

José Pablo Pacheco Samayoa* (Guatemala)

¿Reforma o sustitución? La tensión entre el poder de reforma constitucional y la sustitución encubierta del texto fundamental

RESUMEN

Este trabajo examina el conflicto entre el poder de reforma constitucional y los límites que impiden su utilización como mecanismo de sustitución encubierta del texto fundamental. En todos los marcos constitucionales se identifican niveles de rigidez normativa, sujetos con poder de reforma y mecanismos de control institucional que operan para preservar la identidad constitucional. A partir del análisis de límites expresos e implícitos, se destaca cómo la reforma constitucional puede derivar en ruptura institucional si se vulneran los principios fundantes, los derechos fundamentales o la estructura del Estado. Este estudio concluye que la reforma es necesaria, pero no debe confundirse con una refundación constitucional encubierta, que únicamente corresponde al poder constituyente originario.

Palabras clave: poder constituyente; reforma constitucional; derecho constitucional.

Reform or Substitution? The Tension between the Power of Constitutional Reform and the Covert Substitution of the Founding Document

ABSTRACT

This work examines the conflict between the power of constitutional reform and the limits to its use as a mechanism for the covert substitution of the founding document. All constitutional frameworks contain some degree of normative rigidity, actors with the power to reform, and mechanisms for institutional control that serve to preserve the constitutional identity. Based on an analysis of the express and implied limits, the article highlights how constitutional reforms can lead to institutional rupture if they

* Abogado y magíster en Derecho Constitucional; magíster en Argumentación Jurídica, Derecho Penal y Estado de Derecho. Profesor universitario y secretario en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. pablopacheco71@hotmail.com / orcid: [0000-0002-0505-4791](https://orcid.org/0000-0002-0505-4791)

undermine foundational principles, fundamental rights, or the state structure. The study concludes that while reform is necessary, it should not be confused with covert refoundation of the constitution, which falls exclusively within the purview of the original constituent power.

Key words: Constitutional power; constitutional reform; constitutional law.

Reform oder Ersetzung? Die Spannung zwischen dem Auftrag zur Reform der Verfassung und der verdeckten Ersetzung des Grundlagentextes

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Konflikt zwischen dem Auftrag zur Verfassungsreform und den Grenzen, die seiner Nutzung als Mechanismus zur verdeckten Ersetzung dieses Grundsatztextes gesetzt sind. In allen Verfassungsrahmen sind ein bestimmter Grad normativer Strenge ebenso identifiziert wie die reformberechtigten Subjekte und die institutionellen Kontrollmechanismen, die zum Einsatz kommen, um die Verfassungsidentität zu wahren. Ausgehend von einer Analyse der expliziten und impliziten Grenzen wird herausgearbeitet, wie eine Verfassungsreform zu einem institutionellen Bruch führen kann, wenn die zugrunde liegenden Prinzipien, die Grundrechte oder die Staatsstruktur verletzt werden. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Reform notwendig ist, aber nicht mit einer verdeckten Neufassung der Verfassung verwechselt werden darf, die ausschließlich der ursprünglichen verfassungsgebenden Gewalt vorbehalten ist.

Schlüsselwörter: Verfassungsgebende Gewalt; Verfassungsreform; Verfassungsrecht..

Introducción

El pacto constituyente nace con el fin de iniciar una sociedad organizada, o bien, de pacificar una atribulada por diversas razones; en esa misión, se produce un texto que responde a pactos mínimos logrados por las fuerzas políticas vigentes (poder constituyente). Sin embargo, este texto, comúnmente llamado constitución política, no es propio de una clase, sector o fuerza política, sino que se trata de la carta de navegación de toda la sociedad. Esto implica que la constitución refleja necesidades básicas de todos los sectores y aspiraciones comunes de las diversas fuerzas políticas, como también refleja valladares infranqueables y escenarios indeseables para la nación, es decir que muestra lo deseable e indeseable para la comunidad organizada. Normalmente, las intenciones positivas y los acuerdos comunes están detallados de forma explícita en los preámbulos del texto, así como en sus primeros articulados, y también se muestran en el desarrollo esquemático de todo el texto, variando en cuanto a la intensidad de su importancia. Pero, por otro lado, aquellos escenarios indeseables también son relatados y detallados de forma directa y enfática

en el texto, a manera de prohibiciones, inclusive, de sanciones a infractores de los más preciados valores constitucionales.

Podría decirse que cada texto constitucional muestra una radiografía única en cuanto a sus bases sociales, históricas y políticas, las que dan coherencia y consistencia a todo el articulado, permitiendo que el desarrollo de este en leyes o en la interpretación de la propia constitución sea acorde a esa ruta de navegación dictada por el poder constituyente. Así entonces, como cuando se introduce una reforma estructural a una edificación, que debe respetar las bases sobre las que se construyó para poder adecuarse y ser funcional, una reforma constitucional debe, sin más, introducirse de forma que, aun cuando introduzca cambios importantes a la carta de navegación llamada constitución, no la modifique de manera tal que la sustituya (formal o materialmente), pues, de hacerlo, no sería más una reforma, sino una eventual sustitución del pacto constituyente, lo que podría resultar peligroso en términos de trastornos políticos o sociales abruptos que impliquen la desestabilización de la nación.

Este artículo abordará la forma en que interaccionan todas las condiciones formales y materiales para los cambios constitucionales, así como la dinámica en que estas pueden ser ejercitadas, especialmente en el caso guatemalteco, partiendo de la identificación de lo que llamamos constitución (material), los sujetos que pueden intervenir en su reforma, así como la tensión que puede surgir entre el poder reformador y el constituyente en esta actividad.

1. La materia constitucional y su jerarquía

En Guatemala, el texto constitucional distingue entre normas con diferentes niveles de rigidez: normas muy rígidas (derechos fundamentales), rígidas (organización del Estado) y leyes constitucionales (rigidez intermedia). Además, existen principios y valores materiales superiores que constituyen el núcleo intocable de la Constitución; todo ello contribuye a que una reforma constitucional esté condicionada por factores normativos y valorativos.

La constitución puede ser entendida desde muchos puntos de vista. Desde la perspectiva de un orden jurídico fundamental del Estado y la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior, pues se encuentra en la cúspide del ordenamiento y lo irriga; también es la constitución y, por tanto, el poder constituyente originario, creadora de un momento de estabilidad y de permanencia,¹ pues pretende existir a perpetuidad, manifestando una voluntad con miras a la progresividad y abierta a los cambios.

¹ Peter Häberle, *El Estado constitucional* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018), 3.

Lo anterior, en palabras de Popper, significa que la constitución permite la apertura hacia adelante, hacia el futuro; institucionaliza las experiencias –lo que se conoce como “apertura hacia atrás”–, y abre espacio para el desarrollo del espíritu humano y su historia. En otros términos, la constitución tiene una mirada histórica de la sociedad que organiza, a través de la cual sostiene principios y valores fundantes que han permitido su creación (momento político) de cara a un desarrollo futuro (jurídico).² Por ello, es importante partir del sentido histórico (original) de la constitución, porque este momento estabilizador de las fuerzas políticas es el que marca la guía y sobre el cual se asienta la fuerza normativa o interpretativa que pueda tener, y vincula (condiciona/limita) tanto al poder constituido en su desarrollo legislativo como al poder reformador de la constitución en su cambio.

Hablar de constitución es hacer referencia a un sistema de normas jerarquizado y estructurado en forma aspiracional, que funciona como un conjunto de límites al poder (constituyente derivado o constituido) y como una estructura de garantías que contiene derechos fundamentales para los ciudadanos. En palabras de Guastini, el adjetivo ‘constitucional’ para un Estado, puede ser utilizado cuando esté provisto de una constitución que, si y solo si, satisfaga dos condiciones (disyuntivamente necesarias y conjuntivamente suficientes): a) que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado; b) que los poderes del Estado estén divididos y separados (o sea que se ejerza con órganos diversos).³ Esto regularmente está diseñado y protegido por el constituyente originario, de forma que asigna mayor rigidez o resistencia a estas dos cualidades/condiciones, precisamente, para que su permanencia bajo la coherencia de sus principios fundantes resista a las fuerzas políticas que intenten sobreponerle en algún momento coyuntural.

Una constitución, entonces, no está exclusivamente en un texto específico, en el cual pueden hallarse reglas, principios y valores,⁴ sino en un conglomerado de normas fundamentales. Guastini ilustra esta cuestión, añadiendo que la constitución, entendida como conjunto de normas fundamentales (en uno u otro sentido), es llamada a su vez constitución en sentido “sustancial” o “material”.⁵ Esta constitución material estaría conformada por disposiciones de distinta naturaleza, contenidas tanto en el texto fundamental como en otras fuentes, por lo que, si bien podría hablarse formalmente de una reforma constitucional cuando se cambia alguna disposición del texto llamado constitución, también podría hablarse de una reforma a la materia constitucional cuando se cambia alguna otra fuente que tenga esta categoría, lo que implicaría que, tanto para las reformas al texto como para las

² Häberle, *El Estado constitucional...*, 4.

³ Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional* (México: Fontamara, 2013), 25.

⁴ El derecho actual está compuesto por reglas (generalmente, disposiciones legislativas) y principios (generalmente, derechos y normas constitucionales), por lo que distinguir reglas de principios es, en primer término, sinónimo de distinción entre ley y constitución. Gustavo Zagrebelski, *El derecho dúctil. Ley, derecho y justicia* (Madrid: Trotta, 2003), 109 y 110.

⁵ Guastini, *Estudios de teoría...*, 26.

otras, existan sujetos y límites distintos a los que atender para no incurrir en una sustitución en vez de un cambio.

Esta postura sobre la materia de la constitución, por sobre el texto constitucional, fue adoptada por el constituyente guatemalteco en el artículo 268 de la Constitución, al disponer la función esencial del Tribunal Constitucional, en la que dirigió su tarea defensiva desde la jurisdicción hacia el “orden” constitucional.⁶ En contraposición a lo que se pudiera interpretar sobre la defensa de la constitución formal o como texto, esto explica que el constituyente originario concibió la constitución como una materia y no únicamente como un texto constitucional cerrado.

La materia constitucional en Guatemala presenta una gran variedad de normas, distinguidas unas de otras tanto formal como materialmente, es decir, por su estructura y ubicación dentro del esquema de fuentes, así como por su contenido material.⁷

1.1. Los valores superiores:⁸ este tipo de normas está compuesto de reglas, principios y valores, algunos con una expresión normativa concreta y otros no, los que, a pesar de no ser expresados en mandatos, vinculan el desarrollo del texto y resultan intangibles para el poder reformador. Entre estos estarían el preámbulo de la Constitución, cuyo contenido axiológico puede ser debatido en cuanto a su fuerza normativa, pero que, independientemente de ello, es la parte medular de toda la materia de la Constitución, así como las cláusulas de intangibilidad contenidas en el artículo 281, es decir, los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186, 187 y 281; y

⁶ “... la Corte de Constitucionalidad [...] está colocada en la cúspide de la estructura que concierne a los órganos jurisdiccionales a los que se encarga, por ley, la función de impartir y administrar la Justicia Constitucional. Según se aprecia, por disposición constitucional le es atribuida a la Corte de Constitucionalidad la función de ser el órgano al que compete la interpretación final del alcance contenido en cada una de las normas integradas en la Carta Magna. Adoptando jurisprudencia que emitió el Tribunal Constitucional Español, se afirma que la función del Tribunal Constitucional, aunque vinculada de modo necesario a la política estatal, es específica y rigurosamente jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de conveniencia, interés público u otras que excedan los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del Derecho de la Constitución; pero de ese Derecho considerado como un todo, el cual comprende no sólo las normas, sino también, y principalmente los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional aplicables, particularmente del Derecho de los Derechos Humanos, lo cual obliga al Tribunal a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio Derecho Constitucional”. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Exp. 1089-2003, STC 14/07/2003.

⁷ Esta idea fue planteada de forma inédita en José Pablo Pacheco Samayoa, “La modulación constitucional”, *Opus Magna Constitucional*, vol. 22 (2022): 210-220.

⁸ El nombre de ‘valores superiores’ se ha tomado como referencia de la Constitución española (art. 1.1), concepto sobre el que Peces-Barba considera que se configuran como norma básica material del sistema jurídico, y que representan los máximos ideales que una sociedad decide erigir en objetivos del poder político a realizar a través del derecho, expresando estos la propia legitimidad del sistema político y la justicia del derecho de cada Estado. Gregorio Peces-Barba, *Derecho y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 283.

“toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República”.

1.2. Disposiciones constitucionales: estas son de dos tipos (reglas y principios)⁹ y están expresadas en mandatos concretos y abiertos o programáticos, respectivamente, que determinan los derechos fundamentales de los individuos y el funcionamiento del Estado guatemalteco. Distinguida su estructura y para efectos de su resistencia al poder reformador, se clasifican en *dogmáticas* (muy rígidas), que son aquellas que contienen los derechos fundamentales (liberales), en el Capítulo I del Título II de la Constitución, y el artículo 279 que establece su mecanismo de reforma; y todo el resto de disposiciones *orgánicas* o *institucionales* (rígidas) que son aquellas que contienen los demás derechos, el funcionamiento del aparato estatal y que, al estar expresadas en su mayoría en forma de reglas, su resistencia al cambio es menor; entre estas también pueden hallarse algunos derechos sociales y mandatos programáticos, que normalmente se expresan en principios de contenido abierto, pero, a la larga, menos relevantes a efectos de resistencia al cambio que los derechos de libertad.

1.3. Leyes constitucionales: estas no forman parte del texto constitucional, pero merecen una especial mención por las características que les rodean. En primer término, son el desarrollo directo del texto constitucional de una materia que el constituyente originario se ha reservado y que se considera con ese rango, es decir, son producto de la voluntad política que precedió el texto constitucional (poder originario). Este tipo de disposiciones, aun cuando se catalogan como constitucionales, no ostentan alguno de los dos niveles de rigidez de las disposiciones del texto constitucional; sin embargo, presentan cierto grado de rigidez leve que las aleja de la concepción de flexibilidad propia de las disposiciones ordinarias, y pueden ser consideradas disposiciones constitucionales intermedias o de segunda categoría; estos rasgos son los siguientes:

1. El primero es el calificativo de “leyes constitucionales”, lo cual presupone un carácter distinto de las disposiciones ordinarias y una relevancia distinta dentro del sistema de fuentes.
2. El segundo es el procedimiento agravado para su reforma, es decir, la rigidez o resistencia al cambio que el propio texto constitucional les otorga.¹⁰

⁹ “Las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas ‘mandatos definitivos’. Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, según las probabilidades fácticas y jurídicas”. Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho* (Barcelona: Gedisa, 1992), 75.

¹⁰ “... las leyes constitucionales son revestidas de tal carácter en forma expresa por la Constitución, son emitidas por el órgano que ostenta el poder constituyente y su procedimiento de reforma es más rígido que el previsto para reformar leyes ordinarias. La Constitución en

Este procedimiento distinto y más rígido que el procedimiento legislativo común, requiere un dictamen de viabilidad emitido por el Tribunal Constitucional (control previo), y las posiciona como las únicas disposiciones en el ordenamiento jurídico guatemalteco que requieren el referido dictamen obligatorio y vinculante, emitido por un Tribunal de Derecho y no por un órgano político. Esta característica denota que el constituyente descansa sobre el Tribunal Constitucional cierto grado de responsabilidad en el cambio constitucional, lo que puede entenderse como la manifestación de un órgano constituyente permanente.

3. El tercero, también relativo a la rigidez o resistencia, exige que la decisión del Congreso para aprobar su reforma sea por mayoría calificada (2/3 partes). Sin embargo, este no es un rasgo único de estas leyes, ni tampoco se exige que, posterior a su aprobación, se refrende el cambio mediante consulta popular.
4. El cuarto rasgo está inmerso en la reserva de ley del constituyente originario para la emisión de dos de estas (Ley Electoral y de Partidos Políticos y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), y la adopción del producto del constituyente originario de 1965 (Ley de Orden Público y Ley de Emisión del Pensamiento) como propio; esto último permite formular la tesis de unicidad política -bloque de constitucionalidad,¹¹ entre el poder constituyente de 1965 y el de 1985, al menos en cuanto estas materias.

los artículos 35, 139, 223 y 276 dispone que la materia ahí contenida deberá regularse en leyes constitucionales. La Constitución en el artículo 175 prevé un mecanismo rígido para la reforma de leyes constitucionales que para llevarse a cabo deberá aprobarse con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Las normas de una ley constitucional no pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico a través de una inconstitucionalidad general o inaplicables mediante su planteamiento en caso concreto, sino únicamente por medio de la reforma de la ley y siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, ya que de lo contrario esta Corte dejaría de ser intérprete de la Constitución y se convertiría en un legislador constitucional negativo, lo que no le es permitido. Sólo puede impugnarse de inconstitucional un precepto de una ley constitucional cuando éste ha pretendido incorporarse a la ley violando el procedimiento establecido para hacerlo". Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Exp. 300-95, STC 12/03/1996.

¹¹ A diferencia de lo que sucede en España o en Guatemala, la noción de 'bloque de constitucionalidad' no es jurisprudencial, puesto que el Consejo Constitucional francés no la utiliza en sus decisiones, y se refiere, generalmente, a los "principios y reglas de valor constitucional" para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley. La noción ha sido utilizada de forma regular, en la doctrina, a partir del estudio dedicado al "principio de constitucionalidad", donde se empleaba para explicar las consecuencias resultantes de la decisión fundadora de 16 de julio de 1971 relativa a la libertad de asociación. Louis Joseph Favoreu, "El bloque de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5 (1990): 46.

2. Sujetos con poder de reforma

El poder reformador de la constitución alude a la facultad de que gozan los poderes constituidos, particularmente el legislador, de implementar una reforma a la norma fundamental.¹² Esta facultad es constantemente sometida a discusión, pues, si bien los textos constitucionales aluden a sujetos concretos para que participen en el diálogo y diseño de una reforma constitucional, las presiones contextuales muchas veces buscan caminos paralelos o fórmulas alternativas para que otros actores intervengan, como, por ejemplo, la participación de la sociedad civil de manera directa o de los tribunales constitucionales, cuando no han sido facultados para ello. A todo esto, lo cierto es que la actuación del poder reformador es indispensable cuando la realidad de la disposición constitucional se transforma a tal grado, que ya no es suficiente con que de forma interpretativa se dé cierta mutación constitucional,¹³ para apegarla a la realidad de su aplicación, por lo que en esos casos se exige la instancia de los procedimientos de revisión para que, formalmente, revisen y adecúen la constitución a las exigencias materiales del conglomerado social.

Así las cosas, la convocatoria del poder de reforma depende del diseño que el constituyente originario hizo para ello, partiendo desde los sujetos que están facultados para presentar propuestas de reforma a la constitución, quienes intervienen en la tramitación formal de dichas propuestas, la convocatoria de los sujetos encargados de conocerlas y, por último, él o los sujetos que las validan *ex ante* o *ex post*. Toda esta formalidad no es para menos, si no es exigida, porque cuando un Estado se diseña jurídicamente mediante la decisión política que implica la constitución, reinventarse jurídicamente para un nuevo contexto, requiere, también, una decisión política, que debe estar alineada, al menos de forma básica, con aquella tomada por el constituyente originario y que dio vida al sistema jurídico que pretende cambiarse –y no destruirse– a sí mismo.¹⁴ Como ya se ha mencionado en líneas superiores, el poder de reforma, para ser ejercido, está condicionado por varios factores. El más importante de ellos y que tensa en mayor grado la función con la práctica es la relevancia valorativa que tiene el texto o materia que pretende reformarse.

¹² Víctor Eduardo Orozco Solano, *La fuerza normativa de la Constitución* (México: Porrúa, 2017), 152-154.

¹³ “... en general los constructores del Estado Constitucional nunca pensaron que el máximo órgano judicial podía llegar a usurpar el poder constituyente o violar la Constitución, por lo que el control de constitucionalidad más bien se concibió como el instrumento para corregir las desviaciones de los otros órganos del Estado, en particular de los órganos legislativos y ejecutivos”. Allan Brewer-Carías, “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: la experiencia venezolana”, *Revista de Derecho Público*, n.º 137 (2014): 20.

¹⁴ Manuel Aragón Reyes, “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36 (2015): 325-326.

El caso de la materia de la Constitución guatemalteca, como ha venido siendo expuesto, muestra tres tipos de disposiciones con ese carácter, que difieren justamente en su relevancia valorativa para el sistema de principios fundado por el constituyente originario, *ergo* existen tres sujetos con poder de reforma,¹⁵ con la intervención de otros validadores previa o posteriormente; sin embargo, para arrancar con la cuestión, hay que partir de la ignición del poder de reforma, que únicamente puede ser provocada por ciertos sujetos, según el artículo 277 del texto constitucional:

Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros; b) Diez o más diputados al Congreso de la República; La Corte de Constitucionalidad; y d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos. En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

Este primer panorama resalta, además de la obvia facultad encomendada a los poderes Ejecutivo y Legislativo, la intervención popular canalizada mediante sus

¹⁵ “... La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece. Esta distinción entre poder constituyente y poder constituido viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea (*Tratado de Derecho Constitucional*. Miguel Angel Ekmekdjian. Tomo III. Págs. 156 a 159. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1995) sino por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro, a cuyo efecto puede citarse la sentencia setenta y seis diagonal mil novecientos ochenta y tres (76/1983) de cinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres del Tribunal Constitucional de España, que afirmó: ‘Lo que las Cortes (equivalentes de Congreso) no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente, objetivadas en la Constitución, no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél... Sobre el particular se debe, en primer lugar, reconocer que el Congreso de la República tiene facultad para constituirse en poder constituyente derivado, con capacidad para aprobar textos de reforma de la Constitución Política, exceptuando los referidos en el Capítulo I del Título II y sus artículos 278 y 281’. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Exp. 931-98, STC 08/02/1999.

representantes, en un ejercicio de democracia directa y, más interesante aún, el papel del Tribunal Constitucional, no solo como un sujeto pasivo, cuya intervención debe ser instada,¹⁶ sino como autor del desarrollo constitucional.

2.1. El primer sujeto con poder de reforma es el poder constituyente derivado: la Asamblea Nacional Constituyente. A esta solo le está encomendada la reforma de la parte muy rígida de la Constitución; esto debe entenderse así, pues, el poder reformador de la constitución, cualquiera que sea, presenta las mismas características de los poderes constituidos, por lo que esa potestad no es jurídicamente ilimitada, sino parcial y reglamentada, y debe desenvolverse dentro del marco que fija la propia constitución, por lo que el órgano encargado de reformarla parcialmente, al igual que cualquier órgano estatal, se encuentra condicionado y limitado por las normas constitucionales y legales que lo consagran y regulan su ejercicio.¹⁷ En este caso, esta Asamblea, aunque funja con poderes constituyentes, por tratarse de un órgano encargado de la revisión constitucional, está subordinada al orden establecido en cuanto a su estructura, procedimiento para su integración, organización y funcionamiento.

Una de las características de esta Asamblea Constituyente sería que, a diferencia del poder originario, opera dentro de un marco institucional válido y que no está en crisis o reconstrucción, como normalmente ocurre cuando el poder constituyente originario¹⁸ aparece para crear una nueva constitución. Así lo explica Nogueira, en tanto que fuera de los periodos de profundos cambios políticos y sociales, o de crisis políticas e institucionales, en que se desarrolla la función constituyente originaria, actúa la constitución vigente, expresión de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, que opera a partir de poderes constituidos de acuerdo con las reglas

¹⁶ Con motivo del autogolpe de Estado dado por el expresidente Jorge Serrano Elías en 1992, el Tribunal Constitucional guatemalteco actuó de oficio y sin precedente para restablecer el orden constitucional dentro del país –atendiendo a su función de protección del orden constitucional–, retornando la institucionalidad de los poderes del Estado y restituyendo a los funcionarios desaforados. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Exp. 225-93, STC 25/05/1993.

¹⁷ Aragón Reyes, “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, 325-326.

¹⁸ Una interesante visión del poder originario es dada por Kalyvas, quien señala que este tiene una relación tensa y ambivalente con el orden constitucional que funda, pues, el soberano (originario) se mueve inquietamente hacia dentro y hacia fuera de la constitución, escapando y a veces resistiéndose a ser absorbido totalmente por la realidad instituida. Señala el autor que tanto Lawson como Locke entendieron que este poder constituyente soberano era externo y previo a cualquier sistema establecido de leyes positivas, ubicado en la zona gris entre el Estado natural y el Estado político, cuya visión retomó Paine y argumentó que el poder constituyente siempre antecede al gobierno y a la constitución, y es diferente de estos. Sin embargo, fueron Sieyès y Schmitt quienes radicalizaron esta idea, al afirmar que el lugar original del poder soberano es el Estado de naturaleza sin normas y no una comunidad intermediaria original. Andreas Kalyvas, “Soberanía popular, democracia y el poder constituyente”, *Política y Gobierno*, n.º 1 (2005): 98.

constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el poder de reforma instituido que posibilita adecuaciones de la constitución, manteniendo la continuidad e identidad¹⁹ de la misma y de sus principios fundamentales. Dicho poder de reforma radica en órganos constituidos representativos de la voluntad popular, de referéndum o plebiscito, o bien de procedimientos combinados de democracia representativa y democracia directa,²⁰ como es el caso del primer sujeto con poder de reforma en Guatemala, al que se hace referencia.

Para acercarse a la naturaleza de este poder reformador, resultan útiles las ideas de Radin, quien distinguió entre soberanía real “cien por ciento soberana” –que puede materializarse únicamente en una revolución– y “soberanías menores” –creadas por la soberanía real–. El poder de reforma creado por la “soberanía original” tiene una intensidad menor, pero casi “de la misma extensión que la del poder original mismo”; es el “cuasi soberano” y se sitúa entre la soberanía real y las clases menores de soberanía, tales como los poderes constituidos estatales (Asamblea y Congreso, en el caso de Guatemala). Esto es así, señala Radin, porque el poder de enmienda es especial, más débil que el poder constituyente, pero más fuerte que los poderes legislativos ordinarios, lo que se fundamenta en la doctrina francesa que distingue entre *pouvoir constituant originaire*, o poder constituyente originario, y *pouvoir constituant dérivé*, o poder constituyente derivado: el primero se ejerce por medio de la revolución y por fuera de las formas establecidas constitucionalmente, mientras que el segundo se ejerce dentro de circunstancias ajustadas al derecho y establecidas en la constitución.²¹

2.2. El segundo sujeto con poder de reforma es el poder constituido propiamente dicho, el Congreso de la República. Es aquel que aparece como esencial y radicalmente condicionado, tanto en su existencia como en la definición y alcance de sus facultades de reforma. Esto es así, porque naturalmente el legislador representa la forma idónea para el desarrollo de la constitución mediante la ley como fuente de segundo grado. Sin embargo, cuando ese mismo legislador asume tareas de revisión de la constitución, se erige como sujeto con poder de reforma y entran en juego

¹⁹ La identidad constitucional como límite al poder de reforma de la Constitución Política implica el abandono de la concepción formalista de justicia constitucional, la aceptación de una Constitución material y la inexistencia de poderes absolutos en un modelo de Estado constitucional. Es frente a ese concepto “formalista” que la identidad se impone, advirtiendo que los límites materiales a la reforma no se encuentran exclusivamente en las cláusulas pétreas e intangibles, se hallan igualmente en los principios y valores que otorgan su esencia, los cuales se pueden identificar de forma explícita o implícita en el texto constitucional. Sirley Juliana Agudelo Ibáñez, “Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, *Revista Academia & Derecho*, n.º 11 (2015): 125.

²⁰ Humberto Nogueira Alcalá, “Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 36 (2017): 328.

²¹ Yaniv Roznai, *Reformas constitucionales inconstitucionales: los límites al poder de reforma* (Bogotá: Oxford University Press, 2000), 219.

una serie de limitaciones importantes. La doctrina reconoce, en alguna medida, que cuando el poder constituido asume su poder de reforma, se trata de un poder constituyente, pues de él han de resultar normas de forma y rango constitucionales, fundamentadoras de la validez de las normas posteriores del sistema y determinantes de la aplicabilidad futura de las normas anteriores del mismo y de las integradas en otros sistemas internos previos; es decir, serán normas que podrán imponer a los órganos constituidos alguna obligación de primer nivel constitucional.²²

El poder de reforma ejercido por el Congreso de la República se manifiesta, siguiendo los artículos 277 y 280, cuando se invoca una reforma constitucional que no sea del artículo 278 o del Capítulo I del Título II del texto constitucional, o bien, de aquello irreformable; en otras palabras, cuando surge la propuesta de cambio constitucional respecto del resto de disposiciones (rigidez moderada) de la Constitución. Para ello, el procedimiento agravado de cambio exige la aprobación de la reforma, previa discusión en tres sesiones, por el voto afirmativo de las dos terceras partes (mayoría calificada) del total de diputados (160 actualmente); sin embargo, la vigencia de esta se supedita a la ratificación mediante consulta popular (referéndum).

En Guatemala, este es el único tipo de reforma que ha sido llevado a la práctica en tres ocasiones, la primera con éxito (1993); la segunda, sin él, al ser improbadada en consulta popular (1999); y la tercera, que fue detenida por falta de consenso en el seno del Congreso de la República (2015). De estos ejercicios, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, podría afirmarse que este tipo de poder reformador de la Constitución no es ejercido propiamente por un sujeto (legislador), sino que se trata de un componente mixto o dual, en donde otro sujeto (pueblo) acuerpa y complementa la decisión de cambio constitucional, lo que implicaría que el poder de reforma reside (en términos de soberanía) inicialmente en el parlamento y, finalmente, en el votante, concluyendo, pues, que el poder constituido con poderes de reforma está compuesto por dos tipos de soberanía: la del Poder Legislativo constituido, ejercida mediante la aprobación de los cambios; y la del pueblo, ejercida mediante consulta popular.²³

2.3. El tercer sujeto con poder de reforma es el Tribunal Constitucional. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala tiene una especial connotación pocas veces hallada en el derecho comparado, y es que ostenta, según el propio texto constitucional,

²² Juan Luis Requejo Pagés, “El poder constituyente constituido. La limitación del soberano”, en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, coord. por Ramón Punset Blanco (Universidad de Oviedo, 1998), 361.

²³ Roznai señala que el poder de reforma posee una autoridad peculiar y extraordinaria que difiere de la autoridad de la labor legislativa ordinaria; además, es difícil entender esta autoridad tan singular desde el esquema piramidal de las normas jurídicas, lo que explica citando, a su vez, a Holmes y Sunstein, quienes anotan que el poder de reforma constitucional no se ajusta del todo a ninguna de las categorías (poder constituyente y poder constituido), sino que habita en una zona de penumbra entre el poder constituido y el poder constituyente. Por ende, el poder de reforma es, a la vez, marco e instrumento delimitador, autorizado y autorizador, original y derivado, superior e inferior a la constitución. Roznai, *Reformas constitucionales...*, 215.

iniciativa para la reforma constitucional, es decir, está facultada para presentar revisiones y modificaciones a la Constitución, lo que la posiciona, en cierta medida, como un actor soberanamente relevante y parte del organigrama de órganos que ostentan, al menos para proponerlo, el poder de reforma. Esto se entendería a partir de su función como guardián de la Constitución y del orden constitucional, por lo que su experiencia en la interpretación y modulación interpretativa de la materia constitucional resulta vital para proponer, en principio, cambios a esta, aun cuando esos cambios sean del orden político y no jurídico, y, adicionalmente, para validar *ex ante* los cambios propuestos a las leyes constitucionales que forman parte importante de la materia de la Constitución y que han sido explicadas en líneas superiores.

3. Reforma vs. sustitución: definición del problema

Reformar implica modificar aspectos parciales de la constitución conforme a los procedimientos establecidos. Sustituir implica reemplazar el modelo constitucional o sus principios estructurales. La diferencia radica en que la sustitución no respeta la identidad constitucional, ni los límites del poder derivado.

Para ahondar aquí, debe relacionarse la naturaleza del poder constituyente en las constituciones modernas, que no solo funge como punto de partida, sino también de referencia para varias cosas; la más importante sería su carácter *evolutivamente emancipador*, el que puede verse explicado en que el constituyente, en la mayor parte de las constituciones modernas –sin ser la guatemalteca la excepción– haya dejado cláusulas de apertura hacia nuevas tendencias democráticas, especialmente, aquellas relacionadas con el derecho internacional de los derechos humanos y una incipiente idea de mediados a finales del siglo XX relacionada con un constitucionalismo global.²⁴

También resulta interesante la idea donde el poder constituyente se abstiene de ser permanentemente activo, pues, como se ha venido mostrando, este aparece con una vocación única: emitir el acto fundacional y desaparecer del plano jurídico, pero no del ámbito político en términos de referencia o conexión con el sistema de valores sobre el que se funda (refunda) el Estado. No obstante, la manera en que el

²⁴ Se ha producido un cambio de paradigma en el derecho internacional y en la estructura de los derechos de los Estados. “Este cambio ha trastocado las viejas categorías de la visión estado-céntrica del derecho, dando lugar a profundas antinomias entre las nociones tradicionales de soberanía y ciudadanía por un lado y constitucionalismo y derechos humanos por el otro. [...] Reconocer estas antinomias entre los principios de soberanía y ciudadanía, por un lado, y el nuevo paradigma del derecho internacional, por el otro, significa tomar en serio el existente ordenamiento jurídico internacional. Es reconocer la embrionaria constitución global que ya existe en la Carta de Naciones Unidas y en los diversos pactos y declaraciones de derechos humanos. Implica ver la realidad desde el punto de vista de un constitucionalismo global que ya ha sido formalmente establecido, incluso aunque carezca de garantías institucionales”. Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1998): 173 y 178.

poder constituyente permanece “activo” políticamente, mas no jurídicamente, solo puede ser evocada por el intérprete de la constitución (interpretativamente), pues el sujeto (órgano) como el acto constituyente dan a luz un producto jurídico precedido de condiciones políticas, pero no siguen condicionando al poder constituido más allá de lo que el producto de su intervención hará de manera formal. Sin embargo, de forma material, la connotación política del poder constituyente no se ve coartada por su desaparición, pues dentro del acto fundacional que supone una nueva constitución, este puede escoger varias vías para permanecer ciertamente presente. En un primer plano, esa permanencia se ve alimentada por la propia evolución de la constitución como producto constituyente, la cual, está demás decir, ocurre con la práctica del sistema de jurisdicción constitucional que el propio constituyente decide asumir en su diseño institucional para esa tarea.

Así lo ha señalado Lucio Pegoraro, en cuanto a que los tribunales constitucionales han llegado incluso a prever un papel activo en el ámbito de revisión constitucional, consagrando así su función de “constituyente permanente”; este papel activo concurre de diversos modos a la transformación de los textos constitucionales, adaptándolos a las nuevas exigencias de la sociedad. También señala el autor que algunas de las formas de participación de los tribunales constitucionales en el procedimiento de reforma pueden ser a través de revisar preventivamente el fondo de la reforma que se pretende instaurar;²⁵ tal atribución es conocida como control previo (*a priori*)²⁶ de constitucionalidad, función que ha sido objetada por trasladar un amplio margen de vinculatoriedad a las decisiones judiciales, llegando incluso a politizarlas.

Lo cierto es que si bien el poder constituyente no puede permanecer activo en el plano jurídico que estructura, sí permanece presente en otras formas; una de ellas es mediante el órgano delegado para su “correcto” desarrollo, pues si se parte de la idea de que el poder constituido es el que naturalmente ejecuta el mandato constituyente, también debe aceptarse la posibilidad de que dicho desarrollo sea “incorrecto” y riña con las líneas fundacionales (ético-políticas) marcadas en el acto constituyente. Es necesaria la intervención de los tribunales constitucionales como los encargados de velar porque dicho desarrollo se realice de forma idónea y acorde a los cimientos políticos y prejurídicos manifestados por el constituyente al momento de crear la constitución, lo que se hace mediante la interpretación de la misma.²⁷

²⁵ Lucio Pegoraro, “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 413 (2002): 413.

²⁶ Louis Joseph Favoreu, “La constitucionalización del derecho”, *Misceláneas en homenaje a Roland Drago* (París: Editorial Económica, 1996), 34.

²⁷ “La constitución es una norma peculiar desde varios puntos de vista (por su rango, contenido y finalidad), y estas peculiaridades afectan el método de su interpretación, que, en palabras de Canosa Usera, ha de desplegarse a su objeto [...] es más bien el cauce, el marco, el límite a la actuación de particulares y poderes públicos, y en especial al legislador”. Francisco Javier Díaz Revorio, “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”, *Quid Juris*, n.º 6 (2008): 11 y 12.

La anterior idea ha sido ampliamente explicada por la doctrina, en tanto que se señala la existencia de una “constitución viva”,²⁸ que, en palabras de Alonso García,²⁹ significaría que los mandatos constitucionales son susceptibles de desarrollo infinito, tanto por el juez como por el legislador. Por tanto, bajo esta postura –alejada del originalismo americano–, el intérprete constitucional podría apartarse de aquellos valores implícitos o explícitos expresados por el constituyente, y no estaría constreñido por las ideas fundacionales para el desarrollo de la constitución.

Esta crítica se basa en que seguir las ideas prejurídicas y la politicidad original del poder constituyente, inhibe el derecho de los ciudadanos –en este caso, del poder constituido– a “vivir su constitución”, en tanto que los fenómenos contextuales que revistieron de cierto tinte el pacto social original impedirían que nuevos contextos modularan la forma de entender la constitución, y petrificarían a las sociedades venideras ante una generación de “muertos”, porque “los vivos” son incapaces de dictar la forma en que la constitución rija sus vidas.

Ahora bien, y sin ánimo de que este artículo ahonde en las teorías que abordan la interpretación de la constitución, lo cierto es que tanto la forma de interpretarla como de cambiarla recae en la naturaleza que se admita del poder constituyente que le precede, pues mientras más relevancia tenga en el plano jurídico y político del Estado, mayor limitación supondrá para el intérprete constitucional y para el poder de reforma.

Las sociedades impulsan los procesos constituyentes democráticos para cambiar los fundamentos de su convivencia en común con la expectativa de alcanzar mejores condiciones de vida,³⁰ por lo que es una verdad incontrovertible que un proceso constituyente se dirige a una expectativa de vivir mejor (más derechos, mejor calidad de vida, avance emancipador), lo que basta, o debería, para desvanecer el temor (siempre latente) al poder absoluto, aun cuando tales aspiraciones no siempre concuerden con las que prefiere la manifestación constituida del poder constituyente, conocida habitualmente como poder constituido. De ahí, la importancia del rol

²⁸ “La noción de ‘Constitución vigente’ nace fundamentalmente de la literatura constitucionalista estadounidense, destacándose los aportes de Michael Perry; esta idea pretende romper definitivamente con el textualismo y el originalismo, revisando el concepto mismo de Constitución y el de interpretación constitucional. En concreto, postula la independencia de la actual comunidad, tanto del texto original como de las valoraciones e intenciones del constituyente histórico”. Néstor Pedro Sagüés, “Reflexiones sobre la constitución viviente (*living constitution*)”, *Dikaion* 17, n.º 12 (2013): 5 y 6.

²⁹ Enrique Alonso García, *La interpretación de la constitución* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984), 26.

³⁰ Rubén Martínez Dalmau, “La construcción del concepto formal de ‘poder constituyente’ en el Estado liberal conservador”, en *Gobierno y políticas públicas en Latinoamérica*, comp. por Alejandro Herrero y Laura S. Guic (Buenos Aires: Teseo, 2023), 52.

que juega el poder constituyente (intrínsecamente) en una sociedad democrática, al fungir, ya no como sujeto, sino como guía de un proceso permanentemente enfocado en mejorar las condiciones de vida de la población.

Ese temor al poder absoluto es plasmado por el constituyente de diversas formas en su obra. Una de ellas es diseñando una constitución rígida en su mayoría, que haga difícil o casi imposible su modificación; otra, delimitando conceptos básicos o “valores superiores”³¹ que resulten infranqueables por el poder constituido, y una última, diseñando un tribunal constitucional “fuerte”, que tenga las capacidades de reconducir el desarrollo de la constitución hacia los derroteros “originales”.

En el plano guatemalteco, el diseño constituyente para la protección del poder absoluto adoptó diversas formas, bajo el cobijo de una Constitución democrática y moderna, abierta a los derechos humanos y al derecho internacional, así como vanguardista respecto de la evolución de la sociedad guatemalteca. Las razones del mencionado diseño son explicadas por quien fuera el más reconocido constitucionalista del país, Jorge Mario García Laguardia:

Dictada en un momento de euforia democrática, al final de un largo período muy oscuro de gobiernos autoritarios, en su mayoría militares [...] su preocupación central es la de establecer la consagración y garantías de los Derechos Humanos, en un sistema democrático y que siempre estuvo presente la preocupación por el pasado autoritario que se pretendía rebasar.³²

Es dable asumir que el poder constituyente de un Estado democrático³³ debe tener éxito en explicar las propiedades o la naturaleza esencial de aquello que puede ser reemplazado, así como el o los sujetos que pueden intervenir en dicha tarea, pues si una constitución se modifica o sustituye por una forma que no está prevista en el propio texto, obviando así los mecanismos de reforma preestablecidos por el poder constituyente y de los cuales emana la guía para crear materia constitucional, ello implicaría tomar la peligrosa posición sobre decidir reconocer o no sus resultados como una constitución. Lo anterior se llevaría a la práctica evaluando si el poder para reformar la constitución comprende el poder de alterar su estructura básica de

³¹ “Peces-Barba señala que se podría decir que el artículo 1.1 (español) es una norma del tipo de las definitorias o determinativas, que definen o determinan los contenidos del derecho en España [estructura base]. [...] Esta inclusión en una norma jurídica de los valores superiores supone la positivación de los fundamentos éticos de un sistema político a través de su ordenamiento jurídico. En este sentido, son expresión de una racionalidad cristalizada históricamente, que el Estado social y democrático de derecho asume como guía material del derecho”. Gregorio Peces-Barba, “Los valores superiores”, *Anuario de Filosofía del Derecho del Ministerio de Justicia*, n.º 4 (1987): 379 y 380.

³² Jorge Mario García Laguardia, *Breve historia constitucional de Guatemala* (Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2015), 100.

³³ Javier Pérez Royo, “La reforma de la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, n.º 22 (1987): 36.

valores ético-políticos, es decir, para sustituirla, que es precisamente el objetivo de este artículo: revelar las tensiones entre una eventual estructura base, soportada en valores superiores, y los límites formales y materiales que el poder reformador ostenta.

4. Límites y tensiones en la reforma constitucional

Hablar de límites al cambio constitucional resulta de por sí problemático, pues supone una relación de tensión entre el poder constituyente originario y los poderes reformadores (constituyente derivado y constituido); sin embargo, también es una discusión necesaria dentro de un Estado democrático, tanto para garantizar que un pueblo decida su futuro como para que permanezcan los ideales básicos sobre los que se construyó.³⁴

Existen límites formales (procedimientos, quórum, órganos competentes) y límites materiales (cláusulas pétreas, principios fundantes, valores superiores). Estos impiden que una reforma modifique elementos esenciales, como la forma republicana de gobierno, la no reelección presidencial o los derechos fundamentales.

4.1. Los *límites expresos* normalmente son de tipo formal; se trata de frenos al poder reformador de la constitución que han sido consignados de manera directa en el texto constitucional y que parten, tanto del procedimiento que se ha instaurado para el cambio como del sujeto encargado para hacerlo, a fin de arribar a la materia permitida.³⁵ De esa cuenta, estos tienen especial connotación para la validez de la disposición que ha sustituido a otra, o que se ha introducido al texto de forma nueva, o bien, para la validez de la expulsión de cierta disposición.

Como se ha dicho, las tres formas de identificar los límites expresos, a partir de quién es el órgano encargado de un cambio permitido, es lo que dará como resultado lógico que otro sujeto no pueda intervenir en este. También debe tomarse en cuenta el procedimiento señalado para el cambio en el texto constitucional, pues, aunque confluyan el sujeto y la materia, si no es el procedimiento establecido, habrá violación de un límite expreso. Por último, debe resaltarse la materia que puede ser reformada, en tanto que las constituciones, por lo regular, diferencian entre diversos niveles de rigidez en sus disposiciones, como la guatemalteca, que contiene, al menos tres tipos (rigidez leve: leyes constitucionales, moderada y grave), por lo que de intentar cambiar una disposición formalmente irreformable, o reformable mediante otro método, también habría una violación de un límite explícito.

³⁴ Javier Tajadura Tejada, "Recensiones: Javier Ruipérez: El Título X de la Constitución española de 1978 a la luz de las funciones de la Reforma Constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto ciencia conceptual y ciencia práctica)", *Revista de Estudios Políticos* (2018): 303.

³⁵ Tajadura Tejada, "Recensiones: Javier Ruipérez: Título X de la Constitución española de 1978 a la luz de las funciones de la Reforma Constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto ciencia conceptual y ciencia práctica)", 153.

Finalmente, y aunque los límites expresos sean en su mayoría formales o procedimentales, también existen algunos límites expresos de carácter *material*; son aquellos que impiden la modificación de una norma para no cambiar el contenido de principios y valores previstos por la disposición constitucional, es decir, permiten una vista al fondo de la modificación, a la materia modificable, para hallar si lo que se pretende cambiar podría tergiversar el contenido axiológico de un mandato prohibitivo expreso, por ejemplo, conocido regularmente como cláusula de intangibilidad. De acuerdo con Díaz Revorio, las cláusulas de intangibilidad han surgido en los textos constitucionales posteriores a la experiencia europea del periodo de entreguerras, con el fin de salvaguardar, o de preservar de cualquier enemigo, los principios y valores fundamentales,³⁶ lo que en otras palabras significaría que este tipo de límites tiene un contenido histórico muy importante, que el constituyente ha pretendido garantizar a perpetuidad, a través de una disposición que se blinda o un conjunto de estas que conforman el basamento del modelo de autodeterminación asumido.

Hablar de límites expresos o formales es hacer referencia a requisitos de tipo procesal contenidos en el texto constitucional respecto de los requerimientos que debe cumplir el poder reformador para que la modificación, en principio, esté correctamente formulada, sin prejuzgar sobre el respeto a límites materiales o sustanciales de los cambios realizados, es decir, sin determinar si el fondo de la reforma se apega o respeta la identidad de la constitución, sus principios, valores o estructura básica.

4.2. Además de los límites expresos, suele aceptarse (aunque sea discutible, como después se razonará) la existencia de límites *implícitos* que, a diferencia de las cláusulas expresas de intangibilidad, no están formulados directamente como prohibiciones de revisión, sino deducibles de otros preceptos constitucionales no dedicados a la reforma e incluso del mismo concepto de constitución democrática. Dentro de estos límites implícitos sería posible distinguir dos tipos. De un lado, los derivados de ciertas definiciones constitucionales, no expresadas directamente como límites a la reforma, pero sí como cualidades de una realidad que se declara permanente y, por ello, cabría deducir, no modificable.³⁷

Esta categoría, según Hernández Valle, es aceptada por un sector importante de la doctrina constitucional, que señala la existencia, en todo ordenamiento jurídico, de principios que no son susceptibles de ser modificados; en otros términos, en toda carta política existen límites implícitos absolutos para la reforma constitucional. El problema, sin embargo, desde el punto de vista jurídico, es doble: primero, determinar cuáles son los límites y, segundo, quién los establece. Para poner en cuestión el problema, el autor cita a Lowenstein, quien señala:

³⁶ Orozco Solano, *La fuerza normativa...*, 167.

³⁷ Aragón Reyes, “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, 320-321.

El ámbito en que se suelen producir estos conflictos en torno al contenido ideológico fundamental de una Constitución suele ser, la mayor parte de las veces, los posibles casos de aplicación de los derechos fundamentales. En el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales –o mejor, los derechos del hombre– son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo, pues, inviolables e inalienables dado su carácter natural, o si por el contrario son otorgados por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación.³⁸

Su existencia emana de la lógica comprensión del texto, de la norma base o sus referentes de constitucionalidad, donde incluye la interpretación nacional o internacional que los optimice, la cual no requiere una redacción prohibitiva expresa para evitar que la asamblea constituyente, el órgano reformador o cualquier ente constituido, comprenda que el reconocimiento a la vida, ante una eventual falta literal en ese sentido, genera un contorno de naturaleza tácita, de tipo sustancial y, en ciertos casos, de carácter absoluto.³⁹

Dentro de los límites implícitos, lo anterior incluye los surgidos de obligaciones internacionales de los Estados, verbigracia, en el caso guatemalteco, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que trasladada al ámbito nacional vía control de convencionalidad, condicionan el alcance de ciertas materias constitucionales y podrían fungir como límites implícitos del actuar del poder reformador, pues, como parte activa dentro del bloque de constitucionalidad⁴⁰ –artículos 44 y 46 de la Constitución guatemalteca–, no pueden ser obviados al momento de una modificación constitucional.

³⁸ Rubén Hernández Valle, “poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 13, n.º 37 (1993): 153-154.

³⁹ Enrique Carpizo, *El control del poder constituyente, de la reforma constitucional y de los tratados internacionales* (México: Ubijus, 2018), 53.

⁴⁰ “El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. [...] Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. [...] por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano”. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Exp. 1822-2011, STC 17/07/2012.

Y es que el hecho de que los tratados internacionales puedan establecer límites al poder constituyente derivado o al poder reformador en general, no plantea, en definitiva, especiales dificultades, sino que se trata de obligaciones voluntariamente aceptadas por los Estados.⁴¹ Además, son normalmente susceptibles de terminación, punto importante, pues significa que los tratados internacionales en vigor no suponen un obstáculo insuperable para la adopción de normas constitucionales que se reputen de importancia mayor al mantenimiento de aquellos, por lo que los tratados internacionales son, así, la principal fuente de derecho internacional de la que surgen límites al poder reformador en los Estados, mas no la única.

Son límites implícitos, también, aquellos inherentes a cualquier Estado constitucional de derecho, es decir, los relativos al principio de separación de poderes y el reconocimiento de derechos fundamentales. Esto, por cuanto el principio de separación de poderes alimenta un sistema político democrático, de manera que, ya sea de forma rígida o flexible –entendiendo que, en la primera, cada uno realiza la tarea constitucional asignada por separado, y en la segunda, existe colaboración entre poderes–, permite que el sistema parlamentario o presidencial funcione de acuerdo con el esquema constitucional planteado por el constituyente,⁴² por lo que al poder reformador le estaría vedado, entonces, iniciar una revisión de la norma fundamental para suprimir los alcances de dicho principio, permitiéndose la concentración de todas las funciones en uno solo.

En cuanto a la garantía de los derechos fundamentales como límite implícito, debe resaltarse que estos forman el andamiaje sobre el cual está contruido el Estado democrático, que ha centrado su atención en la dignidad de la persona humana. Así las cosas, advierte que una reforma constitucional debe respetar la irreversibilidad de los derechos fundamentales, de modo que únicamente pueden ser reformados para potenciar los alcances de su contenido esencial o mejorar su situación preexistente, bajo el respeto pleno del principio de la dignidad humana.⁴³ En otras palabras, significaría que si bien formalmente puede aceptarse, mediante el proceso de Asamblea Nacional Constituyente, un cambio en los derechos fundamentales, este solo podría ser para mejorarlos. A esto se le conoce como principio de no regresividad de los derechos, y vendría bien aclarar que aunque la modificación constitucional pueda, en efecto, afectar el diseño de los derechos fundamentales, lo que realmente estaría vedado al poder reformador sería la supresión absoluta del contenido esencial de un derecho fundamental o vaciar su contenido.⁴⁴

⁴¹ Luis María Díez-Picazo, “Límites internacionales al poder constituyente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76 (2006): 15.

⁴² Orozco Solano, *La fuerza normativa...*, 167.

⁴³ Humberto Nogueira Alcalá, “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 4, n.º 2 (2006): 435-455.

⁴⁴ Orozco Solano, *La fuerza normativa...*, 169.

Conclusiones

El poder de reforma no puede ser un atajo para sustituir la constitución. Solo el poder constituyente originario puede refundar el Estado. La reforma debe respetar límites sustanciales y formales, preservando la continuidad e identidad del texto fundamental. Lo contrario significa una ruptura ilegítima del orden constitucional.

El primer Tribunal Constitucional en expresar de alguna manera estas ideas, en su labor de proteger la esencia del orden constitucional frente al proceso de integración, fue el italiano, bajo la teoría de *los controlimitte*.⁴⁵ Posteriormente, la Corte Costituzionale italiana amplía la aplicación de la doctrina frente al poder de revisión constitucional, asentando algunos lineamientos y señalando que el poder de reforma constitucional, incluso en ausencia de cualquier prohibición explícita en ese sentido, no es competente para modificar los principios supremos de la constitución y los derechos inviolables del hombre, y esquematiza su razonamiento de la forma siguiente:

1. Es necesario distinguir entre reforma de la constitución existente y la instauración de una nueva constitución;
2. el poder de reforma, en cuanto poder constituido, no puede extenderse hasta la instauración de una nueva constitución;
3. la reforma, a diferencia de la instauración, supone que la constitución existente conserve su identidad;
4. la constitución no es un simple conjunto de normas: es una totalidad cohesionada de principios y valores; en suma, su identidad reside precisamente en estos principios y valores;
5. en consecuencia, una reforma que tocara los principios supremos no sería una genuina reforma: desde el punto de vista sustancial, sería una instauración constitucional camuflada como reforma;
6. por tanto, la reforma de los principios y valores que caracterizan la constitución, está prohibida.⁴⁶

Por su parte, el Tribunal Federal alemán aplicó la doctrina inicialmente frente al poder de revisión constitucional y posteriormente como garantía frente a la integración,⁴⁷ mientras que en la República de la India la protección de la identidad

⁴⁵ Agudelo Ibáñez, "Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", 132.

⁴⁶ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana, Sentencia 1146/1988, 29 de diciembre.

⁴⁷ Ver STC, BVerfGE 89, 155 –Maastricht. Sala Segunda de 12/10/1993–; STC BVerfGE 109, 279. –Primera sala, de 30/04/2004–; STC BVerfG, 2 BvE 2/08 de 30/06/2009. Agudelo Ibáñez, "Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India", 136-139.

constitucional ha sido ampliamente aplicada para blindar la estructura básica⁴⁸ de la Constitución frente al poder de reforma constitucional.

La identidad constitucional se fundamenta en el principio de continuidad y estabilidad del orden constitucional. Las constituciones pueden ser reformadas siempre que se garantice su núcleo esencial o sus elementos estructurales, los cuales se encuentran de forma explícita en el texto constitucional o surgen de una interpretación sistemática del tribunal constitucional, conocida por los noruegos como el espíritu de la constitución y, en principio, no estaría en el conjunto de normas que la componen, sino en los principios y valores que la caracterizan.⁴⁹ Por ende, resultaría de vital importancia para el mantenimiento de la continuidad del deseo constituyente, su respeto estricto y, como tal, formaría un límite lógico implícito para la modificación constitucional.

Con estos parámetros, los principios y valores se posicionan como estándares de las disposiciones generales y, sobre todo, de la identidad de la constitución, la cual sería intocable vía reforma. Esta posición es reforzada por Pérez Royo, quien señala que si bien es cierto que la constitución permite su reforma incluso para modificar sus valores esenciales, autoriza la defensa de valores opuestos dentro de la concepción pluralista; y desde luego, por las vías constitucionales, también la misma constitución puede prever cláusulas de intangibilidad, o sea, prohibir aspectos que se consideren fundamentales, de los cuales, lógicamente, pueden derivar otros que por su naturaleza están aparejados y que, al ser removidos, alterarían todo el esquema protegido por las normas intangibles.⁵⁰

Bibliografía

DOCTRINA

AGUDELO IBÁÑEZ, Sirley Juliana. “Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”. *Revista Academia & Derecho* 6, n.º 11 (2015).

ALEX, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1994.

ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.

ARAGÓN REYES, Manuel. “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36 (2015).

⁴⁸ Ver STC kesavanandabharati vs. El Estado de Kerala y otros (aire 1,973 mil sc 1461); STC Indira Gandhi v. RajNarain, A.I.R. 1975 S.C.; STC Minerva Mills Ltd. vs. Union of India, (1980) 3 SCC 625. Agudelo Ibáñez. “Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, 145-147.

⁴⁹ Guastini, *Estudios de teoría...*, 200.

⁵⁰ Pérez Royo, “La reforma de la Constitución”, 103.

- BREWER-CARÍAS, Allan. “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: la experiencia venezolana”. *Revista de Derecho Público*, n.º 137 (2014).
- CARPIZO, Enrique. *El control del poder constituyente, de la reforma constitucional y de los tratados internacionales*. México: Ubijus, 2018.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”. *Quid Juris*, n.º 6 (2008).
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. “Límites internacionales al poder constituyente”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76 (2006).
- FAVOREU, Louis Joseph. “El bloque de constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5 (1990): 45-68.
- FAVOREU, Louis Joseph. “La constitucionalización del derecho”. *Misceláneas en homenaje a Roland Drago*. París: Editorial Económica, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1998).
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2015.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara, 2013.
- HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 13, n.º 37 (1993).
- KALYVAS, Andreas. “Soberanía popular, democracia y el poder constituyente”. *Política y Gobierno* 12, n.º 1 (2005).
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “La construcción del concepto formal de ‘poder constituyente’ en el Estado liberal conservador”. En *Gobierno y políticas públicas en Latinoamérica*, compilado por Alejandro HERRERO y Laura S. GUIC. Buenos Aires: Teseo, 2023.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 4, n.º 2 (2006).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 36 (2017).
- OROZCO SOLANO, Víctor Eduardo. *La fuerza normativa de la Constitución*. México: Porrúa, 2017.
- PACHECO SAMAYOA, José Pablo. “La modulación constitucional”. *Opus Magna Constitucional*, n.º 19 (2022): 210-220.
- PECES-BARBA, Gregorio. “Los valores superiores”. *Anuario de Filosofía del Derecho del Ministerio de Justicia*, n.º 4 (1987).
- PECES-BARBA, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- PEGORARO, Lucio. “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 413 (2002).
- PÉREZ ROYO, Javier. “La reforma de la Constitución”. *Revista de Derecho Político*, n.º 22 (1987).
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. “El poder constituyente constituido. La limitación del soberano”. En *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, coordinado por Ramón PUNSET BLANCO (Universidad de Oviedo, 1998).
- ROZNAI, Yaniv. *Reformas constitucionales inconstitucionales: los límites al poder de reforma*. Bogotá: Oxford University Press, 2000.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Reflexiones sobre la constitución viviente (*living constitution*)”. *Dikaion* 17, n.º 12 (2013).
- TAJADURA TEJADA, Javier. “Recensiones: Javier Ruipérez: El Título X de la Constitución española de 1978 a la luz de las funciones de la Reforma Constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto ciencia conceptual y ciencia práctica)”. *Revista de Estudios Políticos* (2018).
- ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2003.

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Expediente 225-93, 25 de mayo de 1993.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Expediente 300-95, 12 de marzo de 1995.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Expediente 931-98, 8 de febrero de 1999.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Expediente 1089-2003, 14 de julio.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. Expediente 1822-2011, 17 de julio de 2012.
- CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. Sentencia 1146/1988, 29 de diciembre.