

JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA — FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA. *La Triple Justiciabilidad de las Reformas Constitucionales. Garantías Jurisdiccionales Nacionales, Supranacionales e Internacionales*, Navarra: Aranzadi, 2020.

Son las garantías constitucionales las que nos permiten afirmar que la Constitución es Constitución; que la Constitución es, en definitiva, norma jurídica dotada de primacía y, por tanto, situada sobre del resto de las normas del ordenamiento.

No es baladí que la reforma y el control de constitucionalidad de la ley —las dos garantías constitucionales— se encuentren estrechamente vinculadas entre sí siendo, la primera, fundamento y presupuesto necesario para la validez de la segunda. Y es que, «toda forma de control de constitucionalidad de las leyes es garantía de la observancia del procedimiento de la reforma constitucional» (p. 15) que debe, en todo caso, adecuarse a la propia Constitución que lo afirma. A partir de la inescindible conexión entre ambas, los profesores Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y Francisco Javier Donaire Villa, abordan en su último trabajo la que se dibuja como una cuestión central para el Derecho Constitucional —y para el Derecho Público, en general— en perspectiva nacional y comparada, que ha adquirido especial relevancia en los últimos años: el control de constitucionalidad de la reforma de la Constitución, esto es, la garantía jurisdiccional de la adecuación del procedimiento de reforma al texto constitucional que se somete a dicha reforma, desde un novedoso enfoque tridimensional.

Sin embargo, la obra es bastante más que eso; nos permite adquirir —desde la superficie— una panorámica general o visión de conjunto sobre el estado de la cuestión. Pero, si nos sumergimos en la letra, descubrimos un análisis profundo y rigurosamente estudiado que, sin duda, podemos calificar de lectura obligada y punto

de referencia en la materia, no solo para constitucionalistas, sino también para quienes se dedican al Derecho Internacional Público. Precisamente, una de las principales —si no es la más destacada— contribuciones de este trabajo tiene que ver con la perspectiva multinivel a partir de la cual se abordan las posibilidades de justiciabilidad de la reforma, fruto del actual contexto definido por el «pluralismo constitucional» (p. 17) en el que los distintos parámetros, marcos normativos y órganos de control operan entrelazados. De esta forma, la obra viene a llenar un hueco, ocupando un espacio prácticamente inédito en el debate doctrinal de nuestro entorno jurídico.

Ya desde el propio título se nos avanza la estructura, dividida en tres partes claramente diferenciadas; tres capítulos dedicados a cada uno de los niveles de justiciabilidad —triple dimensión del control jurisdiccional— de la reforma constitucional: nacional, supranacional e internacional. El primer capítulo está dedicado a la *justiciabilidad interna* de la reforma de la Constitución, es decir, el control nacional, desde el punto de vista de los patrones clásicos o tradicionales, de dicho procedimiento de reforma. Se trata de la fiscalización ejercida por el Tribunal Constitucional nacional —u órgano asimilado— que toma como «parámetro y fundamento último de validez» (p. 23) del texto modificado, a la propia Constitución objeto de reforma.

En los dos capítulos que siguen se aborda la *justiciabilidad externa* —destacada aportación de la obra— ejercida en virtud de parámetros de ámbito supranacional: el Derecho Comunitario y el Derecho

Internacional y de los Derechos Humanos. Se trata de un control que nos invita a adentrarnos en el estudio de otros actores y procedimientos específicos —para acceder al TJUE o al TEDH— tomando como referencia y canon de validez el Derecho de la UE, los Tratados, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE o el Convenio Europeo de los Derechos Humanos —en el caso del control de convencionalidad—.

A pesar de su extensión, la detallada subdivisión interna en torno a la que se articula el texto de cada uno de los capítulos sirve, en buena medida, de guía y punto de apoyo al lector, permitiéndole ubicarse fácilmente en las páginas del libro. Se percibe, desde la primera línea, la apuesta de los autores por la claridad argumentativa y el estilo didáctico con el que son expuestas las diferentes secciones y apartados, iniciándose todos ellos con una pertinente introducción previa al desarrollo de los contenidos. Mención especial merece también la importante labor que los autores realizan en las notas a pie de página, construidas con un discurso paralelo redactado a un nivel que concreción y detalle que bien podría sustentar en sí mismo una obra nueva. Los estudiosos de la materia agradecemos —sin duda— la tarea de recopilación bibliográfica y síntesis que, en gran medida, se nos facilita.

Una vez presentado el boceto general, conviene dar un paso más y prestar atención al hilo argumental en torno al cual se construyen los diferentes capítulos, para llevarnos hasta unas conclusiones que —seguro— nos harán reflexionar.

El Capítulo I —*Justiciabilidad interna: el control jurisdiccional nacional de la reforma constitucional*— comienza con la clásica distinción, a la hora de determinar la validez de toda norma jurídica, entre control formal y control material, advirtiendo de las dificultades que entraña la extrapolación de dicha dicotomía —especialmente en el

caso del control material— a la reforma de la Constitución. Tras este planteamiento inicial, se aborda el estudio de la experiencia comparada —con escasa influencia en nuestra doctrina, hasta la fecha— centrado en los principales ejemplos o modelos constitucionales en los que se han admitido diferentes mecanismos de control interno de la reforma, a fin de analizar la conveniencia o no de trasladar dicha experiencia a nuestro ordenamiento jurídico. Lugar destacado ocupa el caso norteamericano, analizado en primer término, con un exhaustivo acercamiento a la jurisprudencia de su Tribunal Supremo en relación con las Enmiendas a la Constitución estadounidense —centrada, fundamentalmente, en cuestiones procedimentales—, así como a las Constituciones de los Estados miembros. A continuación, se estudian otros modelos de control de la constitucionalidad de la reforma, dentro del continente europeo —Alemania, Austria, Italia, Francia, Hungría y República Checa— ampliando el foco para completar el estudio con otros modelos de justiciabilidad constitucional relevantes en el ámbito internacional —Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, India y Sudáfrica—. El último apartado del capítulo es el que se dedica al caso español; a la justiciabilidad interna de las reformas a la Constitución Española de 1978, a partir —de nuevo— de la dicotomía clásica expuesta al inicio: validez formal frente a validez material. Todo ello, enriquecido con algunos de los testimonios más destacados del debate doctrinal y académico español, junto a los principales pronunciamientos del TC, argumentos que sirven para cuestionar el imperante rechazo a controlar la reforma constitucional en España.

Hasta aquí la parte del trabajo que podemos calificar como tradicional, en el terreno metodológico, en la medida en que se analiza el control de carácter interno o

estatal, ejercido por cada Estado, conforme a las reglas y procedimientos que admite su propio ordenamiento. Un enfoque, aunque clásico en cuanto al método, es completo y, al mismo tiempo, necesario como antesala de lo que viene: el análisis de las posibilidades de control externo de la reforma constitucional, en atención a parámetros supraestatales, desde dos dimensiones claramente diferenciadas: la de la Unión Europea y la del Derecho Internacional.

El Capítulo II —*Justiciabilidad externa (I): reforma constitucional y control de comunitariedad*— se centra en el denominado control de europeidad de la reforma, es decir, el de ámbito comunitario: la adecuación de las reformas de las diferentes constituciones de los Estados miembros, en relación con el Derecho de la UE, que actúa como límite a dichas reformas en virtud del principio de primacía, que sitúa al Derecho Comunitario —originario y derivado— por encima del derecho interno de los Estados, incluso de la propia Constitución. En consecuencia, «el poder de reforma constitucional es un poder limitado por el Derecho de la Unión» (p. 163) y, en este sentido, la jurisprudencia del TJUE, como principal garante y órgano de control, resulta determinante.

Con frecuencia, las reformas constitucionales de los Estados miembros de la UE han estado motivadas por el proceso de integración. Otras veces, la reforma tiene el objetivo de adecuar el texto de la Constitución nacional al Derecho de la Unión, a fin de evitar posibles contradicciones. En la obra se ofrecen ejemplos de uno y otro caso para sostener el argumento de partida, que encuentra su fundamento en el principio de primacía —hilo conductor del capítulo— porque, «del mismo modo que no puede haber normas constitucionales que se oponen al Derecho de la Unión, tampoco puede haber reformas constitucionales

que las incorporen» (p. 164), «ni siquiera aquellas que son posteriores a la norma europea con la que entran en conflicto» (p. 193).

Una vez aclarado esto y analizadas las implicaciones del mencionado principio de forma exhaustiva, llega el momento de plantearse la siguiente cuestión: ¿cómo y a través de qué mecanismos puede ejercerse el control comunitario de la reforma constitucional? Los autores identifican, como parámetro de validez de dicho control, tanto al Derecho de la UE —derecho derivado, que emana de los órganos de la Unión— como el Derecho de los Tratados, esto es, el derecho originario —dentro del cual se incluyen los Protocolos, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Y, en contra de lo que podamos pensar, el TJUE —competente para resolver las cuestiones prejudiciales, el recurso de anulación o el recurso por incumplimiento— no es el único *juez europeo* encargado de su aplicación; también lo son los órganos jurisdiccionales nacionales que ejercen dicha función cada vez que aplican el Derecho de la Unión en un litigio concreto que les corresponde resolver. Están sujetos al deber —así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo— de «inaplicar una normativa nacional incompatible con el Derecho de la Unión» (p. 233); obligación que se extiende al control ejercido por otros órganos no jurisdiccionales que también aplican el Derecho de la Unión.

El capítulo se completa con la otra cara de la moneda: los límites —o contra-límites— al principio de primacía, que son, en definitiva, límites al control de *europeidad* de la reforma constitucional. En este sentido, el concepto de *identidad nacional* —reconocido en el art. 4 TUE— puede servir de fundamento para impedir que el Derecho comunitario prime sobre el Derecho nacional, planteándose un

escenario de difícil solución —como señalan los autores— ante una posible reforma constitucional que colisione con el Derecho de la Unión (p. 266). Si bien es cierto que la situación conduce inevitablemente a la vía del incumplimiento, se trata de un escollo con un innegable coste en términos de legitimidad, especialmente cuando nos enfrentemos a una reforma o disposición que haya sido «refrendada directamente por la voluntad popular» (p. 269) en referéndum. La solución que se plantea —aunque poco desarrollada—, siguiendo al profesor Pedro CRUZ VILLALÓN, pasa por el establecimiento de un control previo sobre la *europiedad* de la reforma, ejercido por el Tribunal Constitucional con el auxilio de Tribunal de Luxemburgo. Siendo una propuesta interesante, quizás habría sido conveniente abordarla con algo más de profundidad, concretando sus posibilidades de desarrollo y aplicación. En cualquier caso, soy consciente de la extensión y nivel de exhaustividad del trabajo en su conjunto —algo digno de elogio— y, más que como una crítica a los autores, esta apreciación debe interpretarse como una sugerencia que nace del interés y el deseo de seguir leyendo.

El Capítulo III —*Justiciabilidad externa (II): control de convencionalidad de la reforma constitucional*— está dedicado a la otra vertiente o dimensión del control de constitucionalidad externo de la reforma; el que se basa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parámetro de validez, en el marco del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (control de convencionalidad) que opera como límite material. Se analizan, por un lado, las posibilidades de que el TEDH ejerza este control —en el ámbito del Consejo de Europa— y, por otro, la dimensión interna del control de convencionalidad, en virtud de la potestad de los órganos jurisdiccionales nacionales

que aplican el CEDH, en la medida en que su contenido forma parte del ordenamiento jurídico nacional y, al mismo tiempo, es canon interpretativo y parámetro de enjuiciamiento, en virtud del art. 10 CE —en el caso de España—. En cualquier caso, el valor normativo que se reconoce a este instrumento jurídico difiere en unos Estados y en otros, ampliándose la casuística de este control de convencionalidad que puede ser, en función del modelo, directo —solo en el caso de que se reconozca rango constitucional al Convenio— o indirecto.

Otra vía interesante —explorada por los autores, aunque de difícil aplicación— es la del control interno de convencionalidad ejercido a través del Derecho comunitario, sobre la base del reconocimiento de los derechos fundamentales del Convenio como Derecho de la UE, tal y como se recoge en el art. 6.3 TUE. Sin embargo, la cuestión no es pacífica y el pronunciamiento del TJ en respuesta a la cuestión prejudicial del caso *Kamberaj* cierra la puerta a esta posibilidad: «la referencia que hace el art. 6 TUE al CEDH no obliga al juez nacional [...] a aplicar directamente las disposiciones de dicho Convenio y a no aplicar la norma de Derecho nacional incompatible con el mismo» (p. 300). Por último, se presta atención a otra posibilidad —aunque incipiente— ofrecida por el Protocolo 16 del CEDH que permite a los Estados parte elevar una consulta —de control incidental— al Tribunal de Estrasburgo en materia de interpretación o aplicación de los derechos recogidos en el Convenio. Se trata de una experiencia reciente; solo se contabilizan dos solicitudes planteadas a través de este procedimiento consultivo, si bien puede ser una adecuada vía para el control de convencionalidad de las normas de rango constitucional.

Ha pasado casi una década desde que se produjo la segunda —y última— modificación de la Constitución Española. Fue

en el verano de 2011 —a instancias de la UE y organismos supranacionales— para introducir en el art. 135 el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Una reforma cuya constitucionalidad formal fue cuestionada, aunque finalizó con la inadmisión a trámite acordada por el Pleno del TC. En cualquier caso, el episodio es muestra de que España no queda fuera del conjunto de los sistemas jurídicos en los que la justiciabilidad de la reforma es una realidad, a pesar de lo controvertida que la cuestión resulta en el debate académico español y de la

escasa influencia que ha tenido hasta la fecha la experiencia comparada en nuestro país. La lectura de esta necesaria obra nos acerca a estos ejemplos —que van más allá de los referentes europeos habituales— y abre una ventana a las diferentes posibilidades de control de la reforma de la Constitución en sus diferentes niveles, interno y externo.

ANA GALDÁMEZ MORALES
Contratada predoctoral FPU
Departamento de Derecho Constitucional
de la Universidad de Sevilla