solicitado la revisión y aprobación de la propuesta por parte de la nueva Asamblea (las elecciones asumen, pues, también el valor de un voto popular sobre la propuesta). Tal sistema está difundido sobre todo en los países del norte de Europa, como Holanda, Suecia, Islandia, Dinamarca, Bélgica, pero también es conocido (o lo ha sido) en otras partes.

<sup>14</sup> Vergottini, G. de, "Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa", *Giur. Cost.*, 1994, pp. 1376 y ss.

Esta rápida exposición apenas concluida —que no tiene en cuenta otras infinitas variedades, las cuales se manifiestan en las fases de iniciativa o en la constitutiva— demuestra la mezcla de varias hipótesis. Casi siempre, para modificar una Constitución no basta con la convocatoria de un órgano pertinente, o con votaciones con *quórum* especiales, o con la aprobación del pueblo: normalmente estos elementos se combinan entre ellos, y a menudo el resultado de una fase condiciona la utilización de uno u otro procedimiento en la fase sucesiva. La Constitución italiana no se sustrae a esta regla, como a continuación examinaremos.

### 3. *Revisiones implícitas*

Al lado de los procedimientos expresamente previstos por los textos, de otros que operan por las convenciones constitucionales y por las costumbres, además de la legislación de desarrollo, las Constituciones son *de hecho* revisadas por las cortes constitucionales.

Cualquiera que sea el papel jugado *formalmente* por los tribunales constitucionales en los mecanismos de revisión, estos concurren de todos modos a la transformación de los textos constitucionales, adaptándolos a las nuevas exigencias de la sociedad.<sup>15</sup>

Habitualmente, los enunciados de la Constitución son indeterminados, vagos y ambiguos, lo que determina que en estas operaciones de reescritura de los textos los tribunales constitucionales estén influenciados también por el lenguaje de las Constituciones. Ello introduce una temática que en esta sede no puede ser desarrollada adecuadamente: la del “estilo” de las Constituciones. Bastará recordar que, en el caso de la Constitución americana, “se quiso que el código fuese vago, indeterminado, genérico y elástico”, porque, como afirmó Madison en su intervención de 26 de junio de 1787, “al idear un sistema que se pretende

<sup>15</sup> Véase, en general, Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, 2a. ed., Turín, Giappichelli, 2007, *passim* (trad. al español: *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004; y, sobre el tema específico tratado en este §, véase *id.*, “Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 6, 1999, pp. 221 y ss.; *Rev. Cortes Generales*, núm. 47, 1999, pp. 7 y ss., e *id.*, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, México, Porrúa, 2006, pp. 209 y ss.

que dure siglos, no se tienen que perder de vista las mutaciones que los siglos acarrearán”;<sup>16</sup> y también —son las palabras de Marshall en *McCulloch vs. Maryland* de 1819— porque la Constitución fue redactada “con la idea de que tenía que durar también en el porvenir, y porque, en consecuencia, tenía que adaptarse a las diversas *crisis* de las vicisitudes humanas”.<sup>17</sup> La Constitución fue, en efecto, el fruto de una *consciente vaguedad*, coherente con la naturaleza breve del texto, con sus presupuestos filosóficos y con las exigencias políticas (relativas tanto a la forma de gobierno como a las relaciones entre Unión y Estados).

En otras circunstancias, la decisión discurre en dirección diametralmente opuesta: la necesidad de no consentir interpretaciones arbitrarias en el tema de derechos, de relaciones entre órganos del Estado o de relaciones entre centro y periferia induce a redacciones muy precisas, que no dejan nada a la casualidad. El trabajo del intérprete es intenso, y los expertos cuidan cada aspecto lingüístico, incluso en los más mínimos detalles. Un buen ejemplo de ello son las *Constitution Act* sudafricanas de 1983, de 1993 y de 1996-97: en las primeras, la redacción minuciosa tendía a perpetuar la supremacía de la componente étnica blanca, mientras que en la otra tenía la finalidad de solidificar los frágiles equilibrios alcanzados y de garantizar los derechos, siendo de cualquier manera significativa una precisa y consciente decisión de los *framers*.<sup>18</sup> La elección de las palabras es particularmente delicada en materia de distribución de competencias legislativas y/o administrativas entre Federación y Estados miembros, o entre Estado y regiones (como también lo es en el tema de atribución de una materia a una fuente o a otra, sobre todo si la unidad de la ley se manifiesta en múltiples subtipos con procedimientos y fuerza diferenciada).

Donde los procedimientos de reforma son relativamente simples, o, en todo caso, son utilizados en la práctica sin traumas (como en la Con-

<sup>16</sup> *Cfr.* Sacerdoti Mariani, G., “Il ‘verbo’ della Costituzione”, en *id. et al.*, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d’America. Duecento anni di storia, lingua, diritto*, 2a. ed., Florencia, Sansoni, 1991, p. 33.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 35. Sobre el tema, véase Ruggeri, A., *La Costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Turín, Giappichelli, 1999.

<sup>18</sup> Véase, al respecto, Pegoraro, L. y Rinella, A., “La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)”, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1998, pp. 517 y ss.; Orrù, R., *La Costituzione di tutti. Il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della “rainbow nation”*, Turín, Giappichelli, 1998.

federación Suiza), el constituyente y el Poder de Revisión pueden entrar serenamente en el camino de los minuciosos tecnicismos a la hora de delimitar las materias constitucionales. En otras circunstancias, se puede decidir —como hicieron los padres fundadores de la Constitución americana, pero en parte también los italianos y españoles— mantenerse en la indeterminación, dejando a los intérpretes (legislador, administración, jueces, y sobre todo al Tribunal Constitucional) la decisión de conformidad con la evolución del lenguaje, de la sociedad, de la tecnología y de la ética.<sup>19</sup>

Hay otro aspecto que debe añadirse. Si, al menos en los orígenes, el papel de los tribunales constitucionales como árbitros de los conflictos entre centro y periferia prevalecía en gran manera sobre la denominada jurisdicción de la libertad, hoy en día no es así: el referido arbitraje sigue siendo importante, pero la progresiva incorporación en los textos constitucionales de cartas de derechos cada vez más extensas (o su “parametrización”), la necesidad de hacer operativo el principio de igualdad, la exigencia de equilibrar y reequilibrar los valores

<sup>19</sup> Todo lo que habría de excluirse, si se quiere reducir el contencioso y no subordinar el derecho a la política (lo que colisionaría con los postulados del constitucionalismo y del Estado de derecho) es la mezcla entre el sistema casuístico y las fórmulas indeterminadas, la vaguedad consciente e inconsciente, los elencos detallados y las cláusulas generales. Respecto de los “estilos” de las Constituciones, resulta notable la influencia de la “familia” jurídica de origen. Pese a las innumerables hibridaciones y al recíproco influjo de los diversos constitucionalismos, y del propio *arte* de escribir las Constituciones, las del *common law* mantienen un particular *imprinting*, sólo parcialmente alterado por la exigencia de incluir extensas cartas de derechos que se caracteriza por la precisión de la terminología utilizada, la repulsión por las palabras superfluas, el rigor sistemático, la utilización amplia de definiciones estipulativas. La distinción entre las Constituciones de los ordenamientos de *common law* y las de *civil law* hace aflorar, a su vez, un ulterior perfil que merece ser recordado, conectado a la diversa relación mantenida con las demás fuentes del derecho: la primacía del derecho jurisprudencial, siempre presupuesto y raramente reconocido explícitamente (*cf.* Reposo, A., “Il *Bill of Rights* statunitense in un sistema di *common law*”, en varios autores, *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milán, Giuffrè, 1993, t. II, pp. 1464 y ss.), llega a influenciar desde el primer momento la misma técnica de redacción de la Constitución (como también de cualquier otro estatuto), redactada de modo que sus enunciados puedan imponerse sin incertidumbres sobre el derecho casuístico. Véase, al respecto, Losano, M. G., *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, 2a. ed., Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 270 y ss.; también Luzzati, C., “Teoria del diritto e ‘scienza della legislazione’”, en Scarpelli, U. y Di Lucia, P. (coords.), *Il linguaggio del diritto*, Milán, Giuffrè, 1994, pp. 87 y ss.

conflictivos a medida que cambia la sensibilidad del cuerpo social al respecto, ha hecho poco a poco más incisiva una jurisprudencia constitucional que, requerida por las demandas de los ciudadanos, ha puesto en todas partes la tutela de los derechos en el centro de la propia actividad del Tribunal.<sup>20</sup> Técnicamente, esta última puede realizarse o en modo pleno, directo (allí donde operan instrumentos como el *amparo* o el *Verfassungsbeschwerde*), o casi pleno (como en Suiza, donde el recurso puede dirigirse sólo contra actos legislativos cantonales), o indirecto (en Italia, por ejemplo, los derechos se tutelan sólo en vía incidental).<sup>21</sup>

Cualquiera que sean los instrumentos utilizados, hoy día una buena parte de los tribunales, si no todos, están llamados a pronunciarse con mucha frecuencia sobre discriminaciones arbitrarias, que hacen referencia a individuos, pero también, de forma refleja, a grupos enteros.<sup>22</sup> Quien examine rápidamente la *Gazzetta Ufficiale* italiana, en la

<sup>20</sup> Sobre la jurisdicción de las libertades, véase Cappelletti, M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, Giuffrè, 1955; Fix-Zamudio, H., *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980; Favoreu, L. (coord.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, París, Económica-Puam, 1982; Carlassare, L. (coord.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padua, Cedam, 1988; López Pina, A. (coord.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia, Italia*, Madrid, Civitas, 1991; Romboli, R. (coord.), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Turín, Giappichelli, 1994; Modugno, F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Turín, Giappichelli, 1995; Greenbaum, J. (coord.), *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti. I giudici Warren e Burger*, Milán, Giuffrè, 1992, que recoge las más importantes sentencias o votos particulares firmados de los jueces citados en el título.

<sup>21</sup> Paladin, L., "La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici", en Carlassare, L. (coord.), *Le garanzie giurisdizionali...*, cit., nota 20, pp. 11 y ss., y en Pegoraro, L. et al. (coords.), *Lecture introduttive al diritto pubblico comparato*, Padua, Cedam, 1998, pp. 203 y ss.

<sup>22</sup> Sobre el control de la igualdad y el criterio de racionalidad, véase Paladin, L., *Il principio costituzionale d'egualianza*, Milán, Giuffrè, 1965, el cual, a pesar de estar centrado principalmente en el derecho italiano, contiene amplias partes comparativas, al igual que Volpe, G., *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1977; varios autores, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1994; y varios autores, *Corte costituzionale e principio di egualianza. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova, 2 aprile 2001*, Padua, Cedam, 2002; respecto a Francia, véase Leben, Ch., "Le Conseil Constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi", *Rev. Dr. Publ. Sc. Pol.*, 1982, pp. 295 y ss.; Villiers, M. de, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, logique d'une jurisprudence", *Revue Adm.*, núm. 217, 1984, pp. 39 y ss.; Luchaire, F., *Un Janus constitu-*

parte dedicada a las ordenanzas de remisión, advertirá que la norma-parámetro en gran medida más reclamada es el artículo 30. de la Constitución (principio de igualdad); no sucede de otro modo en Austria, en Alemania e incluso en Francia, donde el *Conseil constitutionnel*, de *régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*,<sup>23</sup> se ha transformado en garante de las libertades y de la igualdad; mientras que en España buena parte de la jurisprudencia constitucional atañe a la tutela efectiva de los derechos, asegurada por el artículo 24 de la Constitución.

A medida que va creciendo la autonomía del proceso de decisión, aumenta también el grado de libertad en la selección de los materiales jurídicos que se quieran elaborar, en la valoración de las consecuencias de la sentencia, en los “valores” que se quieran privilegiar en los *test* de equilibrio, etcétera. Específicamente, son los mismos tribunales constitucionales los que individualizan los valores —los que deciden, por tanto, qué representa un “valor” merecedor de tutela—<sup>24</sup> los que les atribuyen, en un determinado momento histórico, una posición privilegiada respecto a otros, según una interpretación de la realidad que no siempre está en sintonía con aquella que tienen otros órganos o sujetos políticos, pero que se presume es conforme con aquello que ex-

*tionnel: l'égalité*, *ivi*, 1986, pp. 1229 y ss.; Braibant, G., “Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat”, en varios autores, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, París, Puf, 1989, pp. 97 y ss.; y Mélin-Soucramanien, F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, París-Aix-Marseille, Economica, Puam, 1997; para Alemania, véase Luther, J., “Ragionevolezza e *Verhältnismässigkeit* nella giurisprudenza costituzionale tedesca”, *Dir. Soc.*, 1993, pp. 307 y ss., e *ivi* bibliografía; en cuanto a Estados Unidos, véase Seidman, L. M., *Constitutional Law: Equal Protection of the Laws*, Nueva York, Foundation Press, 2003.

<sup>23</sup> Véase Gambino, S., “La giustizia costituzionale in Francia. Il ‘Conseil constitutionnel’ da regolatore dell’attività dei pubblici poteri a garante delle libertà pubbliche”, *Pol. del Dir.*, 1988, pp. 575 y ss.; y ya Favoreu, L., “Le Conseil constitutionnel régulateur de l’activité normative des pouvoirs publics”, *Rev. Dr. Publ. Sc. Pol.*, 1967, pp. 5 y ss.

<sup>24</sup> Sobre los valores en el derecho y en la jurisprudencia constitucional, véase Pizzorusso, A. y Varano, V. (coords.), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milán, Giuffrè, 1985, 2 vols.; Peces-Barba Martínez, G., *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984; Häberle, P., *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1962. Ulterior bibliografía en Morbidelli, G., “Introduzione al diritto e all’interpretazione”, en Morbidelli, G. et al., *Diritto costituzionale...*, *cit.*, nota 1, pp. 34 y ss., esp. 38 y 40. Por último, Lajoie, A., *Jugements de valeurs*, París, Puf, 1997.

presa la sociedad. Al seguir tales operaciones, los tribunales con frecuencia están obligados a sacrificar las orientaciones morales y políticas inspiradoras de la ley, y en ésta incorporadas, a favor de aquéllas del intérprete del derecho (esto es, de ellos mismos), cayendo algunas veces en la edificación de metafísicas globales, hasta el punto de ser señalados como forjadores de la elaboración de nuevos iusnaturalismos.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> El crecimiento de la “demanda” de justicia constitucional, la extensión de los parámetros y de los objetos del juicio, las estrechas y frecuentes relaciones instauradas entre tribunales constitucionales y Poder Legislativo, la ampliación del “papel público” de los tribunales, son, en efecto, algunas de las causas que han contribuido al crecimiento de la motivación de las sentencias constitucionales. En ellas, los tribunales no se limitan a describir los nexos del trayecto lógico, ni siquiera con meras referencias *per relationem* a las disposiciones implicadas. Al contrario, se pertrechan de todos los instrumentos de la retórica, hacen extensas referencias a los precedentes, se remiten al derecho comparado y a la jurisprudencia de otros tribunales, operan *excursus* históricos de institutos y disciplinas, expresan valoraciones y equilibrios de valores, critican, sugieren, aconsejan y amonestan a los poderes del Estado. Véase, en general, Scarpelli, U., “Introduzione all’analisi delle argomentazioni giudiziarie”, en Scarpelli, U. (coord.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milán, Comunità, 1976; y sobre los procesos formadores y argumentadores de las decisiones, véase *id.*, “Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi”, *L’etica senza verità*, Bolonia, il Mulino, 1982, pp. 251 y ss.; Franchi, C. A. *et al.*, “Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale”, *Annali Fac. di Perugia*, Nápoles, Esi, 1975; y esp. *ivi* Gianformaggio, L., *Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudizi di costituzionalità*; además, es fundamental Troper, M., *La motivation des décisions constitutionnelles*, en Perelman, Ch. y Frier, P. (coords.), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruselas, Bruylant, 1978, pp. 287 y ss.; y también, con diversas contribuciones de derecho comparado, Ruggieri, A. (coord.), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del Seminario di Messina del 7-8 maggio 1993*, Turín, Giappichelli, 1994; además, Ainis, M., “Sul linguaggio della Corte costituzionale”, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milán, Giuffrè, 1988, pp. 233 y ss.; con particular referencia al tribunal italiano, véase Pizzorusso, A., “La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?”, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1963, pp. 345 y ss.; Saitta, A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1996; también, acerca de las argumentaciones de los tribunales, Bin, R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1992. Cada año crece el impacto sobre los diversos destinatarios: las asambleas legislativas y los demás órganos constitucionales tienen en cuenta las sentencias y sus motivaciones, que en casi todos los países vienen a menudo mencionados en los proyectos de ley; el debate político no las ignora; el público está cada vez más informado de la actividad de los tribunales, de la cual tiende a percibir los aspectos “políticos” y a valorarlos. No es de extrañar, así, que los pronunciamientos de mayor resonancia alcancen una notoriedad que atraviesa las fronteras nacionales, como en los últimos años ha venido ocurriendo con los relativos a la pena de muerte, al

A pesar del *self-restraint* que caracteriza a menudo su jurisprudencia,<sup>26</sup> los tribunales constitucionales contribuyen, por tanto, a remo-

aborto, a la eutanasia, y en general a la bioética. Acerca del uso de los trabajos legislativos preparatorios como instrumentos interpretativos, Pegoraro, L., “Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità”, *Giur. Cost.*, 1988, pp. 1441 y ss. Y para el empleo de otros argumentos retóricos, véase *id.*, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, *Quad. Cost.*, 1987, pp. 601 y ss.; *id.*, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un'analisi comparatistica*, Bologna, Clueb, núm. 23, 2006, Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series; *id.*, “L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana”, en Ferrari, G. F. y Gambaro, A. (coords.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Nápoles, Esi, 2006, pp. 477 y ss.; *id.*, “La utilización del derecho comparado por parte de las Cortes Constitucionales: un análisis comparado”, *Revista de Derecho Público Comparado (Comparative Public Law Review)*, 2007, núm. 1, pp. 73 y ss., y en *Palestra del Tribunal Constitucional*, núm. 7, 2007, pp. 697 y ss. Sobre las sentencias “monitoras” y sobre el “séquito” parlamentario de los pronunciamientos, y en general sobre las relaciones con el legislador, también en clave comparada, *cf.* Pegoraro, L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padua, Cedam, 1987, y Ruggeri, A., *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milán, Giuffrè, 1988.

<sup>26</sup> Notoriamente, el Tribunal Supremo estadounidense ha rechazado, desde *Marbury vs. Madison*, emitir *advisory opinions*, lo que viene a significar dar opiniones a otros órganos, y ha declarado no enjuiciables todos los casos en que el Tribunal no pueda decidir independientemente, sin invadir el campo reservado a otros órganos a los que la ley atribuye la materia, o que no puedan ser enjuiciados sin una inicial decisión de naturaleza política sobre la materia, decisión no reservada a la jurisdicción; posteriormente ha aclarado que para que una petición sea sometida a juicio debe “presentar una real y sustancial controversia que de modo inequívoco exija un juicio sobre los derechos afirmados” (*Poe vs. Ulman*, 367 US 497 (1961), *concurring opinion* del juez Brennan); la doctrina de la *political question* ha sido después invocada en controversias sobre las cuales ya se habían pronunciado de modo diverso otros órganos, y el Tribunal no pudo manifestar su propia opinión, etcétera. En particular, se ha rechazado establecer cual sería un gobierno estatal legítimo (*Luther vs. Borden*, 7 *How* (48 US) 1 (1849); *Pacific States Tel. & Tel. Co. vs. Oregon*, 223 US 118 (1912); tampoco se ha querido inicialmente controlar la opinable estructuración de los distritos electorales (el denominado *malapportionment*), excepto el posterior cambio de parecer (*Colegrove vs. Green*, 328 US 549 (1946), y *Baker vs. Carr.*, 369 US 186 (1962)); la doctrina de la *political question* ha sido invocada, incluso, en el tema de procedimiento de reforma de la Constitución y de *due process clause* (véase para la primera cuestión *Coleman vs. Miller*, 307 US 433 (1939); para la segunda, *Gilligan vs. Morgan*, 413 US 1, 10 (1973)). La Corte Constitucional italiana rechaza, a su vez, controlar la discrecionalidad del legislador que “no haya sido ejercitada con arbitrio o con irracionalidad”, o que conlleve la adopción de sentencias aditivas que impliquen elecciones que exijan —por ejemplo— “equilibrar el derecho a la salud... con otros intereses constitucionalmente protegidos”, y similares (*cf.*, entre otras tantas, las sentencias

delar los textos constitucionales, no sólo actualizando la axiología de los valores, sino llevando a cabo también auténticas y propias revisiones del significado de disposiciones concretas y de palabras concretas: es emblemática en este sentido la transformación del federalismo americano, a través de la relectura, hecha por el Tribunal Supremo, de la *commerce clause* del artículo I, sección VIII, Const., a tenor de la cual corresponde al Congreso “regular el comercio con las naciones extranjeras, y entre los distintos Estados (se entiende: miembros de la Unión) y con las tribus indias”.<sup>27</sup>

núms. 40, 76, 95, 185, 520 de 1991; y 72, 127, 423 de 1992). Otros tribunales constitucionales han madurado análoga jurisprudencia: con frecuencia, éstos se abstienen de controlar elecciones legislativas que parecen discrecionales, de emitir sentencias gravosas para la hacienda pública, de anular leyes que operan opinables equilibrios. Al mismo tiempo, sin embargo, conscientes de que los límites declarados son autolimites, van elaborando nuevas tipologías de sentencias, para hacer que, si no en el momento, su visión pueda en un futuro prevalecer sobre la de otros órganos supremos del ordenamiento (véase, por ejemplo, para Francia, las decisiones núms. 89-261, 89-268 y 90-280).

<sup>27</sup> Como nos recuerda G. Bognetti (voz “Commerce clause”, *Digesto IV*, Turín, Utet, 1988; y ahora *Lo spirito del costituzionalismo americano*, t. I: *La Costituzione liberale*, Turín, Giappichelli, 1999, esp. pp. 128 y ss.) desde el inicio, cuando el *common law* aplicado uniformemente en el sector de los contratos contribuía a asegurar una cierta unidad de los mercados, el Tribunal de Marshall entendió la *commerce clause* como prohibición para que los legislativos estatales legislaran en materia de comercio interestatal. Más tarde, hacia mediados de 1800, el presidente del Tribunal, Taney, negó que el poder federal de regular el comercio interestatal fuese exclusivo, y esto condujo a una mayor apertura del Tribunal respecto al poder estatal. El problema se planteó con mayor fuerza a partir del 1887, cuando el Congreso empezó a intervenir con más insistencia en el funcionamiento del mercado, justamente sobre la base del poder de regular el comercio entre los Estados. Correspondió, por tanto, al Tribunal decidir cuáles serían los límites del poder de comercio interestatal; hasta 1937, la interpretación fue extensa y generosa, de modo que limitaba el poder federal sin anular el estatal. En sustancia, el Congreso podía disciplinar todas las operaciones de suministros de bienes más allá de las fronteras de cada Estado, pero no las relaciones en el interior del mismo (por ejemplo, empresas comerciales locales, pero también relaciones de trabajo de empresas nacionales). Con la crisis económica y el *New Deal* de Roosevelt fue evidente, sin embargo, que materias como las relaciones entre empresarios y sindicatos, la seguridad social, la organización de la producción industrial, artesanal y agrícola no podían estar reguladas más que desde el “centro”, y después de las iniciales resistencias del Tribunal Supremo, el conflicto concluyó en favor del presidente y del Congreso, considerando que la precedente interpretación de la *commerce clause* no podía adaptarse a un Estado intervencionista, y con el transcurso de unos cuantos años fue eliminado todo límite.

#### 4. *Límites expresos a la revisión en los ordenamientos contemporáneos*

Numerosas Constituciones, tanto del pasado como del presente, establecen límites a la propia posibilidad de revisión. Anteriormente la atención se centraba sobre todo en la forma institucional monárquica,<sup>28</sup> mientras que actualmente prevalece la prohibición de modificar la forma republicana.<sup>29</sup> Los Estados federales sustraen a menudo la revisión de la estructura territorial,<sup>30</sup> y no faltan textos que salvaguardan los derechos y las libertades, como la *Grundgesetz* alemana o la Constitución portuguesa, que por otra parte se caracteriza por prohibir la revisión (o, mejor, por imponer el respeto por parte de las leyes de revisión) de una serie innumerable de principios: la independencia y la soberanía del Estado, la separación entre éste y la Iglesia, los derechos y las libertades, el sistema económico mixto, el sistema electoral proporcional, la división de poderes, la independencia judicial, etcétera.<sup>31</sup> Por último, recordamos que, a diferencia del italiano, algunos otros textos prevén junto a límites materiales a la revisión también límites temporales para algunas disposiciones,<sup>32</sup> o prohíben que se proceda a más revisiones en periodos cercanos de tiempo, o prohíben la revisión cuando concurren determinadas circunstancias

<sup>28</sup> Constituciones noruega, de 1814, y griega, de 1951.

<sup>29</sup> Francia, 1946 y 1958; Turquía, 1961; Italia, 1948; etcétera.

<sup>30</sup> Por ejemplo, Estados Unidos y Alemania.

<sup>31</sup> Véase, con relación a la literatura más reciente, Gomes Canothilo, J. J., *Il diritto costituzionale portoghese*, Turín, Giappichelli, 2006, pp. 27 y ss., 77 y ss., y especialmente 223 y ss.; además, sobre este punto, véase Miranda, J., “A originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa”, en Pegoraro, L. (coord.), *I trent'anni della Costituzione portoghese. Originalità, recezioni, circolazione del modello. Os trinta anos da Constituição portuguesa. Originalidade, circulação e recepção do modelo*, Bolonia, Clueb, 2006, *passim*. En general, sobre el núcleo esencial en clave comparada, véase ahora Palermo, F. (coord.), *La “manutenzione” costituzionale*, Padua, Cedam, 2007.

<sup>32</sup> Además de numerosas Constituciones latinoamericanas del pasado, el artículo 284, apartado 1, de la Constitución de Portugal, y el artículo 110, número 6, de la Constitución griega, que exigen el transcurso de cinco años desde la última revisión (12 meses son establecidos por la Constitución serbia, artículo 203); también la reciente Constitución de Iraq, cuyo artículo 136 prevé el transcurso de dos ciclos parlamentarios antes de que sea posible revisar el texto.

(periodo de regencia, ocupación bélica, declaración de los estados de emergencia o de sitio).<sup>33</sup>

##### 5. *Límites implícitos*

Con el transcurso del tiempo se ha venido madurando la convicción de que, junto a los límites expresos, operan límites implícitos, es decir, límites no enunciados en el texto.

Se impone a este propósito una precisión: algunos de estos límites pueden ser considerados implícitos sólo porque representan una mera extensión, operada por vía interpretativa, de los límites expresamente enunciados. Por ejemplo, de la prohibición de revisar la forma republicana *ex* artículo 139 de la Constitución italiana, y de la conexión de este último con el artículo 1o., puede deducirse que se sustrae a la revisión la forma republicana “democrática” y, con un razonamiento aún más amplio, el sistema completo de los institutos que caracterizan la democracia;<sup>34</sup> en Francia, por la disposición del artículo 89 *in fine* constitucional (“la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión constitucional”) —conectada con otra disposición definitoria del ordenamiento: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social”—<sup>35</sup> los límites implícitos que la doctrina y la jurisprudencia podrían individualizar serían a su vez una cuestión conectada también al carácter indivisible y laico del ordenamiento, además de a su naturaleza democrática. Y de la obligación impuesta por el artículo IV, sección cuarta, de la Constitución de los Estados Unidos, de garantizar a cada Estado la *republic form of government* podría deducirse, siempre por vía inter-

<sup>33</sup> El término “límites circunstanciales” es utilizado por el artículo 289 de la Constitución de Portugal. La prohibición de revisión durante el estado de emergencia (o similares) es señalado, por ejemplo, en las Constituciones de Serbia (artículo 204) y de Afganistán (artículo 2004), además en la francesa (artículo 89) y en la española (artículo 169); la revisión es prohibida incluso durante la regencia en Bélgica (artículo 197), Luxemburgo (artículo 115) y Holanda (artículo 198).

<sup>34</sup> *Cfr.*, sobre este punto, Reposo, A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padua, Cedam, 1972; y ahora Guastini, R., *op. cit.*, nota 2, pp. 345 y ss.

<sup>35</sup> Véase el artículo 2o. Sobre las autocalificaciones constitucionales, *cf.* Pegoraro, L. y Baldin, S., “Costituzioni e qualificazioni degli ordinamenti. Profili comparatistici”, *Dir. Soc.*, 1997, pp. 117 y ss.; y en Mezzetti, L. y Piergigli, V. (coords.), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Turin, Giappichelli, 1997, pp. 1 y ss.

pretativa, la existencia de un límite de naturaleza y de extensión diversa (plausiblemente, en defecto de una definición legislativa o jurisprudencial, principalmente anclado en la estructura federal del ordenamiento).

En resumen, es evidente que la teoría de los límites implícitos, en el sentido anteriormente indicado, se presta a toda acrobacia interpretativa y, al privilegiar la interpretación sistemática, también se presta a arriesgadas incursiones en el campo de la política: de hecho, alejándose del dato textual, las palabras vagas o imprecisas de las Constituciones pueden ser completadas por los intérpretes de acuerdo al significado que ellos consideren correcto, sobre todo si tales palabras, mediante las cuales los textos sustraen a la revisión cierto aspecto de la Constitución, son la “democracia” o peor aún, el “espíritu”.<sup>36</sup> De hecho, de este modo se asiste a una traslación del Poder de Revisión sustancial por el órgano titular (unas veces el Parlamento y/o el pueblo, o los Estados, etcétera) a las Cortes constitucionales, autorizadas a decidir qué cuestión, de una disposición constitucional, se puede revisar y qué no (por ejemplo, en materia del plazo de la prisión provisional, una Corte podría decir que ampliar el plazo constitucional de 72 horas a una semana es lícito, pero atentaría contra el “espíritu” del Estado de derecho, mientras que para otra Corte, el “espíritu” podría también estar a salvo con un mes).

Por otra parte, en el sentido de la existencia de límites implícitos a la revisión se han pronunciado recientemente, además de la Corte Constitucional italiana,<sup>37</sup> el *Conseil constitutionnel* francés<sup>38</sup> y el Tribunal Constitucional peruano.<sup>39</sup> En fin, recordamos que, según algunos, también un límite expreso puede ser anulado, mediante una doble revisión: primero se deroga, utilizando el procedimiento prescrito, la disposición que prohíbe la revisión de un instituto o de un principio, o en cualquier caso de una parte de la Constitución (por ejemplo, la forma republicana); después, removido este obstáculo, se procede a revi-

<sup>36</sup> Véase el artículo 112, apdo.1, de la Constitución noruega de 1814; igualmente también el artículo 152 de la reciente Constitución de Estonia, que precisa que en el curso de los procesos, las Cortes no apliquen las leyes y otros actos inconstitucionales, mientras que corresponde a la Corte Nacional la competencia de declarar la nulidad en caso de colisión “con las disposiciones y con el *espíritu* de la Constitución”.

<sup>37</sup> *Infra*, § 3.6.

<sup>38</sup> Con la decisión del 2 de septiembre de 1992, por otra parte contradicha por otra decisión del 26 de marzo de 2003.

<sup>39</sup> Sentencia del 21 de enero de 2003.

sar los artículos que regulan la disciplina sustancial (por ejemplo, la Presidencia de la República).<sup>40</sup> Esta teoría introduce la problemática de los límites lógicos, de los cuales se hablará a continuación.

#### 6. Límites lógicos; en particular, el caso de la paradoja de Ross

Los límites lógicos a la revisión no son ni los límites expresos ni los implícitos en el sentido aquí ahora enunciado, sino que estarían en la naturaleza de las cosas. Sobre esta cuestión, particular importancia asume la teoría según la cual sería inmodificable el propio procedimiento de revisión. La conocida como paradoja de Ross representa la incongruencia lógica por la cual, establecido en la Constitución el único modo legítimo de reformar la misma Constitución, una reforma modifica tal procedimiento, disciplinando un nuevo y único modo legítimo de reformar. Según el gran jurista danés, el artículo 88 de la Constitución de su país, en el cual se plasmaba lo que él mismo definía como un *puzzle*, era expresión no del Poder Constituido sino de Poder Constituyente:<sup>41</sup> un hecho ajurídico o metajurídico, por lo tanto revolucionario.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> En este sentido (desde una posición minoritaria), véase Biscaretti di Ruffia, P., “Sui limiti alla revisione costituzionale”, *Annali dell’Università di Catania*, Nápoles, Jovene, 1949, p. 122.

<sup>41</sup> Véase Ross, A., *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Viena, F. Deuticke, 1929, pp. 359 y ss.; después desarrollada en *id.*, *On Law and Justice*, Londres, Stevens & Sons, 1958 (trad. al italiano: *Diritto e giustizia*, Turín, Einaudi, 1965, pp. 72 y ss.); y especialmente “On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law”, *Mind*, 1969, núm. 73, pp. 1 y ss. (trad. al italiano: “Sull’autoriferimento e su un *puzzle* nel diritto costituzionale”, Ross, A., *Critica del diritto ed analisi del linguaggio*, Bolonia, Il Mulino, 1982). Véase, también, en apoyo de tal teoría (pero partiendo de presupuestos diversos) Liet Veaux, G., “La ‘fraud à la Constitution’”, *Rev. Dr. Publ.*, 1943, esp. pp. 143 y ss. En relación a este punto, véase por último, Pegoraro, L. y Ferioli, E., “Il paradosso di Ross: dibattiti e meta-dibattiti sulle meta-riforme costituzionali in Italia”, en Labriola, S. (coord.), *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Padua, Cedam, 2000, pp. 259 y ss.

<sup>42</sup> No escapan las implicaciones de este razonamiento a quienes consideran que, concretamente, gran parte de los intentos de revisión “sustancial” de la Constitución italiana han recorrido un camino secundario respecto del principal trazado por el artículo 138 de la Constitución (es decir, el camino de comisiones bicamerales, con las exigencias colaterales de establecer una pertinente asamblea constituyente). Véase *infra*, §§ 3.2, 3.3.

Si la paradoja de Ross ha sido acusada por la doctrina de “arrogancia intelectual” e incluso de iusnaturalismo<sup>43</sup> (por ello la tesis de la prohibición de autorreferencialidad de las normas está más mitigada en otra ilustre doctrina),<sup>44</sup> sin embargo, deja abierto este interrogante: ¿por qué una Constitución debería preocuparse de establecer un procedimiento de revisión constitucional, si después esta misma puede ser modificada (o derogada) *ad libitum* por el Poder Constituido, también por el procedimiento de revisión? La respuesta no se encuentra en el derecho, sino en la política del derecho: los constituyentes intentan perpetuar en el tiempo sus ideas, volviendo dificultosa la revisión de la Constitución (o, al contrario, como en los casos español, suizo y austriaco, ilusionándose con ser los padres y creadores eternos del texto, cuando éste sea sometido a revisión total). Pero si las circunstancias lo exigen, el Poder Constituido, sea ignorando tanto los límites expresos como los límites implícitos y los límites lógicos, llegará siempre a transformarse en Poder Constituyente, y a formular una Constitución “nueva”, en el sentido fuerte. Afirmar que, en esta situación, se está dentro o fuera del derecho, depende de la concepción sustancial o formal de la Constitución que cada uno tiene, y sobre la cual se ha hablado de forma sumaria anteriormente.

7. *Transformación de los límites implícitos y de los límites lógicos en límites expresos*

Asegurando el papel crecientemente importante asumido en cada continente por los tribunales constitucionales, varias Constituciones han contemplado una intervención activa de aquéllos en los procesos de revisión que caracterizan a los textos que son rígidos debido a la previsión de diversas formas de agravación del *iter legis*. A parte de los casos en los que viene consagrado el estatus del Tribunal Constitucional como “in-

<sup>43</sup> Suber, P., *The Paradox of Self-Amendment, a Study of Logic, Law, Omnipotence, and Change*, Nueva York, P. Lang, 1990, esp. pp. XI y ss.

<sup>44</sup> Hart, H. L. A., “Self-Referring Laws”, *Festkrift Tillägnad Karl Olivecrona*, Estocolmo, 1964, y en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1983, pp. 170 y ss.; Bulygin, E., “Das Paradoxon der Verfassungsrevision”, *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, Viena, Gesamted, 1988, pp. 307 y ss.

térprete” o “intérprete oficial” de la Constitución y de las leyes,<sup>45</sup> con todo lo que esta fórmula lleva consigo respecto a la eficacia vinculante de sus decisiones, las tipologías sobre la participación de los tribunales en el procedimiento de reforma de la Constitución pueden agruparse cuando menos en las siguientes:

a) En primer lugar, algún texto confiere un auténtico y genuino poder de resolver, como en Chile, “cualquier cuestión de constitucionalidad que pueda surgir durante el examen de... enmiendas constitucionales”,<sup>46</sup> o “las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución” (Bolivia).<sup>47</sup> El artículo 141 de la Constitución de Moldavia prescribe, por su parte, que los proyectos de ley de revisión constitucional sometidos al Parlamento son examinados por el Tribunal Constitucional, a petición de al menos cuatro jueces.<sup>48</sup> En casos como éstos, prescindiendo de la ausencia de expresas limitaciones en las fórmulas en cuestión, es plausible que la intervención del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo se circunscriba al examen de los vicios formales de procedimiento, o, si es el caso, a valorar que hayan sido superados los límites expuestos a la revisión (o, según la jurisprudencia de cada Tribunal, también los límites implícitos).

b) Para eliminar cualquier duda, en efecto, otras Constituciones —como la colombiana— aclaran que el control por parte del Tribunal Constitucional del proyecto de revisión está limitado al examen de los “vicios de procedimiento en su formación” (en el caso concreto, en rela-

<sup>45</sup> Véase, como ejemplo, artículo 125, apdo. 5, Constitución de Rusia; artículo 150, apdo. 1, núm. 2, Constitución de Ucrania; artículo 109, apdo. 1, núm. 3, Constitución de Uzbekistán; artículo 135, apdo. 1, letra b), Constitución de Moldavia; artículo 72, apdo. 1, núm. 4, Constitución de Kazajstán; artículo 130, apdo. 4, Constitución de Azerbaiján; artículo 149 de la Constitución de Chipre. También el artículo 132 de la Constitución india prevé la posibilidad de apelación ante la *High Court* en cualquier caso que conlleve cuestiones de interpretación de la Constitución, como también el artículo 73, apdo. 2, Constitución de Samoa occidental.

<sup>46</sup> Artículo 82, apdo. 1, núm. 2, Constitución de Chile.

<sup>47</sup> Artículo 120, apdo. 1, letra i), Constitución de Bolivia de 1999. En el Proyecto de Reforma constitucional del 2007, el artículo 212, apartado 11, establece que “son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la ley, conocer y resolver la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución”.

<sup>48</sup> Artículo 141, apdo. 2, Constitución de Moldavia.

ción con la convocatoria de un referéndum o de una Asamblea Constituyente competente).<sup>49</sup>

c) En alguna ocasión, la Constitución asigna a los tribunales supremos (o constitucionales), incluso la iniciativa del procedimiento de revisión: así lo disponen, o lo disponían, las Constituciones de Ecuador, Panamá y Perú antes de la revisión de 1993.<sup>50</sup> En tal caso, la intervención no está circunscrita a los aspectos formales, ni conectada con la finalidad de respetar los límites expresos o implícitos a la revisión. Al contrario, señala la entrada del Tribunal Constitucional en el circuito de la dirección política, con la asunción de las responsabilidades consecuentes.

d) La participación de los tribunales en el proceso de revisión puede darse también por caminos más transversales, en cuanto estén llamados a ejercitar funciones de control en elecciones o referenda, y estas actividades concurren, obligatoria o facultativamente, a perfeccionar el *iter* de la revisión: así sucede, por ejemplo, en Francia, donde el *Conseil Constitutionnel* vigila la regularidad del referéndum, más allá de las elecciones; al igual sucede en numerosas ex colonias francesas; y en Rumania, su ordenamiento es ampliamente tributario del francés.<sup>51</sup> En la misma tipología se inscribe la intervención del Tribunal Constitucional en el examen de la regularidad de la iniciativa popular, allí donde también los ciudadanos pueden ejercitar la propuesta de revisión, como, nuevamente, se produce en el caso rumano.<sup>52</sup>

e) Conviene recordar en este punto un modelo histórico de coparticipación de un Tribunal Constitucional en el proceso de revisión: el contemplado por la Constitución de la IV República francesa. Y ello porque, a grandes rasgos, recuerda el mecanismo de verificación de la conformidad de los tratados, introducido recientemente en algunas Constituciones (y al cual dedicaremos de inmediato algunas palabras).

<sup>49</sup> Artículo 241, apdo. 1, núm. 2, Constitución de Colombia.

<sup>50</sup> Artículo 281, Constitución de Ecuador; artículo 308, Constitución de Panamá; artículo 306, Constitución de Perú.

<sup>51</sup> Artículo 144, apdo. 1, letra a), Constitución de Rumania. Sobre la importancia del modelo francés en Rumania, véase Rinella, A., *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Turín, Giapichelli, 1997, esp. pp. 317 y ss.

<sup>52</sup> Véase artículos 146 y 147, Constitución de Rumania.

El artículo 91 de la Constitución francesa de 1946 —la denominada de la IV República— establecía una composición exquisitamente política del *Comité constitutionnel*: en su vértice se situaba el presidente de la República, y estaba formado por los presidentes de las dos cámaras del Parlamento, por siete componentes, elegidos por la Asamblea Nacional al inicio de cada sesión anual, con representación proporcional de los grupos constituidos en tal reunión, y por tres miembros elegidos de la misma manera por el Consejo de la República (la Cámara alta). Le competía verificar, a petición conjunta del presidente de la República y del presidente del Consejo de la República, y previa decisión por mayoría absoluta del Consejo de la República, si las leyes votadas por la Asamblea Nacional conllevarían una revisión constitucional. Una vez intentada infructuosamente la conciliación entre las dos asambleas, el *Comité* podía remitir la ley a la Asamblea Nacional, ley que no quedaba sujeta a promulgación hasta que no se hubiesen cumplido los procedimientos de la revisión constitucional. En sustancia, las cosas funcionaban así: la Constitución era rígida, ya que el título XI preveía especiales procedimientos de agravación, que comprendían, con distintas variantes, que la decisión fuese tomada por mayoría cualificada de las dos cámaras del Parlamento y se sometiera a referéndum; así las cosas, si una ley era aprobada en forma no constitucional, y ésta modificaba o derogaba la Constitución, entonces los órganos arriba indicados tenían facultad para plantear la cuestión al *Comité constitutionnel*.<sup>53</sup>

f) Las relaciones no siempre claras entre derecho de la Comunidad Europea y derechos internos han obligado a algunas revisiones constitucionales, para adecuar los ordenamientos a la nueva realidad surgida con el Tratado de Maastricht. En particular, en lo que aquí nos interesa, recordamos que en Alemania la modificación del artículo 23, GG, deja abierto el camino para una intervención del *Bundesverfassungsgericht*, en el caso de que de la adhesión o de la revisión de los tratados se derive una modificación o una adición de la Ley Fundamental, para dirimir eventuales controversias entre *Bund* y *Länder*. A su vez, la Ley constitucional francesa 92-554 del 25 de junio de 1992 ha previsto que “si el Consejo Constitucional... ha declarado que un compromiso internacio-

<sup>53</sup> Sobre el Comité constitutionnel, véase al menos Lemasurier, J., *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, París, LGDJ, 1954.

nal comporta una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el compromiso internacional en cuestión no puede producirse sino después de la revisión de la Constitución”.<sup>54</sup> Una intervención de los tribunales constitucionales sobre la conformidad de los tratados a la Constitución, con la consecuente obligación de revisión en caso negativo, está contemplada también en muchas de las nuevas Constituciones de Europa Centro-Oriental y en los ordenamientos nacidos tras la disolución de la URSS.

g) Un caso aislado está representado por la intervención del Tribunal Constitucional en los procedimientos provisionales de formación de la Constitución. Emblemática a este respecto es la experiencia de Sudáfrica, en donde la *Constitution Act* de 1993 establecía, en combinación con el Protocolo 4o., un detallado mecanismo para la adopción del texto final. Ésta preveía la elección de una Asamblea Constituyente encargada de aprobar la Constitución definitiva, que debía ser conforme a treinta y cuatro *Constitutional Principles* enunciados en el citado Protocolo. Según las previsiones del artículo 71, apartado 2, el respeto de tales principios debía ser certificado por el Tribunal Constitucional, el cual efectivamente declaró que no todas las disposiciones del *bill* aprobado por la Asamblea Constituyente eran conformes a éste.<sup>55</sup> Enmendado el texto, el Tribunal Constitucional lo aprobó mediante la Decisión de 5 de diciembre de 1996, lo que permitió la entrada en vigor de la nueva Constitución de la República de Sudáfrica.<sup>56</sup>

h) Se realizará, por último, una indicación sobre el control ejercitado por los tribunales constitucionales sobre las leyes orgánicas, leyes que además se asumen como parámetro de juicio, allí donde la Cons-

<sup>54</sup> Cfr. sobre estas modificaciones, respectivamente, Miccù, R., “L’integrazione europea e la Legge Fondamentale tedesca”, *Quad. cost.*, 1993, pp. 173 y ss.; Lotito, P. F., *Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania*, *ivi*, pp. 155 y ss.; Pérez Sola, N., “Riforme costituzionali e integrazione comunitaria: analisi comparata”, *Dir. Pubbl. Comp Eur.*, 1999, pp. 928 y ss.

<sup>55</sup> Decisión del 6 de septiembre de 1996.

<sup>56</sup> Véase, a propósito, Pegoraro, L. y Rinella, A., *La nuova Costituzione...*, *cit.*, nota 18, esp. p. 525. La originalidad del procedimiento no excluye que se pueda también en este caso hacer razonamientos de “clase”, susceptibles de imitación. Para la problemática de las clasificaciones nos permitimos remitir —también para ulterior bibliografía— a *id.*, “Forme di governo, definizioni, classificazioni”, en *id.* y Rinella, A. (coords.), *Semipresidenzialismi*, Padua, Cedam, 1997, pp. 3 y ss.; y en varios autores, *Studi in onore di L. Elia*, Milán, Giuffrè, 1999, t. II, pp. 1217 y ss.

titución contemple esta categoría de fuentes del derecho (también) como “prolongación de la Constitución”: así sucede en Francia, España, Rumania, y diversos ordenamientos de América Latina. En particular, recordemos que en Francia el *Conseil constitutionnel*, por un lado, declaró que las leyes orgánicas no podían violar *dans le même esprit* las ordenanzas orgánicas asumidas por el Gobierno entre 1958 y 1959 para la *mise en place* de las instituciones, en la medida en que éstas tuviesen valor constitucional;<sup>57</sup> por otro lado, que las leyes orgánicas hacen de parámetro para el control de las leyes ordinarias.<sup>58</sup>

En conclusión: numerosas Constituciones identifican a la Corte constitucional como el intérprete de la Constitución misma; si la Constitución no dice nada al respecto, esa función de hecho ha sido en cualquier caso asumida y ejercitada por las Cortes; en otros casos incluso está previsto explícitamente la intervención de las Cortes en el procedimiento de revisión constitucional. Si con las palabras “límites expresos” (o “explícitos”) se entiende sólo los límites a la revisión interpuestos por la Constitución, en modo autorreferencial, entonces todos los demás deben ser considerados implícitos (o lógicos). Si a ellas les asignamos, sin embargo, un significado más amplio y dinámico, es decir, de límites establecidos, además de la Constitución, por un órgano por ella habilitado, también los así llamados por la doctrina límites implícitos y lógicos identificados se traducen en límites expresos, cada vez que una Corte los identifica, los precisa y los aplica.

Por lo tanto, es oportuno distinguir entre los límites no expresos que constituyen el fruto de la labor interpretativa de la doctrina jurídica (y a veces de las orientaciones ideológicas, ligadas a las contingencias políticas, y que inspiran a menudo a los autores), de aquéllos positivamente establecidos por las Cortes, que constituyen plenamente el ordenamiento jurídico-constitucional de un Estado.

<sup>57</sup> *Magistrats musulmans*, núm. 60-6 DC del 15 de enero de 1960.

<sup>58</sup> Dec. núm. 60-8 DC del 11 de agosto de 1960. Para profundizar en la cuestión, véase Pegoraro, L., *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padua, Cedam, 1990, esp. pp. 40 y ss. y 57 y ss.

### III. LA DISCIPLINA DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN ITALIA

#### 1. *El debate en la Asamblea Constituyente*

En la Asamblea Constituyente, el principio de rigidez de la Constitución no dio lugar a fuertes enfrentamientos como aquellos que caracterizaron, por ejemplo, la introducción del control de constitucionalidad, sobre todo porque estaba muy extendida la conciencia del carácter compromisorio y pactado del texto, que iba a cimentar los acuerdos entre fuerzas unidas por los ideales de la lucha de liberación, pero ideológicamente distantes entre ellas.<sup>59</sup> La idea de fondo, ilustrada por el diputado de la Asamblea Constituyente, Perassi, fue por lo tanto la de hacer más complejo el procedimiento de aprobación de las leyes de revisión y de otras leyes constitucionales, respecto de las ordinarias, pero no hasta el punto de obstaculizar los cambios que fueran necesarios u oportunos en el futuro. Los puntos más controvertidos se referían a la previsión de un referéndum eventual, en relación con el número mínimo de los consejos regionales que podían reclamarlo, y a su aplicación también a las leyes constitucionales, y a las de revisión, en sentido estricto, así como también al papel del presidente de la República en sede de promulgación.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Véase resumidamente, sobre este punto, Falzone, V. *et al.*, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, 4a. ed., Milán, Mondadori, 1976, pp. 446 y ss.; también Ferioli, E., “Potere costituente e potere costituito nei primi cinquant’anni dell’ordinamento repubblicano”, en Giorgini, G. *et al.* (coords.), *La Costituzione “vivente” nel cinquantesimo anniversario della sua formazione*, Milán, F. Angeli, 1999, pp. 135 y ss. *Cfr.*, además, Nenni, P., “Il Ministero per la costituente”, *La Costituzione e la democrazia italiana. Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, Florencia, Vallecchi, 1969, pp. 71 y ss.; Ruini, M., *Verso la Costituente: problemi della Costituzione*, Roma, Europa, 1945, p. 83; D’Alessio, G. (coord.), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato*, Bolonia, Il Mulino, 1979, p. 83; Guarino, G., “La revisione della costituzione. Il referendum”, *Rass. Dir. Pubbl.*, 1948, p. 130. Véase, por último, Rescigno, G. U., “La discussione nella Assemblea Costituente del 1946 attorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti”, *Dir. Pubbl.*, 1996, pp. 1 y ss.

<sup>60</sup> En particular, Benvenuti proponía que al presidente de la República le fuese prohibido promulgar también las leyes que “suprimieran las libertades fundamentales

Sin embargo, sobre todo el debate se centró en los límites, finalmente concentrados en la fórmula del artículo 139: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”.

## 2. *Disciplina positiva y praxis republicana*

En relación a las diversas tipologías de revisión, anteriormente descritas, la Constitución italiana ha elegido un modelo intermedio en cuanto a la intensidad de los agravamientos predispuestos: o sea, un modelo que no interpone excesivos obstáculos al cambio, cuando las fuerzas políticas están sustancialmente de acuerdo en el objeto de la revisión, pero que participa en la preservación del modelo existente en el caso opuesto (es decir, cuando las fracturas en el seno del Parlamento y/o en el país son profundas y consistentes).<sup>61</sup>

A diferencia de otros lugares (como en España), la iniciativa de la revisión es libre: el silencio de la Constitución sobre los titulares del derecho o del *munus* en cuestión ha sido de hecho interpretado (después de algunas dudas iniciales) en el sentido de que la misma puede ser activada por cualquiera de los sujetos habilitados para iniciar el *iter* legislativo ordinario (artículo 71 constitucional).

En el desarrollo de este proceso, las propuestas de leyes constitucionales están sujetas al doble examen de ambas cámaras, llamadas a aprobarlas en “dos deliberaciones sucesivas en un intervalo no inferior a tres meses”. La interpretación dada por los reglamentos parlamentarios —después de que la doctrina y la práctica se hubieran mostrado oscilantes— se realiza en el sentido de que, aprobada la deliberación por una de las dos cámaras, es inmediatamente remitida a la otra, y la segunda deliberación de la primera Cámara no puede llevarse a cabo antes de que hayan transcurrido tres meses desde la anterior.<sup>62</sup>

de los ciudadanos”, a lo cual Rossi, en nombre de la Comisión de los 75, replicó que la cuestión era pacífica y la propuesta fue desechada.

<sup>61</sup> En general, también para posterior bibliografía, véase Contini, G., *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1971, y Cicconetti, S. M., *La revisione della Costituzione*, Padua, Cedam, 1982.

<sup>62</sup> Según la diferente lectura del artículo 138, en cambio, cada cámara debía antes —II y III Legislatura— aprobar consecutivamente por dos veces la deliberación en

En la segunda votación, según los reglamentos de cada Cámara (artículos 123, RS, y 99, RC), no se admiten modificaciones, así se evita el riesgo de continuos reenvíos del texto de una Asamblea a otra.

La mayoría requerida es la absoluta de los componentes de ambas asambleas —y en este caso a 500 mil electores, a cinco consejos regionales o a 1/5 de los componentes de cada Cámara se les concede tres meses de tiempo para solicitar un referéndum— o de los 2/3 (y entonces la ley constitucional o de revisión es desde luego promulgada por el presidente de la República). Para que los interesados conozcan la aprobación de la deliberación por parte de la cámara, en el caso de que éstas la hayan aprobado por una mayoría superior a la absoluta, pero inferior a la aprobación por 2/3, el artículo 138, apartado 2, dispone una publicación de “información”, que si bien no es la idónea para hacer entrar en vigor la reforma, sin embargo, sirve por un lado para que los ciudadanos conozcan el contenido del texto, y por el otro sirve también para el decurso del plazo de tres meses para solicitar el referéndum.<sup>63</sup>

En la práctica republicana, el procedimiento ha permitido que, siempre que las fuerzas políticas conseguían llegar a un amplísimo acuerdo, la revisión se ha producido inmediatamente, y se ha evitado llegar a un desencuentro para que sea el cuerpo electoral quien tenga la última palabra. Prueba de esto es que han sido numerosas, en el pasado también reciente, las leyes aprobadas según el procedimiento establecido en el artículo 138, y por mayoría superior a 2/3, ya sea para añadir alguna cuestión al texto,<sup>64</sup> o bien sea para modificarlo.<sup>65</sup>

un plazo no inferior a tres meses, con la consiguiente dilatación de los plazos técnicos necesarios para la aprobación definitiva.

<sup>63</sup> Se advierte que la disciplina referendaria se aleja de la del referéndum *ex* artículo 75 de la Constitución, ya sea porque la Corte constitucional no es llamada a intervenir en sede del juicio de admisibilidad, ya sea porque el referéndum, a diferencia del derogativo, es válido, cualquiera que sea el número de los que intervengan en el mismo. En general, sobre este tema véase Ferri, G., *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padua, Cedam, 2001.

<sup>64</sup> Como en los casos de las leyes constitucionales que aprueban los estatutos de las regiones de autonomía especial, o la Ley núm. 2/1989, sobre el referéndum “europeo”.

<sup>65</sup> Por ejemplo, las leyes constitucionales núm. 2/1963 y núm. 3/1964, que han incidido sobre los artículos 56, 57 y 60 de la Constitución; las leyes núms. 1 y 2 de

Sin embargo, cuando han sido puestas en discusión las reglas del juego establecidas<sup>66</sup> —o sea los mecanismos que presiden la forma de Estado y de gobierno— los agravamientos contemplados por el artículo 138 se han revelado insuperables.<sup>67</sup>

Este estado de cosas ha permanecido vigente hasta el acontecimiento, concluido en 2001, de la revisión del título V de la parte II de la Constitución, aprobada en cuatro lecturas sucesivas por el Parlamento con una mayoría superior a la absoluta, pero inferior a los 2/3. En este caso, por primera vez en la historia republicana se ha solicitado por dos formaciones parlamentarias opuestas la tramitación del referéndum previsto por el artículo 138 de la Constitución, finalmente celebrado con éxito.

Tras cambiar la mayoría parlamentaria y el Gobierno, una nueva propuesta de profunda revisión constitucional, que pretendía no sólo acabar con el nuevo texto apenas entrado en vigor, circunscrito a la disciplina de la ordenación territorial, sino también modificar la forma de gobierno, ha conseguido la mayoría absoluta en la Cámara, pero ha sido rechazada por el voto popular.

### 3. *Procedimientos derogatorios o “anómalos”*

Antes de las vicisitudes inmediatamente descritas, por la incapacidad de llegar a una decisión sobre la “sustancia” de las reformas constitucionales consideradas por todas las fuerzas políticas y por el país impostergables, mediante la Ley constitucional núm. 1/1993, y después con la Ley constitucional núm. 1/1997, el Parlamento modi-

1991, de revisión de los artículos 88 y 79 de la Constitución; núm. 1/1999, que han modificado los artículos 121, 122, 123 y 126, relativos al ordenamiento regional; la núm. 2 del mismo año sobre el conocido *due process* introducido en el artículo 111; núm. 1/2000, sobre el voto de los italianos en el extranjero (artículo 48 de la Constitución)

<sup>66</sup> Han estado a favor de la defensa de la Constitución, entre otros, Pizzorusso, A., “Limiti e procedure della revisione costituzionale”, y Romboli, R., “Le regole della revisione costituzionale”, ambos en Rippepe, E. y Romboli R. (coords.), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Turín, Giappichelli, 1995, respectivamente, pp. 9 y ss., y 86 y ss.

<sup>67</sup> Sobre las posiciones de la doctrina inmediatamente anteriores a las reformas de 1999 y de 2001, véase al menos Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La riforma costituzionale. Atti del Convegno, Roma, 6-7 Novembre 1998*, Padua, Cedam, 1999.

ficó *in vía derogatoria* el procedimiento de revisión. En particular, con esta última ley confió a una Comisión bicameral competente la tarea de someter a ambas cámaras un texto de reforma de la parte II de la Constitución (excluido el procedimiento mismo de revisión).<sup>68</sup> Permaneciendo la obligación de la doble deliberación y la previsión de la mayoría absoluta para la aprobación de la segunda de ellas, el referéndum se convertía en obligatorio en vez de facultativo. De hecho —si se exceptúan algunas disposiciones sobre el procedimiento a seguir en comisión o en pleno—, la Ley constitucional 1/1997, como su homóloga de 1993, había vuelto más difícil la revisión, aunque los fines proclamados eran completamente diferentes. La evidencia es que con tal procedimiento ninguna revisión ha sido aprobada.

#### 4. *Las leyes constitucionales superagravadas o de rigidez debilitada*

A diferencia de otros ordenamientos, el italiano no distingue entre varios tipos o modalidades de revisión, según la materia tratada o el tiempo o los sujetos que la proponen, ni tampoco diferencia la revisión total de la parcial. Sin embargo, hay algunas excepciones, relativas al ordenamiento de las regiones con estatuto especial: estatuto que es aprobado mediante leyes constitucionales. Por lo tanto, no estamos en el ámbito de la revisión en sentido estricto, sino en aquél de las leyes constitucionales.<sup>69</sup> Algunas disposiciones de dichos estatutos —sobre todo en cuestiones de la financiación regional— pueden ser, sin embargo, modificadas por el Parlamento sin seguir el procedimiento de revisión, simplemente “oída” o “con el acuerdo” de la Junta Regional.

En sentido contrario, de acuerdo al artículo 132, apartado 1, de la Constitución, la unión de regiones ya existentes o la creación de nuevas regiones es aprobada mediante leyes constitucionales precedidas de una solicitud de “tantos consejos comunales que representen al

<sup>68</sup> Dentro de la vastísima bibliografía, véase sobre todo Costanzo, P. *et al.* (coords.), *La Commissione bicamerale per le riforme istituzionali*, Padua, Cedam, 1998. Sobre este específico punto, Cervati, A. A., “La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni”, en *id. et al.*, *Studi sulla riforma costituzionale*, Turín, Giappichelli, 2001, pp. 1 y ss.

<sup>69</sup> *Infra*, § 3.5.

menos 1/3 de la población interesada”; la propuesta debe ser además “aprobada en referéndum por la mayoría de la misma población”.

Como se ha manifestado, no se establece una relación de jerarquía entre estas disposiciones y las otras que forman parte del texto constitucional (como los estatutos de las regiones especiales). Ellas se refieren de hecho a “materias especialísimas”, y la relación es por lo tanto de competencia; de forma que, en el segundo caso, la revisión es indudablemente más complicada de lo normal, mientras que en el primer caso el carácter dispositivo de las disposiciones permite revisar las mismas con el procedimiento de la ley ordinaria, aunque complicado por el parecer o el acuerdo de la Junta Regional interesada.<sup>70</sup>

##### 5. *Las leyes constitucionales*

En varios lugares, la Constitución italiana hace (o hacía) una referencia a leyes constitucionales o a “otras leyes constitucionales”, aparentemente diferentes de las de revisión. Lo hace en el artículo 71, donde delega a una ley constitucional la identificación de los entes y órganos a los que les puede ser atribuida la iniciativa legislativa, además de los allí contemplados; en el artículo 116, que prescribe la forma que deben asumir los estatutos especiales; en el artículo 132, para modificar el elenco de las regiones existentes de las que habla en el artículo precedente; en el artículo 137, donde se diferencia la disciplina de la Corte Constitucional para actuar con leyes constitucionales de aquellas que se dejan a disposición del legislador ordinario.<sup>71</sup>

Aclaremos inmediatamente que, siendo idéntico el régimen jurídico de las leyes de revisión constitucional al de las “otras leyes constitucionales”, se considera comúnmente que las primeras son leyes que aportan modificaciones al texto, mientras que las segundas cumplen

<sup>70</sup> Así, véase Paladin, L., *Diritto costituzionale*, 3a. ed., Padua, Cedam, 1998, pp. 162 y ss.

<sup>71</sup> La reforma constitucional del 2001 ha modificado después el artículo 117, allí donde preveía una ley constitucional también para autorizar adiciones a la lista de las materias de competencia legislativa concurrente. En la doctrina reciente, véase sobre todo Tarchi, R., “Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)”, en Branca, G. y Pizzorusso, A. (coords.), *Commentario della Costituzione (disposizioni transitorie e finali, leggi costituzionali e di revisione costituzionale)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1995, pp. 271 y ss.

una misión confiada en otros países a las leyes orgánicas, o sea a fuentes intermedias entre la Constitución y la ley, o a la misma ley: aquella función de actualizar la misma Constitución, en ámbitos considerados particularmente “sensibles” por el Constituyente, por lo que no pueden ser dejados a la discrecionalidad de mayorías ocasionales.

Es cierto que, en cualquier caso, también algunas leyes constitucionales en sentido estricto, entre aquéllas mencionadas en la Constitución, son susceptibles de modificar el texto (por ejemplo, aquellas que añaden divisiones a un elenco), y cuyos problemas principales para su cautela no se refieren a la diferencia con las leyes de revisión, sino: a) Al sentido mismo del reenvío operado por la Constitución a las mismas, y por lo tanto su clasificación; b) La posibilidad de adoptar leyes constitucionales fuera de las previsiones indicadas en el documento originario.

En cuanto al primer punto, el reenvío a una ley constitucional en lugar de a una ordinaria, asume en algunos casos el significado preciso de prohibir al legislador ejecutar una disposición constitucional mediante una ley ordinaria: es emblemático el caso del artículo 137, antes aludido, donde en el apartado 1o. se prescribe que “las condiciones, las formas y los términos para proponer a los jueces de legitimidad constitucional, y las garantías de independencia de los jueces de la Corte” son establecidas por leyes constitucionales; y el apartado 2o. “Mediante ley ordinaria son establecidas las otras normas necesarias para la Constitución y el funcionamiento de la Corte”. La reserva parecería aquí doble: prohibido para el legislador ordinario disciplinar mediante ley las materias del apartado 1o.; prohibido al Poder de Revisión utilizar el artículo 138 para dictar las normas necesarias para la Constitución y el funcionamiento de la Corte.

En otros casos, la remisión parece superflua, como en el caso del artículo 71: en ausencia de límites expresos al Poder de Revisión, no se sabe para qué sirve establecer que mediante leyes constitucionales pueden determinarse otros sujetos titulares del poder de iniciativa, junto a aquéllos previstos en el texto.

El reenvío a leyes constitucionales —como el que se ha referido— nos estimula a examinar el segundo problema: ¿donde la Constitución calla (y si en alguna ocasión “habla”, probablemente es porque haya una razón) puede el Poder de Revisión constitucionalizar nue-

vas materias? ¿O sea, puede derogar la regla habitual en los sistemas democráticos, por la cual la ley es aprobada por mayoría simple? Por ejemplo, ¿puede una mayoría ocasional de 2/3, surgida de elecciones particularmente afortunadas para los partidos en el gobierno, introducir mediante leyes constitucionales una nueva disciplina de la emisión radiotelevisiva, impidiendo así a futuras y más débiles mayorías aportar modificaciones mediante ley ordinaria?

La cuestión converge una vez más con los límites al Poder de Revisión y sus presupuestos teóricos, ilustrados sumariamente antes: si se acepta una particular concepción extensiva de los límites expresos, o más allá, si se predica la existencia de límites implícitos, se puede llegar a decir (para seguir con el ejemplo) que en la forma de gobierno republicana, sustraída a la revisión, conectando el artículo 139 al artículo 1o., está incluido el principio democrático; y característico de este último es la prohibición de “hiperconstitucionalizar”, es decir, de introducir con forma constitucional materias *per natura* no constitucionales. De lo contrario —y una vez más, entonces, volvemos sobre la idea que se tiene de la Constitución, del Poder de Revisión, de sus límites, más o menos anclada al derecho positivo y al léxico constitucional— se debe llegar a la conclusión de que siempre el Poder de Revisión puede aprobar leyes constitucionales, excepto cuando se dispone una explícita reserva de ley ordinaria, en cuyo caso la adopción de una ley constitucional en vez de una ley ordinaria representaría un ejercicio del Poder Constituyente Constituido.

#### 6. *Los límites a la revisión*

En relación a los límites a la revisión de la Constitución italiana, es suficiente aquí corroborar que, desde una perspectiva de derecho positivo, el único límite expreso lo constituye la prohibición de revisar la forma republicana (término cuyo significado impreciso se ha más o menos extendido en sede doctrinal más allá del estricto y común sentido léxico).<sup>72</sup> Según parte de la doctrina (y de la misma

<sup>72</sup> A favor de una tendencial inmodificabilidad del artículo 138, en cuanto “regla de exclusión” esencial para la identidad del texto constitucional, *cf.* Angiolini, V., *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Padua Cedam, 1995, p. 103. Otros, al criticar la tesis de la autorreformabilidad del procedimiento exigido por el artículo 138 de la Constitución italiana (sirviéndose del hecho de que “la Constitución no contiene

Corte) un límite ulterior se identificaría además en el núcleo de derechos que el artículo 2o. define como “inviolables”.

Además, la Corte constitucional ha identificado en diversas ocasiones algunos principios supremos del ordenamiento constitucional que se oponen a la introducción de normas de ejecución de los pactos lateranenses (entre el Estado italiano y la Iglesia católica) y de normas comunitarias. En otras ocasiones,<sup>73</sup> la Corte ha considerado abiertamente principios supremos que limitan el Poder de Revisión. Tales principios, por otra parte no enunciados en el texto, que no establecen jerarquías entre sus diferentes disposiciones, son (o pueden ser) identificados a su vez, *ex post facto*, o sea después de que el caso concreto se ha producido. Una vez que esto ha sucedido, los límites que derivan de los implícitos se convierten en “expresos” (en sentido amplio), puesto que la Corte está habilitada por el ordenamiento para interpretar la Constitución y se habilita a sí misma para establecer reglas jurídicas mediante su actividad de resolución de conflictos constitucionales.

No existen todavía hoy comprobaciones posteriores de la teoría de los límites a la revisión constitucional: el intenso debate alimentado por los estudiosos sobre estos aspectos sirve, sin embargo, para atemperar o mitigar la elaboración (o mejor: la discusión y votación) de propuestas de revisión abiertamente perjudiciales para el orden constitucional constituido, y sirve para preparar las justificaciones jurídicas para eventuales futuras decisiones de la Corte sobre esta cuestión.

una norma ni un principio general del que se pueda deducir que los procedimientos disciplinados en el artículo 138 sirven también para enmendar las disposiciones comprendidas en este mismo artículo”), ofrecen contextualmente soluciones alternativas en orden a su modificación. En particular, el procedimiento “meta-revisorio” se remite a otro que contempla la fundamental y taxativa intervención popular o, mejor todavía, la actuación de una Asamblea *ad hoc* dotada de poderes constituyentes; en este sentido, Lucatello, G., “Come adeguare il procedimento emendativo della Costituzione”, en *Nuove prospettive sulla revisione costituzionale e sulla Presidenza della Repubblica. Quad. Dip. Dir. Comp. Un. di Padova*, Padua, núm. 1, 1999, pp. 21 y ss.; e *id.*, “Nuovi procedimenti per riformare le istituzioni”, *Nuovi studi politici*, 1993. Otros escritos sobre el tema se han publicado en Reposo, A. *et al.* (coords.), *Scritti giuridici. Nuova raccolta*, Padua, Cedam, pp. 215 y ss., y 225 y ss.

<sup>73</sup> Núms. 1146/1988 y 366/1991. Véase, sobre esta cuestión, Grosso, E., “Corte costituzionale e revisione costituzionale”, en Tondi della Mura, V. *et al.* (coords.), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Turín, Giappichelli, 2005, pp. 150 y ss.

En particular, también entre la doctrina se sostiene ya pacíficamente que las leyes que rompen el procedimiento establecido por el artículo 138 son lícitas,<sup>74</sup> pero alguno duda todavía que lo sean los procedimientos *una tantum*, con un contenido concreto.<sup>75</sup>

#### IV. CONCLUSIONES: LA ENSEÑANZA DE LA EXPERIENCIA ITALIANA

El dato más relevante que aflora del análisis de la disciplina italiana sobre la revisión constitucional, confrontada con la práctica, es que existe una relación estrecha entre los procedimientos de agravación y el sistema electoral (o, en clave politológica, el orden político).

En presencia de un sistema electoral proporcional y de algunas condiciones estructurales (existencia de un partido de centro siempre en el gobierno, y de oposiciones antisistema siempre excluidas; al mismo tiempo, compartiendo los valores del pacto constituyente), el procedimiento se ha demostrado apropiado para limitados retoques que encontraban el consenso de todas o casi todas las fuerzas políticas, y no se ha demostrado idóneo para transformaciones profundas de las instituciones. Las únicas revisiones posibles han sido aquéllas (limitadas) aceptadas por más de 2/3 del Parlamento, y donde se evita confiar la elección a la decisión popular mediante el referéndum

<sup>74</sup> Cicconetti, S. M., "Le fonti del diritto", en varios autores, *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Turín, Giappichelli, 1998, p. 138; y "Commento al Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991", *Giur. Cost.*, 1991, pp. 3239 y ss. Admiten expresamente, entre otros, la modificabilidad del procedimiento de revisión en el respeto del principio de rigidez, Barile, P. y De Siervo, U., voz "Revisione della Costituzione", *Nov. Dig. It.*, Turín, Utet, 1968, t. XV, p. 782; Zagrebelsky, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Turín, Utet, 1984, p. 101; Barrera, P., "La forma del cambiamento: una proposta", *Dem. Dir.*, 1991, p. 86; Baldassarre, A., "Il referendum costituzionale", *Quad. Cost.*, 1994, p. 254; Paladin, L., *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia, Il Mulino, 1996, esp. p. 165; Mazzoni Honorati, M. L., "Interrogativi in tema di referendum sulla Costituzione", *Dir. Soc.*, 1997, p. 62.

<sup>75</sup> Anzon, A., "Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della Costituzione", *Riv. Dir. Cost.*, 1998, esp. p. 185. Para la ilegitimidad de intervenciones similares sobre el artículo 138, véase también Modugno, F., "Il problema dei limiti alla revisione costituzionale", *Giur. Cost.*, 1992, p. 1652.

previsto en caso de mayoría comprendida entre el 50% más 1 y los 2/3 de los votos.

Con el cambio del sistema electoral, del proporcional al mayoritario, y una nueva y diferente legitimación del Gobierno (expresión en realidad de la voluntad popular y no de acuerdos entre los partidos, posteriores a las elecciones), se quiebra una práctica de hecho que había funcionado durante medio siglo: la Constitución se revisa o se intenta revisar, y profundamente, a golpes de mayoría, y el referéndum se convierte en un instrumento de legitimación no de una Constitución de todos, sino de una Constitución deseada por una concreta mayoría.

En este contexto, se insertan (y continúan insertándose) las tentativas de introducir procedimientos consociativos (comisiones bicamerales o asambleas constituyentes), alternativas a aquéllas previstas por el artículo 138, que demostraban (y demuestran) ser así profundamente antitéticas (o sea, mayoría absoluta, fácilmente alcanzable con el sistema mayoritario, condicionada por un referéndum eventual; o mayoría de 2/3, sin referéndum). Para aprobar estas reformas “meta”, sin embargo, se requiere revisar la Constitución, mediante uno de los procedimientos ya previstos. Hasta que la derogación deja al Parlamento (y a los partidos) el verdadero poder de decisión, la solución se revela posible, como en el caso de la ley constitucional que aprueba la Comisión bilateral. Cuando se comienza a debatir acerca de instituir una Asamblea Constituyente, el debate se encalla. Mientras tanto, los problemas sustanciales son apartados en favor de los problemas procedimentales: algo así como cuando, para poner fin a la guerra de Vietnam, mientras soldados y civiles morían, se discutía en París, durante casi tres meses, sobre la forma de la mesa en torno a la cual tratar las condiciones de la paz.

Un segundo perfil corresponde a la calidad de los textos: los textos constitucionales como expresión de valores sentidos en la sociedad, sean fruto de acuerdos entre fuerzas políticas antagónicas pero también portadores de valores compartidos (como el italiano de 1948), o sean fruto de la legitimación dada a la autoridad de sus artífices (como la Constitución de la V República), son generalmente duraderos y técnicamente apropiados. La inspiración ideal guía y condiciona también la técnica de redacción, induce a la reflexión, sugiriendo

ideas y soluciones. Las revisiones hechas a golpe de mayoría, si no se sustentan en valores profundos compartidos, sufren el impulso de la prisa, y a menudo revelan falta de sistematicidad, casualidad, ansia de reglamentar todo, y en definitiva una técnica aproximativa, como en el caso de la revisión del título V de la Constitución italiana (pero también de las modificaciones a la Constitución belga entre 1983 y 1993).