

La reforma de la Constitución: consideraciones conceptuales

*Constitutional Reform:
Conceptual Consideration*

Abg. Esteban Javier Polo Pazmiño¹
Docente, UASB

Original - Ruptura, 2019

Artículo recibido/ Received: 16 de agosto, 2019

Artículo aceptado/Accepted: 05 de noviembre, 2019

Citación

Polo, E. (2019). *La reforma de la Constitución: consideraciones conceptuales*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE. Edición 2019, p (95-114).

DOI:

RESUMEN: Ha sido una práctica frecuente en el país que la reforma constitucional² se analice desde una perspectiva estrictamente pro-

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Diplomado en “Jurisdicción Constitucional” por la Universidad del Rosario. Especialización en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Master en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla- La Mancha. Doctorado en Derecho por la Universidad de Castilla - La Mancha. Fue coordinador jurídico de la Corte Nacional de justicia además de ser Asesor de la Presidencia en la Corte Constitucional del Ecuador y actualmente es Docente en la Universidad Católica de Cuenca en la Maestría de Derecho Constitucional y Docente en la Universidad Andina Simón Bolívar en el posgrado de Derecho Constitucional y Derecho Procesal estebanpolo88@gmail.com

2 Una aclaración necesaria es que, a lo largo del presente ensayo, la referencia al término “reforma” no hace mención al mecanismo específico previsto en el artículo 442 de la Constitución ecuatoriana, que denomina “reforma parcial” a una forma específica de modificar el texto constitucional. Al contrario, el uso de este término

cedimental, sin tomar en consideración la incidencia sustancial del ejercicio de esta figura en la teoría constitucional y política. Pese a la evidente instrumentalización de la reforma respecto a su objeto -la Constitución-, este mecanismo posee una serie de aristas sustanciales que generan efectos jurídicos y políticos en el sistema constitucional. La reforma se diferencia del poder constituyente, especialmente por el establecimiento de límites que, por voluntad del constituyente, condicionan su ejercicio. La regulación constitucional que prevé las reglas para su reforma tiene sustento en la propia esencia del constitucionalismo contemporáneo, por lo que, para una comprensión adecuada de las prescripciones normativas que rigen a la reforma constitucional, es necesario conocer la base conceptual de esta figura jurídico-política.

PALABRAS CLAVE: Constitución, reforma, poder constituyente, limitaciones, Corte Constitucional.

ABSTRACT: *It has been a frequent practice in Ecuador to analyze constitutional reform from a strictly procedural perspective, without taking into consideration the substantial impact of this figure in constitutional theory. Despite the obvious instrumentalization of constitutional reform regarding its purpose – the Constitution – this mechanism has a series of substantial edges that generate legal and political effects in the constitutional system. The constitutional regulation that contains the rules for its reform is based on the very essence of contemporary constitutionalism. Therefore, it is necessary to comprehend the conceptual basis of this legal-political figure in order to have an adequate understanding of the normative prescriptions that govern constitutional reform.*

KEY WORDS: *Constitution, constitutional reform, constituent power, limitations, Constitutional Court.*

INTRODUCCIÓN

En el caso ecuatoriano, la Constitución expedida en 2008 ha superado el tiempo de vigencia promedio de un texto constitucional en el país; no obstante, la coyuntura política, social y jurídica da cuenta de varias iniciativas que promueven en la actualidad una serie de modificaciones a la Constitución. Muestra de aquello es que, en lo que va del 2019

alude a la institución genérica destinada a modificar, suprimir o alterar un cuerpo normativo, en este caso, la Constitución.

(agosto), han ingresado siete propuestas de enmienda, reforma parcial o cambio de Constitución y la Corte Constitucional ha emitido seis dictámenes de procedimiento.

Esto ha propiciado un amplio debate que no se agota en el ámbito académico, pues varios sectores sociales y políticos se han interesado también en las decisiones emitidas por la Corte Constitucional³. Frente a este contexto, es necesario analizar desde una perspectiva jurídica los aspectos fundamentales de este instituto, pues se requiere contar con los elementos apropiados desde las Ciencias Jurídica y Política, para intervenir de manera crítica y protagónica en esta todavía inconclusa discusión sobre los efectos, naturaleza jurídica y componentes fundamentales de la reforma constitucional.

1. EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

En términos generales, el poder constituyente originario consiste en aquella potestad para elaborar una Constitución. En relación con esto, Sagüés (2009) distingue dos modalidades: “Desde el punto de vista cronológico, es 1) un poder fundacional, cuando crea el Estado, o 2) posfundacional, si inaugura una nueva era o ciclo constitucional, cuando se ejercita en un Estado ya existente, pero despegándose del orden constitucional previo” (p.153). Por consiguiente, la elaboración de una Constitución se refleja tanto en la creación de un Estado como en la reestructuración de sus elementos fundamentales.

En el primer caso, el nacimiento de la norma fundamental no tiene un antecedente positivo, puesto que no existe un marco normativo previo. Por su parte, el poder constituyente de carácter “pos fundacional” supone una ruptura entre el marco constitucional vigente y la voluntad soberana que, al pretender un cambio de Constitución, busca alejarse de sus elementos y principios esenciales. En consecuencia, si bien es cierto que en este caso sí existe un marco constitucional previo que rige en el Estado, carece de sentido que el poder pos fundacional deba sujetarse a sus prescripciones normativas, debido a que

3 Las decisiones en referencia son los dictámenes de procedimiento que, conforme con los artículos 443 de la Constitución y 99 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, debe expedir la Corte Constitucional para indicar la vía de cada una de las propuestas que se formulen para modificar la Norma Suprema.

aquello sería un limitante para la elaboración de una Constitución que no tiene por qué acatar las disposiciones de su antecesora.

Una de las consecuencias que esto acarrea es la inexistencia de limitaciones expresas que condicionan el ejercicio del poder constituyente que crea una Constitución, dado que el poder soberano constitutivo es supremo y al no fundamentarse en ninguna norma jurídica, prescinde de límites externos. Sin embargo, aquello de ninguna manera implica la carencia de límites implícitos o inmanentes, pues, la Constitución, para ser considerada materialmente como tal, requiere tener un contenido mínimo⁴.

Lo dicho también permite diferenciar el poder constituyente de los poderes constituidos, los cuales, a diferencia del primero, sí necesitan un sustento jurídico que debe constar en la norma constitucional o legal para ejercer sus funciones. Al contrario, cabe indicar que el poder constituyente tiene una finalidad concreta y puntual, por lo que desaparece una vez que entre en vigencia la Constitución.

En definitiva, se ha situado el ejercicio del poder constituyente originario tanto en la creación del Estado a través del acto constituyente, como en el cambio de Constitución dentro del Estado ya existente. Ambos momentos conllevan una circunstancia atípica y “extrema” en la cual se busca negar y sustituir el régimen previo, sea a través de un nuevo Estado o de una reestructuración fundamental al ya existente. Hay, no obstante, un mecanismo menos profundo para efectuar cambios en el texto supremo: la reforma de la Constitución, que conlleva la modificación de contenidos constitucionales siempre que no alteren su esencia y dentro del marco regulativo del mismo texto constitucional.

4 Respecto del contenido de la Constitución, (Salgado Pesantes, 2004) manifiesta que: “Por un lado, enuncia los principios básicos que sirven de fundamento al Estado constitucional, los cuales deben orientar la acción de los poderes públicos. Además, consagra los derechos y libertades de la persona y establece las garantías que tutelan los derechos (...). De otro lado, organiza el poder del Estado a través de las instituciones políticas y reglamenta su ejercicio” (p.49). Adicionalmente, entre los elementos mínimos que configuran una Constitución, desde la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, constan el reconocimiento de los derechos y los mecanismos para hacerlos efectivos y la separación de poderes; a esto, se debe añadir, indiscutiblemente, la soberanía popular ya que en un Estado constitucional, ésta es la que le otorga legitimidad.

2. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

A diferencia del poder constituyente originario, la reforma constitucional sí cuenta con una reglamentación positiva. Como consecuencia surge el denominado poder de reforma llamado también derivado o constituido, en razón de que aquella potestad de modificación constitucional se deriva, precisamente, de la propia Constitución y es ejercida por los órganos constituidos que se establezcan para el efecto.

El profesor Pérez Royo (2012) sostiene que el fundamento de la reforma de la Constitución se encuentra relacionado con el “paralelismo de las formas” que consiste en la condición de que una norma se reforme de la misma forma en la que fue creada. Así, una ley debe ser modificada mediante una ley, un reglamento por un reglamento y así sucesivamente. No obstante, dadas las características de la Constitución y su origen, afirma que respecto de este texto supremo:

(...) el paralelismo no puede ser exacto, ya que el poder constituyente originario no puede tener una réplica, como la tiene el legislador. El poder constituyente originario, una vez que crea la Constitución deja de existir. A partir de ese momento todos los poderes son constituidos. La reforma de la Constitución es la forma en que el poder constituyente se proyecta a sí mismo hacia futuro. Cuando yo deje de existir, únicamente se podrán introducir modificaciones en la Constitución de esta manera (p.125).

Desde este punto de vista, la reforma constitucional tiene su origen en la soberanía popular y en la voluntad democrática que representa el poder constituyente, pues ésta decidió establecer en el texto constitucional la forma, requisitos y regulación necesaria para que un órgano constituido ejerza la función de reforma.

En cuanto a su objeto, es claro que la reforma constitucional busca modificar el texto de la Constitución; sin embargo, su limitación principal tiene que ver con el ámbito de la modificación: si un cambio es de tal magnitud que altera la esencia o la base fundamental de la Constitución, aquél no será producto de una reforma sino que estaremos frente al ejercicio del poder constituyente originario. Esto podría ocurrir no sólo cuando se modifica la mayoría o la totalidad del articulado de la Constitución, pues incluso la supresión de un artículo podría alterar drásticamente el orden constitucional vigente.

Por ejemplo, si se modifica el actual artículo 1 de la Constitución de la República y se reconoce al Ecuador como un Estado monárquico, aquel cambio de una sola prescripción habrá significado mucho más que una reforma puntual, pues la esencia de la Constitución, y por tanto del Estado, habrá sido sustituida, aspecto que le compete al poder constituyente originario.

Sobre esta consideración, el profesor Enrique Belda Pérez-Pedrero (2008) señala con mucha precisión que:

(...) un deseo de la voluntad popular expresada a través de los poderes constituidos que considere necesario, también, alterar los fundamentos más sustanciales de una constitución, evidenciado algo más que un mero ajuste o cambio tolerado dentro de los márgenes del poder de reforma, puede abrirse camino (sin forzar el texto constitucional reformado con una inútil prolongación de su vigencia) a través de un nuevo proceso constituyente (...) (p.39).

2.1. Funciones del poder de reforma

Para comprender adecuadamente las funciones de la reforma, se seguirá la línea propuesta sobre este tema por el jurista español Pedro De Vega (2011), quien identifica tres funciones: 1) herramienta para adecuar la realidad con la Constitución; 2) mecanismo de la articulación de la continuidad jurídica del Estado; y, 3) actúa como garantía (pp. 67-68).

- a) Herramienta para adecuar la realidad con la Constitución: Por su calidad de norma jurídica provista de prescripciones, la Constitución es susceptible de desfasarse de la realidad. Así, la función principal de la reforma es evitar que aquel desfase vuelva inaplicables los contenidos de la Constitución, lo cual, a su vez, podría generar un cambio total y abrupto de texto constitucional. De este modo, esa calidad de adecuación de las realidades sirve para que la Constitución sea efectiva y perdure en el tiempo. Cabe señalar que "...la reforma constitucional parece más bien pensada para adecuar el texto constitucional a aquellas transformaciones que se vayan produciendo. Es decir, mediante ella se trasladan al texto constitucional las transformaciones acaecidas en la realidad constitucional..." (Álvarez Conde, 2007, p. 187)

- b) Mecanismo de continuidad jurídica del Estado: La reforma del texto constitucional, con fundamento en su rigidez, se configura también como un mecanismo de defensa de la propia Constitución. Por un lado, al dificultar su modificación se garantiza la estabilidad de la Constitución; y por otro, al permitir su reforma bajo el cumplimiento de los requisitos constitucionales, se evita acudir a cambios totales para cuestiones que pueden solventarse a través de una reforma puntual.

Por tanto, se impide un constante y permanente proceso de modificaciones de Constitución, a la vez que se abre la posibilidad de que el texto constitucional sea cambiado y adecuado conforme las exigencias sociales de determinada época. Bajo este orden de ideas, reformar la Constitución no conlleva su modificación total o la alteración de sus elementos básicos, por lo que el Estado mantiene su orden constitucional y jurídico con determinadas y puntuales modificaciones necesarias para su correcto funcionamiento en virtud de cambios políticos, sociales, culturales, entre otros.

- c) La reforma como garantía: De Vega (2011) sostiene que “al establecerse un procedimiento más agravado y difícil para reformar la Constitución que el que se sigue para modificar las leyes ordinarias, se opera automáticamente, al menos a nivel formal, la separación entre ley constitucional y ley ordinaria” (p.69). Es decir, al reconocerse que la reforma de la Constitución es distinta y dificultada con respecto a una ley ordinaria, se garantiza así su supremacía, pues los contenidos procedimentales y materiales de la Constitución vinculan al poder público, exigiendo su cumplimiento para poder tener validez.

Como se expresó anteriormente, los contenidos de la Constitución son de suma relevancia para el régimen jurídico de cada Estado, pues reconocen aspectos sustanciales como la estructura del Estado en consonancia con los derechos, garantías o la soberanía popular; al establecer un mecanismo agravado de modificación, se asegura una mayor dificultad para alterar estas materias. El jurista chileno Francisco Zúñiga Urbina (2005) expone, en este sentido, que la reforma es “... una garantía para las minorías acerca de la estabilidad de las reglas preliminares y del juego político- democrático (N. Bobbio; H. Kelsen), por lo que la supremacía y rigidez de la Constitución son una garantía jurídica o normativa...” (p.35).

En tal virtud, una adecuada reforma de la Constitución lejos de ser un mecanismo que pretenda su destrucción, conlleva una protección especial a su vigencia y a la vida jurídica del Estado, precautelando además que sus prescripciones sean aplicables a la realidad social y solventando, así, cualquier desfase producto del paso del tiempo; finalmente, constituye una garantía de los contenidos de este texto como los derechos y garantías, para evitar que una mayoría coyuntural parlamentaria pueda modificar bienes jurídicos protegidos o afectar a las minorías.

2.2. Características de la reforma constitucional

En consideración a lo expresado, se pueden identificar dos características fundamentales de la reforma; por un lado, es un poder condicionado, y por otro, tiene una cualidad de “supraordenación y subordinación” respecto del poder constituyente, conforme se expone a continuación.

Tal como se ha dicho, el poder de reforma está establecido en el propio texto constitucional, el mismo que, por este motivo, lo vincula material y formalmente. En relación a la forma, la Constitución establece el procedimiento que debe observarse para reformar la Carta Fundamental, incluyendo el órgano encargado y su trámite. Mientras que en el ámbito material, la reforma no podría suponer un cambio de los principios esenciales de la Constitución –aspecto propio del constituyente originario–, así como de otras materias protegidas a través de cláusulas pétreas o de intangibilidad. En este sentido, Francisco Rubio Llorente (2012) considera que:

La Constitución no es permanente e inalterable, sino susceptible de reforma, pero para llevarla a cabo, tanto las generaciones que expresamente la consintieron, como las que la recibieron como legado, han de atenerse a las reglas orgánicas y procedimentales que la propia Constitución establece y respetar los límites que en ella se fijan (p. 132).

En este sentido, el poder de reforma se encuentra condicionado y limitado en virtud de la reglamentación que la propia Constitución determina, generando una limitación positiva que debe ser acatada por los órganos que participan en la reforma, aspecto que no ocurre, como se ha dicho, en el poder constituyente.

Por otro lado, Oyarte (2007) identifica la característica de supra y subordinación, pues manifiesta que:

Cuando un artículo constitucional es reformado (sea agregando, modificando o derogando determinadas normas), esa voluntad prevalece sobre la del originario, pues de lo contrario los cambios no serían posibles (...) Pero ese poder es a la vez subordinado, pues para que el poder constituyente derivado [poder de reforma] se debe ceñir a las limitaciones que le impuso el constituyente originario en la misma Constitución (p.131).

Así también, Pedro De Vega (2011) indica que “... las únicas leyes válidas contrarias a la Constitución, y posteriores a ella, serán las que, por atenerse a los procedimientos de reforma, se presenten como revisiones constitucionales” (p.70).

Como consecuencia, la reforma ejerce una función de supra ordenación frente al poder constituyente, pues caso contrario no sería viable ningún tipo de reforma respecto de la creación del constituyente; no obstante, a la vez, este poder de reforma se encuentra subordinado al texto de la Constitución y a los límites que establecen el marco en el cual es procedente una reforma. En este contexto, dicha dualidad es posible por la condición de supra ordenación y subordinación del poder de reforma.

En definitiva, el poder de reforma encuentra para su ejercicio limitaciones, al contrario de lo que ocurre con el poder constituyente originario que no tiene limitación positiva alguna. Precisamente, el poder de reformar la Constitución deriva de su establecimiento en el propio texto constitucional bajo las reglas que ésta prescribe. De modo tal que en aquella regulación se establece un procedimiento específico caracterizado por la rigidez constitucional como elemento que surge como consecuencia de la supremacía de la Constitución.

2.3 ¿Cuándo debe reformarse la Constitución?

La reforma, por todas las características señaladas, no es *per se* un elemento negativo o lesivo para la Constitución; por el contrario, teórica e idealmente es un mecanismo de defensa y continuidad. Sin embargo, en la práctica aquello no puede ser generalizado, puesto que la reforma también conlleva una decisión política sujeta a errores o intereses particulares.

La reforma del texto constitucional sin que la situación exija que esto suceda, puede poner en riesgo no solo la eficacia de la Constitución, sino afectar la conciencia constitucional de los individuos, es decir, que el grado de aceptación, conocimiento y pertenencia que estos tengan sobre la Constitución puede desgastarse a causa de una serie de reformas sin justificación suficiente. Esto genera que muchas veces la pregunta sobre cuándo debe ejercerse el poder de reforma, en la práctica se encuentre supeditada a una razón política que no siempre es necesaria. A continuación se busca plantear ciertos argumentos para determinar cuándo se considera necesaria una reforma desde el punto de vista jurídico.

Juan José González Encinar (1986), sostiene que para que exista necesidad en la reforma se verificará en primer lugar “que la reforma no es superflua...” (p. 386). Es decir, un primer elemento para determinar la necesidad de la reforma es observar si la modificación es dispensable, por lo que la reforma deberá significar la inclusión, extinción o modificación trascendental sobre determinado contenido constitucional.

Complementariamente, De Vega (2011), en cuanto a la necesidad política, manifiesta que: “...la pregunta, desde el punto de vista político, sobre cuándo es el momento más oportuno para utilizar el procedimiento formal de la reforma, sólo admite una respuesta; a saber: la reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria” (p.92). Dicho de otro modo, la necesidad política deberá tener una justificación jurídica.

De manera general, la Constitución prevé una serie de principios que, en muchas ocasiones, fueron concretados en virtud de acuerdos entre varios sectores políticos de diversas concepciones. Por este motivo, su configuración normativa presenta, en ciertos casos, indeterminaciones y hasta elementos que podría evidenciar ambigüedades.

Estas ambigüedades o contradicciones pueden solventarse a través de la interpretación sistemática e integral de la Constitución, siempre y cuando aquello no signifique reformarla, pues la modificación de un texto normativo por vía interpretativa es una mutación que no sigue el procedimiento específico para tal efecto. De esta forma, cuando De Vega se refiere a la necesidad jurídica de la reforma, puede concluirse que ésta sólo se requerirá en caso de que se haya agotado toda interpretación posible o porque la interpretación que se quiere dar se opone o va más allá de la norma constitucional. Así lo considera también

Pérez Royo (1987), quien defiende que “la constitución no debe ser reformada mientras sea posible encontrar una solución congruente con su texto al problema que se plantea mediante la interpretación constitucional, pero tiene que serlo cuando ello no es posible” (p.107).

En este contexto, la reforma de la Constitución será necesaria, desde el punto de vista jurídico, cuando verse sobre un aspecto que no sea superfluo, es decir, que responda a un desfase que haya tornado inaplicable a la norma constitucional o que otorgue una mayor protección a los derechos y a las garantías; pero, además, cuando se haya agotado toda posibilidad interpretativa, siendo así, jurídicamente necesario efectuar una reforma para no caer en una mutación.

2.4. Limitaciones al poder de reforma

Como se expresó en su momento, el ejercicio de la reforma constitucional conlleva una serie de limitaciones de diversa índole, las mismas que lo condicionan.

El jurista colombiano Ramírez Cleves (2003), define a estos límites como:

(...) la acción figurativa de acortar, ceñir o restringir una cosa u acción. El objeto o la cosa que en este caso resulta limitado o restringido es la reforma constitucional, es decir, el poder de los órganos constituidos de cambiar o modificar el producto del ente constituyente (p.53).

En este sentido, la trascendencia de las limitaciones forma parte de la naturaleza jurídica de la reforma constitucional, puesto que, la ausencia de limitaciones a una modificación de la Constitución podría configurar un proceso constituyente y no una reforma (De Vega, 2011, pág. 92).

De este modo, las limitaciones no son un elemento meramente adjetivo de la reforma de la Constitución y, por el contrario, constituyen un aspecto sustancial. Así, el análisis que prosigue se centrará en conocer de forma teórica los tipos de limitaciones a la reforma para, posteriormente, vincular aquellos conceptos con la regulación ecuatoriana.

2.4.1. Tipos de límites

Existe una amplia clasificación sobre las limitaciones al poder de reforma. A continuación, se analizarán los tipos con mayor repercusión en la teoría constitucional y política.

Límites formales y materiales

Los límites formales se refieren al trámite para reformar una Constitución, el mismo que por todas las razones expuestas, adquiere particularidades que lo dificultan en relación con la reforma de normativa infra constitucional. Dentro de estas limitaciones es común encontrar el establecimiento de diversos mecanismos que se explican a continuación:

- **Iniciativa, quórum y mayoría de aprobación calificadas:** La iniciativa calificada conlleva que la propuesta sobre la reforma constitucional que se realiza en el órgano legislativo, cuente con un respaldo mayor para su presentación. Por su parte, tanto el quórum como la mayoría calificada, busca que la reforma incluya el mayor número de acuerdos y consensos, garantizando de cierta manera la participación de minorías y evitando que la reforma responda exclusivamente a una mayoría parlamentaria coyuntural. Por ejemplo, en el caso ecuatoriano, según el artículo 441 numeral 2 de la Constitución, la enmienda exige una iniciativa de al menos la tercera parte de los integrantes de la Asamblea Nacional y una mayoría de 2/3 partes para aprobarla (2008).
- **Número distinto de debates o tiempos de espera entre estos:** Se podrían incluir condicionamientos que aumenten el número de debates necesarios para tramitar en el órgano legislativo la reforma constitucional. El propósito es que la reforma sea objeto de mayor discusión, lo cual, al menos en teoría, facilitará la obtención de un mejor producto y así, incurrir en menos errores. Así también, se suele establecer un tiempo de espera entre el primer y segundo debate, para efectos de que la modificación no responda a determinada coyuntura política, económica o social. En el caso ecuatoriano, la Constitución ordena que el segundo debate de la enmienda se llevará a cabo un año después del primero (2008).
- **Inclusión de mecanismos de democracia directa:** Esencialmente se trata de la iniciativa popular normativa y el referéndum aprobatorio como herramientas combinadas con los procedimientos lleva-

dos a cabo por los poderes constituidos. La Constitución ecuatoriana, en su artículo 442, establece que la reforma parcial requiere, además de la aprobación legislativa, que la ciudadanía ratifique a través de un referéndum; y, además, reconoce la iniciativa ciudadana para proponer una reforma ante la Asamblea Nacional (2008).

De este modo, se observa que estos límites corresponden a mecanismos de índole procedimental que tienden a dificultar el trámite de reforma. Cabe indicar que las herramientas antes indicadas no son una lista taxativa y definitiva, sino ejemplificativa; sin embargo, podrían existir muchos más, siendo siempre limitaciones que tienen que ver con el procedimiento de la reforma.

Por su parte, respecto de las limitaciones materiales, se configuran como el contenido de la Constitución cuya reforma está prohibida. Oyarte (2007) manifiesta que “no se refieren este tipo de limitaciones a los trámites (...) sino a materias determinadas sobre las que el constituyente derivado está vedado para ejercer su poder de reforma constitucional” (p. 141).

Aquellas prohibiciones se manifiestan principalmente en las denominadas cláusulas de intangibilidad y pétreas. La intangibilidad, relacionada con los derechos, implica una garantía por la cual las situaciones establecidas no pueden ser restringidas; un claro ejemplo es la aplicación de este principio en material laboral, cuya determinación surgió para proteger a los trabajadores y a sus beneficios obtenidos, de una eventual regresión. Por otro lado, la cláusula pétrea conlleva estrictamente la imposibilidad de una modificación de cualquier índole.

En este sentido, mientras las cláusulas pétreas implican una prohibición absoluta de cambio, las de intangibilidad lo admiten con una condición esencial, que dicha modificación no sea restrictiva.

Sobre las cláusulas pétreas o de intangibilidad, el profesor Javier Díaz Revorio (1997) ha sostenido que “... tras la Segunda Guerra Mundial, varios textos constitucionales introdujeron cláusulas prohibitivas de la reforma de ciertos aspectos que se consideraban fundamentales”. (p. 27) Esta situación se explica porque en el siglo XIX el poder de reforma se asimilaba con el constituyente, por lo cual no se concebía la existencia de limitaciones; y, también por la necesidad de proteger determinados contenidos e intereses sociales y políticos plasmados en

disposiciones constitucionales a fin de evitar los reprochables sucesos acontecidos en las guerras mundiales.

En Ecuador, la Constitución establece una cláusula pétrea y otra de intangibilidad. Los artículos 441 y 442 establecen que la enmienda y la reforma parcial no caben cuando: i. Se altere el procedimiento de modificación de la Constitución; o, ii. Se restrinjan derechos o garantías constitucionales. (2008)

La primera de estas limitaciones corresponde a una cláusula pétrea, pues la Constitución dispone que no se podrá modificar el procedimiento de reforma, lo cual implica que su cambio, en cualquier sentido, está prohibido (2008). El propósito de esta cláusula es evitar una reforma en doble grado, riesgo que el profesor Javier Díaz Revorio contextualiza de la siguiente forma:

(...) se ha señalado que tales cláusulas suelen tener una eficacia práctica limitada, pues, desde el punto de vista jurídico, cabrá reformar la propia cláusula antes de proceder a la reforma que estaba prohibida, es decir, proceder a una reforma de doble grado (1997, pp. 32-33).

En contraposición, la segunda limitación descrita es una cláusula de intangibilidad, pues impide la restricción de derechos y garantías, pero permite su desarrollo más progresivo, por lo cual sí se podría modificar una disposición que contemple derechos o garantías siempre que esto suponga ampliar su contenido.

Una limitación material adicional es la que guarda relación con los contenidos esenciales, básicos o fundamentales de la Constitución. Como se indicó previamente, estos aspectos no pueden ser alterados mediante una reforma, pues aquello significaría una reestructuración del Estado, lo cual le compete al poder constituyente originario. No existe una lista taxativa de estos elementos por lo que deberá examinarse en cada circunstancia si la modificación de cierto enunciado podría incidir de tal manera que se afecte la esencia de la Constitución.

La Constitución ecuatoriana establece dos limitaciones adicionales para el procedimiento de enmienda de uno o varios artículos, que no son aplicables para la reforma parcial de la Constitución. El artículo 441 del texto supremo dispone que a través de una enmienda no está permitido alterar los elementos constitutivos del Estado ni la estructura

fundamental de la Constitución. Aquello, no obstante, en principio sí procedería mediante la reforma parcial, cuando la magnitud del cambio no incida en la esencia de la Constitución, tal como se expresó. (2008).

Límites explícitos o implícitos

Como su nombre lo indica, los límites explícitos, también llamados expresos o textuales, son aquellos que están determinados en el texto de la Constitución.

Sin embargo, también existen limitaciones que no se encuentran taxativamente en el texto constitucional, sino que son implícitas o inmanentes y responden a los valores e intereses fundamentales de la Constitución y del sistema constitucional en su generalidad; dicho en palabras de Loewenstein (1976): "... la prohibición de reforma se produce a partir del "espíritu" o telos de la constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico- constitucional" (p. 198). En la misma línea, Díaz Revorio (1997) expone que "la posible existencia de límites implícitos a la reforma constitucional derivaría de la inmunidad propia de ciertos valores ideológicos fundamentales, implícitos o inherentes a la Constitución" (p. 35).

En tal virtud, a partir del concepto de Constitución se desprenden los límites implícitos; de este modo, el poder de reforma está limitado por los elementos que configuran materialmente una Constitución⁵ en un régimen constitucional y democrático contemporáneo.

2.5. Constituciones rígidas y flexibles

El grado de rigidez de la Constitución se encuentra dado por el nivel de dificultad en su procedimiento de reforma. Dentro del constitucionalismo contemporáneo no se puede hablar de la existencia de Constituciones que se ubiquen en los extremos de flexibilidad o rigidez;

5 Como se refirió previamente, el contenido mínimo de la Constitución se compone del catálogo de derechos y garantías, el principio democrático o soberanía popular, supremacía constitucional, así como una estructura política y administrativa del Estado en base a la separación de funciones y al rol garante del mismo, por lo que, en mi criterio, aquellos constituyen los límites implícitos al poder constituyente, los cuales, por su trascendencia y relación directa con el sistema constitucional, deben ser acatados por el poder de reforma.

con acierto el jurista español Francisco Tomás y Valiente (2004) ha mencionado que “hoy casi todas las Constituciones son rígidas (...) en lugar de distinguir, como en los umbrales del siglo hacía Bryce, entre Constituciones rígidas y flexibles, hoy conviene hablar de Constitución con mayor o menor grado de rigidez” (p. 55).

Ahora bien, una de las cuestiones más importantes es determinar cuál es el grado adecuado de rigidez. En este sentido, una Constitución con un grado muy bajo de dificultad de reforma podría derivar en que las mayorías coyunturales la modifiquen en base a sus intereses, lo cual pondría en tela de duda la supremacía de la Constitución, pues el poder político constituido estaría subordinándola. Mientras que, por otro lado, un texto sumamente rígido podría devenir en la imposibilidad de armonizar las disposiciones constitucionales con la realidad en la que impera, lo cual generaría el “envejecimiento” de la Constitución y su consecuente ineficacia. Además, como indica Enrique Álvarez Conde (2008), “... la absoluta rigidez constitucional puede conducir a que los cambios constitucionales se produzcan al margen y en contra del propio texto constitucional, lo que implicaría la destrucción de la Norma Fundamental” (p. 184).

En otras palabras, las consecuencias de uno y otro nivel de rigidez pueden comprometer el correcto desenvolvimiento del orden constitucional, poniendo en riesgo no sólo la eficacia del texto supremo, sino su vigencia. Precisamente, en cuanto a lo indicado por el profesor Álvarez Conde, la ausencia de medios reales y plausibles de modificar determinado contenido constitucional puede generar que dichos cambios se los realice inobservando sus regulaciones, ya sea destruyendo, mutando, quebrantando o suspendiendo la Constitución.

En definitiva, la cuestión a resolver tiene varias aristas indeterminadas y dependerá esencialmente del sistema constitucional y la cultura jurídico- política que se analice, para que en función de aquellos elementos se pueda determinar el grado de rigidez adecuado, que debe ser equilibrado. En todo caso, el grado de rigidez dependerá de la propia Constitución, su procedimiento de modificación y esencialmente del tipo y grado de limitaciones que se prevea.

En el caso ecuatoriano existe una variable adicional. El artículo 443 de la Constitución dispone que será la Corte Constitucional el organismo encargado de calificar cuál de los procedimientos (enmienda, refor-

ma parcial o cambio de Constitución) procede frente a cada propuesta de modificación constitucional (2008). Al respecto, cabe señalar que:

(...)la tarea que realiza la Corte respecto de los proyectos de modificación constitucional tiene como objeto analizar su contenido para confrontarlo únicamente con las limitaciones materiales explícitas previstas en los artículos 441 y 442 de la Constitución, y así dictaminar cuál de los mecanismos de modificación constitucional es el que procede para cada caso. (Polo, 2018, p. 83)

Esto conlleva que la Corte Constitucional examinará si las propuestas que pretenden modificar el texto constitucional alteran la estructura fundamental de la Constitución, los elementos constitutivos del Estado, restringen derechos o garantías o si suponen el cambio del procedimiento de modificación constitucional.

Al tratarse de conceptos con un importante margen de indeterminación, las dos primeras limitaciones deberán ser interpretadas por la Corte Constitucional, la que en cada caso determinará su contenido y alcance a efectos de determinar si determinada propuesta puede ser tramitada a través de una enmienda o si requiere una reforma parcial. Así, la Corte delinearé la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado, lo cual incidirá en la rigidez de la Constitución, del modo que se explica a continuación:

Existe la posibilidad, por lo tanto, de que la Corte, en función del alcance que otorgue a cada limitación, determine el grado de rigidez de la Constitución al flexibilizar o reforzar el procedimiento de enmienda y reforma y los casos en que procede cada uno de éstos. Por ejemplo, si considera a la estructura fundamental del Estado únicamente como las funciones del Estado, el marco para la procedencia de una enmienda es mayor, pues la limitación tendría un alcance restringido. Por el contrario, si se adoptaría una teoría extrema que asimile la estructura fundamental a toda la parte orgánica de la Constitución, la rigidez aumentaría, pues el campo material de la enmienda sería mínimo (Polo, 2015, p. 109).

3. COROLARIO

La reforma de la Constitución tiene efectos prácticos en un sistema constitucional; no obstante, para comprender adecuadamente su naturaleza jurídica es necesario conceptualizar sus elementos, características, finalidad y en general todos los aspectos inherentes a su ejercicio. Para este propósito, el estudio de esta herramienta debe comprender no solo un análisis exegético de las normas que regulan a la reforma constitucional, sino que se deberán abordar las concepciones teóricas vinculadas con este mecanismo.

El ejercicio de la reforma constitucional no puede ser asimilado a cualquier atribución del poder constituido; al contrario, tiene matices que la diferencian tanto del poder constituyente originario y del poder constituido, ya que sus limitaciones provienen de la propia voluntad del constituyente que decidió establecer las condiciones y requisitos para que la Constitución pueda ser alterada.

En las limitaciones explícitas propias de la reforma, precisamente, se encuentra el grado de rigidez que la Constitución tendrá, lo cual, en el caso ecuatoriano no puede desligarse de la interpretación de la Corte Constitucional. Este organismo ocupa un papel central en la defensa de la Constitución, por lo que sus razonamientos deberán ajustarse a una defensa racional del texto supremo pero sin impedir que una nueva voluntad democrática efectúe modificaciones. Así, la Corte tiene la misión fundamental de otorgar un alcance y contenido a las limitaciones materiales explícitas de manera razonable, sin llevar a ninguno de los dos extremos de la rigidez y la flexibilización absoluta.

La Corte Constitucional, a partir del dictamen N° 4-18-RC/19, empezó a corregir una línea jurisprudencial deficiente que fue fijada por los anteriores integrantes de la Magistratura. Aquella línea jurisprudencial flexibilizó abiertamente el procedimiento de enmienda para favorecer un proyecto político, en desmedro de la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez Conde, E. (2008). *Curso de Derecho Constitucional-Volumen I, El Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades* (Sexta Edición ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Belda Pérez-Pedrero, E. (2008). *La fallida reforma de la Constitución española durante la VIII Legislatura (2004-2008)*. Navarra: Thomson-Civitas-Aranzadi.
- De Vega, P. (2011). *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente* (Séptima reimpresión ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Díaz, F. J. (1997). *La Constitución como orden abierto*. Madrid: Estudio Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill.
- González, J. (1986). “La Constitución y su reforma” (Núm. 17 ed.). Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución* (Segunda ed.). Barcelona: Ariel.
- Oyarte, R. (2007). *Curso de Derecho Constitucional: Fuentes del Derecho Constitucional, Poder Constituyente, Derechos Políticos*, Tomo I. Quito: Fundación Andrade & Asociados - Fondo Editorial.
- Pérez Royo, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional* (Décima Tercera ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Royo, J. (1987). *La reforma de la Constitución*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- Polo, E. (2018). El ámbito de control constitucional sobre la convocatoria a consulta popular. (I. I. Ecuador, Ed.) *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional*, II(2), 83.
- Polo, E. (2015). *Comentarios sobre las limitaciones materiales expresas de la enmienda y reforma de la Constitución ecuatoriana*. (C. Varela, Ed.) Ruptura.

- Ramírez, G. (2003). *Los límites a la reforma constitucional y las garantías - límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Rubio Llorente, F. (2012). *La forma del poder-Estudios sobre la Constitución* (Tercera ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sagüés, N. P. (2009). “Notas sobre el poder constituyente irregular”. En análisis de Derecho Constitucional Lationamericano. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Salgado Pesantes, H. (2004). *Lecciones de Dereco Constitucional* (Tercera Edición ed.). Quito: Ediciones Legales.
- Tomás y Valiente, F. (2004). “Constitución”. En *Filosofía Política II. Teoría del Estado*. Madrid: Edición Elias Díaz, Alfonso Ruiz Miguel, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Zúñiga Urbina, F. (2005). “Reforma constitucional: Democracia y Estado de Derecho”. En *Reforma Consitucional*. Santiago: Lexis Nexis.