



La resistencia formalista a las reformas constitucionales inconstitucionales*

The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments

Resistência formalista às reformas constitucionais inconstitucionais

Richard Albert**
Malkhaz Nakashidze***
Tarik Olcay****

- * Artículo originalmente publicado como Richard Albert, Malkhaz Nakashidze y Tarik Olcay, "The formalist resistance to unconstitutional constitutional amendments", *Hastings Law Journal* 70 (3) (2019), pp. 639-670. Traducción al castellano de Pedro Rivas Robledo (estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, Colombia). La Revista *Dikaion* agradece a los autores, como titulares de los derechos de autor, su autorización para traducir y publicar este documento.
- ** <https://orcid.org/0000-0001-5212-5292>. Profesor William Stamps Farish de Derecho, Universidad de Texas, EE. UU. richard.albert@law.utexas.edu. Por los comentarios realizados sobre una versión anterior del texto, agradecemos a Benito Aláez Corral, Carlos Bernal, Yaniv Roznai, Silvio Vincet y a los participantes de los seminarios en la Universidad Externado de Colombia y de la reunión anual de la International Society of Public Law de 2018. Damos las gracias al *Hasting Law Journal* por hacer posible la versión impresa de este artículo, especialmente a Joshua Gurney, Wendell Lin, Kai Lucid y Alyxandra Vernon.
- *** <https://orcid.org/0000-0001-7984-7228>. Profesor Asociado de Derecho, Universidad Estatal Batumi Shota Rustaveli, Georgia. nakashidze.bsu@gmail.com
- **** <https://orcid.org/0000-0002-1697-9239>. Profesor de Derecho Público, Universidad de Aston, Reino Unido. tarikolcay@gmail.com

DOI: 10.5294/dika.2022.31.1.1

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Richard Albert, Malkhaz Nakashidze y Tarik Olcay, "La resistencia formalista a las reformas constitucionales inconstitucionales", en *Dikaion* 31, 1 (2022), pp. 5-49.

DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.1>

Resumen

Numerosas cortes en todo el mundo han evaluado o ejercido la facultad para invalidar una reforma constitucional. Sin embargo, no debemos tomar la creciente prevalencia de la teoría de la reforma constitucional inconstitucional como evidencia de su conveniencia para todos los Estados constitucionales. Es imperativo que los actores constitucionales comprendan que hay otra respuesta a la pregunta sobre si una reforma puede ser inconstitucional. Este artículo tiene tres objetivos y tratamos de cumplir cada uno de ellos con referencia a tres jurisdicciones específicas, Francia, Georgia y Turquía, cuyas constituciones y prácticas constitucionales concomitantes han rechazado expresamente esta teoría de una manera que refleja lo que describimos como una resistencia formalista común a las reformas constitucionales inconstitucionales. En primer lugar, pretendemos demostrar que la teoría de la reforma constitucional inconstitucional aún no ha madurado lo suficiente como para convertirse en una norma de constitucionalismo global. También procuramos explicar cómo opera una jurisdicción que rechaza expresamente la idea de una reforma constitucional inconstitucional frente a una reforma que, en otras circunstancias, sería invalidada por ser inconstitucional en una jurisdicción donde sí fuese aceptada la teoría. Por último, buscamos evaluar lo que se gana y lo que se pierde en un Estado constitucional cuando se rechaza esta teoría. Uno de los hallazgos es que la decisión de rechazar esta teoría tiene consecuencias tanto de fortalecimiento como de debilitamiento para la democracia. Nuestro propósito más amplio es inherente a nuestra investigación en sí misma: diversificar nuestro pensamiento sobre el riesgo que se corre al considerar la aceptación de la teoría de la reforma constitucional inconstitucional como una característica necesaria del constitucionalismo, cuando el diseño y la práctica constitucional muestran claramente lo contrario.

Palabras clave

6 Reforma constitucional inconstitucional; revisión constitucional; formalismo; Francia; Georgia; Turquía.

Abstract

Many courts around the world have either asserted or exercised the power to invalidate a constitutional amendment. But we should not take the increasing prevalence of the doctrine of unconstitutional constitutional amendment as evidence of its appropriateness for all constitutional states. It is imperative that constitutional actors know that there is another answer to the question whether an amendment can be unconstitutional. We have three purposes in this Article, and we seek to fulfill each of them with reference to three jurisdictions in particular — France, Georgia, and Turkey — whose constitutions and attendant constitutional practices have expressly rejected the doctrine in a way that reflects what we describe as their shared formalist resistance to unconstitutional constitutional amendments. We seek first to demonstrate that the doctrine of unconstitutional constitutional amendment has not yet matured into a global norm of constitutionalism. We seek also to explain how a jurisdiction that expressly rejects the idea of an unconstitutional constitutional amendment operates in the face of an amendment that would otherwise be invalidated as unconstitutional in a jurisdiction that has adopted the doctrine. We finally seek to evaluate what is gained and lost in a constitutional state by rejecting the doctrine. We find that there are both democracy-enhancing and democracy-weakening consequences that follow from the choice to reject the doctrine outright. Our larger purpose — to diversify our thinking about what risks becoming seen as a necessary feature of constitutionalism but that design and practice show plainly is not — is inherent in the project itself.

Keywords

Unconstitutional constitutional amendment; constitutional review; formalism; France; Georgia; Turkey.

Resumo

Inúmeras cortes em todo o mundo vêm avaliando ou exercendo a faculdade para desvalidar uma reforma constitucional. Contudo, não devemos tomar a crescente prevalência da teoria da reforma constitucional inconstitucional como evidência de sua conveniência para todos os Estados constitucionais. É imperativo que os atores constitucionais compreendam que há outra resposta à pergunta sobre se uma reforma pode ser inconstitucional. Este artigo tem três objetivos e tratamos de cumprir cada um deles com referência a três jurisdições específicas: França, Geórgia e Turquia, cujas constituições e práticas constitucionais concomitantes rejeitam expressamente essa teoria de uma maneira que reflete o que descrevemos como resistência formalista comum às reformas constitucionais inconstitucionais. Em primeiro lugar, pretendemos demonstrar que a teoria da reforma constitucional inconstitucional ainda não amadureceu suficientemente para se tornar uma norma de constitucionalismo global. Além disso, buscamos explicar como uma jurisdição que rejeita expressamente a ideia de uma reforma constitucional inconstitucional opera diante de uma reforma que, em outras circunstâncias, seria invalidada por ser inconstitucional numa jurisdição onde sim a teoria fosse aceita. Por último, pretendemos avaliar o que se ganha e o que se perde num Estado constitucional quando essa teoria é rejeitada. Constata-se que a decisão de rejeitar essa teoria tem consequências tanto de fortalecimento quanto de enfraquecimento para a democracia. Nosso objetivo maior é inerente a nossa pesquisa em si: diversificar nosso pensamento sobre o risco que se corre ao considerar aceitar a teoria da reforma constitucional inconstitucional como uma característica necessária do constitucionalismo, quando o desenho e a prática constitucional mostram claramente o contrário.

Palavras-chave

Reforma constitucional inconstitucional; revisão constitucional; formalismo; França; Geórgia; Turquia.

Sumario: Introducción: ¿Una tendencia global? 1. Control judicial de las reformas constitucionales. 1.1. Texto y contexto. 1.2. La justificación democrática. 2. Ultraformalismo en la República de Georgia. 2.1. Reforma constitucional en la República de Georgia. 2.2. Rechazo categórico a la teoría de la reforma constitucional inconstitucional. 3. La aplicación de procedimientos democráticos en Turquía. 3.1. Reforma constitucional en Turquía. 3.2. Control judicial sustancial como control formal en Turquía. 4. El triunfo de la soberanía popular en Francia. 4.1. Reforma constitucional en Francia. 4.2. Deferencia a la soberanía popular. 5. La naturaleza y los límites de la resistencia formalista. 5.1. Los límites de la Constitución. 5.2. Reglas de excepción codificadas y no codificadas. Conclusión. Bibliografía.

Introducción: ¿una tendencia global?

La pregunta más fascinante en el estudio del cambio constitucional moderno es un poco paradójica: ¿puede una reforma constitucional ser inconstitucional? Anteriormente interpretábamos las normas formales de cambio establecidas en las constituciones como aquellas que determinaban los procedimientos necesarios y suficientes para llevar a cabo una reforma. No obstante, actualmente sabemos que esto ya no corresponde a lo que la realidad nos presenta. Hoy en día ya no podemos estar seguros de que una reforma será válida cuando satisfaga las condiciones procedimentales establecidas por la constitución escrita o, al menos, no más de lo que podríamos estarlo de la constitucionalidad de una ley aprobada por el parlamento.

Tribunales en todo el mundo –desde Bangladesh hasta Belice, desde la India hasta Perú, desde Colombia hasta Taiwán– han evaluado o ejercido la facultad de invalidar una reforma constitucional.¹ Estas cortes se han basado en reglas codificadas y normas extraconstitucionales para declarar que reformas procedimentalmente perfectas son, no obstante, sustancialmente nulas. En los últimos años, los académicos han mostrado un gran interés en este fenómeno y han producido una floreciente literatura que busca explicar y justificar la teoría judicial de la reforma constitucional inconstitucional.² La opinión dominante en el campo se inclina abrumadoramente hacia la idea de que los tribunales *deberían* tener la facultad de invalidar una reforma procedimentalmente perfecta que consideren inconstitucional, incluso en aquellos casos en

1 Véase Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2017.
 2 Véase Richard Albert, “Nonconstitutional Amendments”, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 22, 1 (2009), pp. 9-10; Aharon Barak, “Unconstitutional Constitutional Amendments”, *Israel Law Review* 44 (2011), p. 322 (“El control de constitucionalidad de una reforma constitucional configura el fundamento de este artículo); David Landau y Rosalind Dixon, “Constraining Constitutional Change”, *Wake Forest Law Review* 4 (2015), p. 861; Douglas Linder, “What in the Constitution Cannot Be Amended Essay”, *Arizona Law Review* 23, 2 (1981), pp. 728-733; Walter F. Murphy, “An Ordering of Constitutional Values Symposium: Conference on Comparative Constitutional Law”, *Southern California Law Review* 53, 2 (1979), pp. 754-757; Ulrich K. Preuss, “The Implications of ‘Eternity Clauses’: The German Experience”, *Israel Law Review* 44, 3 (2011), p. 435; Yaniv Roznai y Serkan Yolcu, “An unconstitutional constitutional amendment—The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court’s headscarf decision”, *International Journal of Constitutional Law* 10, 1 (2012), pp. 195-202; Yaniv Roznai, “Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court’s Declaration of Unconstitutional Constitutional Act”, *ICL Journal* 8, 1 (2014), pp. 33-40; Ariful Islam Siddiquee, “Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia: A Study of Constitutional Limits on Parliaments’ Amending Power”, *Journal of Law, Policy and Globalization* 33 (2015), p. 65.

los que la constitución escrita no establezca una norma que limite formalmente la reforma constitucional.³

Hay relativamente pocas excepciones al coro global de voces que apoyan el poder judicial extraordinario para invalidar reformas constitucionales.⁴ La escasez de opiniones contrarias refleja la normalización del fenómeno que Ran Hirschl ha denominado como la “judicialización de la megapolítica”; un término –ahora común– que se usa para referirse a los asuntos más significativos de relevancia pública; asuntos que constituyen, definen y dividen la política, y que ahora suelen ser decididos por los tribunales.⁵ Las cortes nacionales deciden, hoy en día, una serie de cuestiones indudablemente políticas: el ganador de las elecciones presidenciales,⁶ la legitimidad de los partidos políticos⁷ y la autodeterminación de un pueblo.⁸

Pero no debemos considerar la creciente prevalencia de la teoría de la reforma constitucional inconstitucional como prueba de su idoneidad para todos los Estados constitucionales. Puede ser que la teoría encaje en una determinada tradición constitucional y deba incorporarse a sus prácticas judiciales. Pero esta es una elección que deben hacer el Estado y sus actores internos de acuerdo con sus propias normas de gobierno. Las políticas constitucionales deben situarse de acuerdo con las circunstancias sociales y políticas particularizadas. De lo contrario, cuando la tendencia de adoptar la teoría de la reforma constitucional inconstitucional se combina con la enorme presión que se ejerce hoy en día sobre los Estados para que se ajusten a lo que parecerían ser normas de constitucionalismo global, el resultado podría ser abrumar la capacidad del Estado para evaluar si la teoría es adecuada para sí mismo, a la luz de su historia jurídica, contexto político y tradiciones constitucionales.

3 Véase Carlos Bernal, “Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”, *International Journal of Constitutional Law* 11, 2 (2013), p. 341 (que proporciona una alternativa distinta a la teoría de la sustitución para justificar el control judicial de las reformas constitucionales); R. Dixon y D. Landau, “Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment”, *International Journal of Constitutional Law* 13, 3 (2015), pp. 613-614; Gábor Halmai, “Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?”, *Constellations* 19, 2 (2012); Gary Jeffrey Jacobsohn, “An unconstitutional constitution? A comparative perspective”, *International Journal of Constitutional Law* 4, 3 (2006); Sudhir Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 1-42.

4 Véase Joel Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, New York, Routledge, 2012 (con el argumento de que la teoría de la reforma constitucional inconstitucional es susceptible de ser acusada de ser democráticamente ilegítima); cfr. Richard Albert, “Constitutional Amendment and Dismemberment”, *Yale Journal of International Law* 43, 1 (2018), p. 15 (“Hoy en día no es extraño que los tribunales supremos o constitucionales anulen una reforma constitucional prodigalmente perfecta [...] sin embargo, su creciente uso no lo hace menos extraordinario ni más razonable”); John R. Vile, “Limitations on the Constitutional Amending Process”, *Constitutional Commentary* 2, 2 (1985), p. 383 (“Si la Corte intentara controlar el proceso de reforma, ese poder podría usarse tan fácilmente para el mal como para el bien”).

5 Ran Hirschl, “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts”, *Annual Review of Political Science* 11, 1 (2008), p. 87.

6 *Ibid.*, p. 100.

7 Hirschl, “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts”, cit.

8 *Ibid.*, pp. 101, 103.

La teoría de la reforma constitucional inconstitucional no es, ciertamente, una característica necesaria del constitucionalismo moderno, ni siquiera de la idea más estrecha y moderna de democracia liberal. Es importante que todos los actores constitucionales sepan que hay otra respuesta a la pregunta de si una reforma puede ser inconstitucional. Los diseñadores, jueces y reformadores constitucionales deben saber que negar la posibilidad de una reforma constitucional inconstitucional es una opción totalmente razonable.

Este artículo tiene tres objetivos; intentamos cumplir cada uno de ellos con referencia a tres jurisdicciones en particular –Francia, Georgia y Turquía–, cuyas constituciones y prácticas constitucionales concomitantes han rechazado expresamente la teoría de una reforma inconstitucional por razones de contenido. Como mostraremos, ninguna de las estrategias adoptadas por estos tres Estados es óptima, pero revelan algunas alternativas disponibles en la práctica constitucional. Su rechazo común a la teoría refleja lo que describimos como una resistencia formalista a las reformas constitucionales inconstitucionales. En primer lugar, tratamos de demostrar que la teoría aún no ha madurado lo suficiente como para convertirse en una norma de constitucionalismo global. También procuramos explicar cómo opera una jurisdicción que rechaza expresamente la idea de una reforma constitucional inconstitucional frente a una reforma que, en otras circunstancias, sería invalidada por inconstitucional en una jurisdicción donde sí fuese aceptada la teoría. Por último, buscamos evaluar lo que se gana y se pierde en un Estado constitucional cuando se rechaza la teoría. Uno de los hallazgos de este trabajo es que la decisión de rechazarla tiene consecuencias tanto de fortalecimiento como de debilitamiento para la democracia.

Nuestro propósito más amplio es inherente a la investigación en sí misma: diversificar nuestro pensamiento sobre el riesgo que se corre al considerar la aceptación de la teoría como una característica necesaria del constitucionalismo, cuando el diseño y la práctica constitucionales muestran claramente lo contrario. Por lo tanto, este artículo se dirige también a los diseñadores constitucionales que buscan formas de estructurar reglas de cambio constitucional que eviten la teoría de la reforma constitucional inconstitucional.

1. Control judicial de las reformas constitucionales

La idea de una reforma inconstitucional está arraigada en lo que sus defensores consideran una justificación democrática en defensa de los límites que las constituciones deberían imponer a los actores políticos que pretenden introducir modificaciones al acuerdo alcanzado por el órgano constituyente en nombre del pueblo.⁹ La pregunta que indaga si la justificación democrática esbozada por los defensores de la teoría es convincente o no es un asunto que

9 Véase *infra*, 1.2.

escapa al interés de este texto. Tampoco nos preocupa si los tribunales aplican correctamente la teoría de la reforma inconstitucional al anular reformas que consideran violatorias de su interpretación de la constitución. Nos interesa, en cambio, demostrar que no existe una norma global que establezca que las reformas constitucionales pueden ser inconstitucionales. Comenzamos por explicar cómo los tribunales llegan a la conclusión de que una reforma puede ser, en efecto, inconstitucional. Una vez hecho esto, pasaremos a identificar las alternativas a esa posición.

1.1 Texto y contexto

Por muy controvertido que sea, invalidar una reforma constitucional es, desde un punto de vista específico, coherente con un diseño constitucional que prohíbe expresamente las reformas adoptadas en violación de un determinado procedimiento o contrariando algún límite sustancial. Por ejemplo, la Constitución griega impone una prohibición absoluta a las reformas constitucionales tramitadas durante los cinco años siguientes a la aprobación de una reforma previa.¹⁰ Por lo tanto, se podría construir un argumento silogístico en defensa de una sentencia del tribunal griego que declare inconstitucional una reforma ratificada tres años después de la aprobación de otra reforma. Del mismo modo, Bélgica proscribió explícitamente el procedimiento de reforma durante el periodo de regencia.¹¹ Por consiguiente, en caso de una modificación a los poderes del rey belga durante un periodo de regencia reconocido como tal, el Tribunal tendría una justificación para invalidar dicha reforma ya que esta violaría directamente el texto constitucional.

Otro ejemplo es el de Sudáfrica, en donde la Constitución crea un marco escalonado de tres procedimientos de reforma diferentes, cada uno de ellos centrado específicamente en el proceso requerido para reformar determinadas partes y disposiciones de la Constitución, y cada uno de ellos con un grado de dificultad ascendente.¹² El mecanismo menos oneroso requiere un apoyo de dos terceras partes de la Asamblea Nacional;¹³ el más difícil requiere un apoyo de tres cuartas partes, tanto en la Asamblea Nacional, como en el Consejo Nacional de Provincias, con un voto afirmativo de, al menos, seis provincias.¹⁴ Consecuentemente, una reforma al procedimiento de reforma más

10 Syntagma [Constitución de Grecia], 1975, art. 110, sección 6. Este tipo de restricción a las reformas constitucionales podría clasificarse como una limitación temporal, una de las muchas formas de limitación al poder de reforma. Véase Richard Albert, "Temporal Limitations in Constitutional Amendment Special Issue: Politics and the Constitution: A Comparative Approach", *Review of Constitutional Studies* 21, 1 (2016), pp. 41-44.

11 De Belgische Grondwet [The Belgian Constitution], 1994. Este tipo de limitación podría entenderse como un mecanismo de defensa que proscribió el procedimiento de reforma en determinados periodos de tiempo en los que ejercen presión sobre el Estado, como la guerra, el asedio, la regencia o el estado de excepción o emergencia (véase Richard Albert, "The Structure of Constitutional Amendment Rules", *Wake Forest Law Review* 49, 4 [2014], pp. 955-956).

12 Constitution of the Republic of South Africa [Constitución de la República de Sudáfrica], 1996, sección 74.

13 *Ibid.*, sección 74(3)(a).

14 *Ibid.*, sección 74(1).

exigente de la Constitución requiere el cumplimiento del procedimiento más riguroso de reforma constitucional.¹⁵ Pero si se hiciera una reforma a ese procedimiento complejo utilizando el mecanismo más sencillo, la Corte tendría una justificación para invalidarla, pues esta iría en contra de una prohibición textual específica frente al uso del poder de reforma.¹⁶

Estos tres ejemplos –Grecia, Bélgica y Sudáfrica– presentan el debate en torno a la posibilidad de una reforma inconstitucional en su forma menos controversial. Si se hablara de un caso fácil a favor de que los tribunales posean el poder de evaluar la validez de una reforma, estas tres experiencias bien podrían ser los mejores ejemplos. Cada uno de ellos involucra a un tribunal que aplica el significado llano del texto constitucional de cara a las violaciones de procedimiento en el trámite de una reforma constitucional. Como mínimo, entonces, el manual de funcionamiento de un tribunal constitucional revelaría la siguiente regla: cuando el texto constitucional es claro y preciso en la imposición de una prohibición o un procedimiento específico para la expedición de una reforma constitucional, los tribunales, en aquellas jurisdicciones donde se reconoce el poder de control judicial, están legitimados para cerciorarse de que los actores políticos estén actuando de conformidad con esas reglas claras y precisas. Los argumentos a favor del control constitucional de las reformas constitucionales son más débiles cuando el texto no codifica reglas –igual de claras y precisas a las anteriormente mencionadas– sobre la forma en la que los actores políticos están facultados para modificar válidamente la constitución. En este caso, hay dos escenarios que vale la pena distinguir:

1. Cuando la constitución codifica una prohibición sustancial al poder de reforma, pero establece la prohibición con un alto nivel de generalidad.
2. Cuando la constitución no codifica formalmente ninguna norma que limite la reforma constitucional.

Comencemos con el primer escenario. La Constitución de la República Checa establece una norma que prohíbe modificar el carácter democrático del Estado: “Cualquier cambio a los requisitos esenciales de un Estado democrático, gobernado por el Estado de derecho, es inadmisibles”.¹⁷ El Tribunal Constitucional checo se basó en esta prohibición para invalidar una reforma que pretendía reducir término del mandato de los miembros de la Cámara de Diputados.¹⁸ Para el Tribunal, la reformaba violaba esta cláusula de irreformabilidad que protege los requisitos esenciales del Estado democrático. El tribunal razonó

15 *Ibid.*, sección 167(4).

16 *Idem.*

17 Ústava České Republiky [Constitución de la República Checa], 1993, art. 9, sección 2.

18 Ústavní soud České republiky [Corte Constitucional de la República Checa], Sentencia 318/2009 Sb, expediente Pl.ÚS 27/09, 2009.

que, si la extensión del periodo de mandato es inconstitucional, también debe serlo su reducción porque ambas violan “el principio de duración regular de los mandatos”, principio que hace parte fundamental del espíritu de la norma irreformable contenida en la Constitución.¹⁹

La cuestión de si la sentencia checa es correcta es menos importante que reconocer que la decisión es el resultado de una visión contingente de los requisitos de la democracia. La prohibición textual para reformar la Constitución ofrece poca orientación sobre cómo determinar los elementos esenciales de un Estado democrático. En su lugar, es la valoración contextual del Tribunal Constitucional checo la que prevalece a la luz de lo que los jueces creen que el Estado de derecho exige de la democracia. Esto puede ser precisamente lo que esperamos de los jueces (o, tal vez, lo que queremos evitar que hagan de manera abierta). En todo caso, es importante reconocer que este artículo constitucional que busca preservar la democracia difiere de las normas de procedimiento mencionadas. Se trata de una prohibición de contenido que supone la emisión de un juicio –muy posiblemente controversial– por parte de los tribunales sobre si la reforma es, en su contenido, compatible con la prohibición textual de alterar las condiciones democráticas.

Los argumentos a favor del control judicial de las reformas constitucionales son más débiles en el segundo escenario, es decir, en el que la constitución no establece formalmente ninguna norma que limite la reforma constitucional. La Constitución de la India es el ejemplo perfecto. Su texto confiere la facultad integral a las asambleas legislativas nacionales y estatales para reformar la Constitución, sin que ninguna norma de irreformabilidad formal se interponga en su camino.²⁰ A pesar de que esta cláusula de reforma podría parecer a primera vista relativamente flexible, la primera interpretación de la norma por parte de la Corte Suprema india confirmó lo que el texto dice en su sentido literal: el poder de reforma no está sujeto a limitación formal alguna.²¹ Sin embargo, la Corte cambió de posición dieciséis años más tarde, cuando sostuvo que el poder de reforma no podía emplearse para violar los derechos constitucionales fundamentales.²² No obstante, la Corte Suprema de la India moderó este asombroso cambio de postura declarando que ejercería su nueva función de control sobre el poder de reforma solo de manera prospectiva. Seis años después, la Corte dio a conocer lo que se conoce como la “doctrina de la estructura básica”, que autoriza a la Corte para invalidar las reformas que violen la estructura básica de la Constitución de ese país.²³ Aquello que configura de manera precisa la “estructura básica” de la Constitución no se

19 *Ibid.*, sección VI(a).

20 *Constitución de la India*, 1950, art. 368, sección 2.

21 Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Sri Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India*, SCR 89, SC 458, 1951.

22 Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Golaknath v. State of Punjab*, SCR (2) 762, 1967.

23 Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala*, 4 SCC 225, 1973.

identifica expresamente en su texto, sino que surge de la interpretación que hace el Tribunal con respecto a la coherencia interna de la Constitución, sus valores declarados y las normas del constitucionalismo liberal –incluida la supremacía de la Constitución, la forma de gobierno republicana y democrática, el carácter secular del Estado, la separación de poderes y el federalismo–.²⁴ En casos posteriores, la Corte ejerció su facultad de anular reformas constitucionales al enfrentarse con cambios constitucionales correctamente aprobados, pero que pretendían limitar su autoridad para controlar la constitucionalidad de las reformas constitucionales.²⁵

En comparación con los otros casos que hemos explorado, justificar la invalidación de reformas constitucionales en la India es más difícil. A diferencia de Grecia y Bélgica, la Constitución de la India no contiene límites procesales estrictos sobre la reforma constitucional que pudieran justificar la inconstitucionalidad de una reforma que no siga las normas específicas que regulan el procedimiento mediante el cual se reforma el texto constitucional. La existencia de un marco escalonado de mecanismos de reforma (como en Sudáfrica) tampoco fue el fundamento utilizado por la Corte Suprema de la India para la construcción de la doctrina de la estructura básica, ni para invalidar una reforma procedimentalmente perfecta.²⁶ La Constitución de la India también difiere de la checa y otras similares que codifican reglas de irreformabilidad con un alto nivel de generalidad en su contenido. En estas constituciones existe un referente dentro del texto constitucional que justifica la actuación del tribunal. En la India, sin embargo, la ausencia de limitaciones en el texto constitucional al poder de reforma priva a la doctrina de la estructura básica de la fuerza que ostentaría en otras circunstancias y, a su vez, fortalece el argumento de que el tribunal está sobrepasando los límites explícitos a su competencia establecidos por la Constitución y que determinan cómo debería ejercer sus poderes.

1.2 La justificación democrática

Sin embargo, es posible que exista una justificación democrática para que un tribunal invalide legítimamente una reforma constitucional ante la ausencia de reglas formales de irreformabilidad. Incluso en lo que hemos descrito como el escenario más débil –v. gr., la India, donde la Constitución no establece formalmente ninguna restricción a la reforma constitucional– se puede construir un argumento en defensa del tribunal que invoque la constitución no escrita para invalidar una reforma a su texto.

Hasta ahora el mejor argumento para justificar la invalidación de una reforma constitucional por parte de un tribunal está arraigado en la teoría del poder

24 *Ibid.*, párr. 316.

25 Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, SCR (1) 206, 1981.

26 *Idem.*

constituyente articulada por primera vez por Emmanuel Joseph Sieyès, un teórico político francés cuyo principal interés era construir una teoría para proteger el derecho fundamental de los pueblos a elegir el significado de su constitución y sus mecanismos de modificación.²⁷ Según esta teoría del poder constituyente, solo el pueblo puede crear y, a través de esta creación, legitimar una nueva constitución.²⁸ Por su parte, los representantes del pueblo tienen un poder considerablemente menor que solo les permite realizar cambios a la constitución, siempre y cuando estos sean coherentes con la estructura y el espíritu de la constitución aprobada por el pueblo.²⁹ Cualquier cambio de mayor alcance –uno que altere los acuerdos fundamentales de la constitución– debe ser autorizado por el propio pueblo y, consecuentemente, legitimado por él. Para Sieyès, el pueblo encarna el poder constituyente, es decir, la autoridad suprema que constituye todos los demás órganos. Estos otros órganos son inferiores al pueblo y a su poder constituyente; son descritos en la literatura académica como poderes constituidos. Estos poderes constituidos incluyen al legislativo y ejecutivo, así como al poder judicial. La ficción jurídica de la teoría del poder constituyente sostiene que estos órganos representativos, como poderes constituidos, son creados, autorizados o regulados por la constitución que, a su vez, ha sido creada por el pueblo. La conclusión, por tanto, es la siguiente: los poderes constituidos están sujetos a las normas establecidas en la constitución por el poder constituyente.

Los fundamentos democráticos de la doctrina de la reforma constitucional inconstitucional comienzan ahora a esclarecerse. Estos fundamentos están arraigados en la teoría de la delegación en el cambio constitucional. Dado que el pueblo ha creado la constitución y ha delegado en sus representantes únicamente el poder limitado de modificar la constitución de manera que se mantenga alineada con su estructura y valores originales, los poderes constituidos no pueden realizar cambios a la constitución creada por el poder constituyente que violenten la voluntad expresada por el pueblo.³⁰ Solo el propio pueblo, ejerciendo su poder constituyente, puede realizar tales cambios en la constitución. Visto de esta forma, cuando un tribunal invalida una reforma constitucional tramitada y aprobada por los actores facultados para hacerlo, podría pensarse que estamos frente a la supresión de una expresión democrática básica: las decisiones de los representantes del pueblo. Pero este argumento no captura el panorama general. La decisión que toma un tribunal de invalidar una reforma que considera inconstitucional es una reivindicación de la decisión democrática suprema tomada originalmente por el pueblo de crear la constitución. Desde este punto de vista, lo que en principio parece una arrogación antidemocrática de poder por parte de los tribunales es, por

27 Emmanuel Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état?*, Paris, Éditions du Boucher, 2002, p. 1789.

28 *Ibid.*, p. 53.

29 *Idem.*

30 La defensa teórica más sólida de esta idea de delegación se puede encontrar en Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, cit., pp. 105-134.

el contrario, una intervención judicial justificable para proteger los términos del acuerdo original aprobado por el pueblo.

Sin embargo, esta justificación no resuena en todos los Estados constitucionales y es probable que no se arraigue en la comprensión jurídica de todos los actores políticos, incluidos los jueces de altas cortes en aquellos países que han rechazado la teoría de la reforma constitucional inconstitucional. Como mostraremos en las próximas tres partes, existe una fuerte resistencia a la teoría de la reforma inconstitucional en todo el mundo, tanto en países que podrían considerarse defensores de la democracia liberal, como en aquellos en donde los valores de dicha democracia están en formación o se encuentran bajo ataque. Podríamos esperar esta resistencia en el último grupo, pero no en el primero. Sin embargo, hay países de ambos grupos que comparten este rechazo a la teoría de la reforma inconstitucional. Lo que une a los tres países que examinaremos en su resistencia a la teoría de la reforma inconstitucional es un notable conjunto de valores formalistas a la hora de crear, cambiar y legitimar el derecho superior.

2. Ultraformalismo en la República de Georgia

Una posible aproximación a la idea de una reforma constitucional inconstitucional es rechazarla de plano por motivos puramente formalistas. El formalismo se configura a partir de un compromiso con aquellas normas que derivan su legitimidad de su claridad, su aplicación consistente, su accesibilidad pública y su aceptación colectiva como autoritativas.³¹ Como ocurre con la mayoría de las teorías de interpretación y aplicación constitucionales, el formalismo puede convertirse, algunas veces, en una caricatura incluso en su mejor versión. Este es el caso de la República de Georgia, cuyo Tribunal Constitucional ha adoptado lo que podría describirse como un enfoque ultraformalista en la adjudicación judicial de reformas constitucionales.

Ante un texto constitucional que no contiene normas de irreformabilidad explícitas ni reglas sobre la competencia judicial para revisar las reformas constitucionales, el Tribunal Constitucional de Georgia ha rechazado todas las solicitudes de anulación presentadas contra reformas constitucionales.³² El tribunal argumenta que, una vez el Parlamento adopta una reforma constitucional, esta se convierte en parte de la Constitución y, por lo tanto, no está sujeta a revisión alguna puesto que la Constitución no puede ser inconstitucional.³³ El Tribunal ha sostenido que carece de autoridad constitucional para

31 Para una literatura general sobre el formalismo, véase Antonin Scalia, "The Rule of Law as a Law of Rules Essay", *University of Chicago Law Review* 56, 4 (1989); Frederick Schauer, "Formalism", *The Yale Law Journal* 97, 4 (1988); Mark V. Tushnet, "Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory", *Michigan Law Review* 83, 6 (1984).

32 Los casos particulares se discutirán infra, 2.2. Véase en específico: Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, 210d. C.; N1/3/523, 2010; N1/1/549, 2013.

33 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, cit., sección 2, párr. 9.

controlar la constitucionalidad de las reformas.³⁴ En esta parte, primero explicamos las reglas de la reforma constitucional en Georgia, para luego pasar a evaluar la jurisprudencia del Tribunal en donde se establecen los límites de su propia autoridad para enjuiciar reformas.

2.1 Reforma constitucional en la República de Georgia

Antes de la entrada en vigor de una serie de reformas a la Constitución de Georgia el 28 de octubre de 2018, modificar la Constitución georgiana requería que el Parlamento tramitara un proyecto de reforma, ya fuera general o parcial, presentado por más de la mitad del número total de sus miembros o, por lo menos, 200.000 integrantes del censo electoral.³⁵ Un proyecto se convertía en una reforma siempre que el Parlamento mantuviera abierto el debate durante al menos un mes y, además de esto, que tres cuartas partes de este votaran a favor de la iniciativa de reforma en dos sesiones sucesivas (separadas por un intervalo de al menos tres meses).³⁶ El último paso consistía en la firma y promulgación de la reforma por parte del presidente de la República.³⁷ La Constitución dejaba clara la ilegalidad de una reforma realizada durante un estado de emergencia o ley marcial.³⁸ En la actualidad, las nuevas normas son muy similares, con una distinción importante: ahora existen diferentes niveles de supermayorías para aprobar las reformas.³⁹

En Georgia, una ley ordinaria regula la definición y la relación de las normas jurídicas. Aunque esta ley no forma parte de la Constitución, la Ley de Actos Normativos de Georgia establece las reglas formales de la normatividad jurídica.⁴⁰ El párrafo 1 del artículo 1 estipula: “esta ley define los tipos y la jerarquía de actos normativos, el estatus de los acuerdos y tratados internacionales de Georgia en el sistema de actos normativos de Georgia y las reglas generales para la preparación, adopción, promulgación, aplicación, registro y sistematización de los actos normativos”.⁴¹ El párrafo 2 del artículo 7 enumera a la Constitución y al “Derecho Constitucional de Georgia” (que alude a las reformas constitucionales), entre los tipos de actos jurídicos de Georgia.⁴² El

34 *Ibid.*, N1/1/549, cit., sección 2, párr. 9.

35 *K'ons't'it'utsia* [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2010), 1995, art. 102, sección 1.

36 *Ibid.*, art. 102, secciones 2-3.

37 *Ibid.*, art. 102, sección 4.

38 *Ibid.*, art. 103.

39 Véase *K'ons't'it'utsiuri k'anoni 1324* [Ley Constitucional de Georgia 1324], 2018 (la cual exige que, si una reforma es apoyada por al menos dos tercios del número total de diputados, se remitirá al presidente para su promulgación, siempre y cuando cuente con el apoyo de al menos dos tercios del número total de diputados del siguiente Parlamento. Pero que si una reforma es apoyada por al menos tres cuartos del número total de diputados, esta se enviará directamente al presidente para su promulgación); *Sakartvelos parlament'i* [Parlamento de Georgia], *K'ons't'it'utsiuri k'anoni 2071* [Ley Constitucional de Georgia 2071], 2018.

40 *Sakartvelos parlament'i* [Parlamento de Georgia], *Sakartvelos organuli k'anoni „normat'iuli akt'ebis“ shesakheb*, 1876 [Ley Orgánica de Georgia Sobre Actos Normativos 1876], 2009.

41 *Ibid.*, art. 1, sección 1.

42 *Ibid.*, art. 7, sección 2(a).

párrafo 3 del artículo 7 establece la jerarquía definitiva entre las normas del sistema jurídico y ubica a la Constitución y al Derecho Constitucional en el mismo nivel (el más alto) de la jerarquía.⁴³ Más adelante, el párrafo 2 del artículo 10 establece que “el Derecho Constitucional de Georgia es parte integral de la Constitución de Georgia. El Derecho Constitucional de Georgia se utilizará para [...] modificar la Constitución de Georgia”.⁴⁴ Esta equivalencia en el sistema jurídico georgiano entre la Constitución y las reformas (i.e., el derecho constitucional) tiene un impacto significativo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en cómo este órgano judicial interpreta su autoridad para controlar y, posiblemente, invalidar las reformas constitucionales.⁴⁵

Desde su adopción en 1995, la Constitución georgiana ha sido reformada en treinta y cinco ocasiones.⁴⁶ Aunque la mayoría de estas reformas ha tenido un carácter más rutinario y de actualización que de transformación, dos reformas constitucionales importantes que modificaron el sistema político se integraron a la Constitución en 2004 y 2010, mientras que una tercera fue adoptada en 2017 y entró en vigencia en 2018.⁴⁷ La reforma constitucional de 2004 surgió tras la Revolución de las Rosas con el objetivo manifiesto de transformar el régimen de gobierno del país y pasar así de un sistema presidencial a uno semipresidencial.⁴⁸ Sin embargo, la nueva forma de gobierno no creó suficientes frenos y contrapesos para evitar la concentración de poder.⁴⁹ De ahí la reforma constitucional de 2010, que cambió la forma de gobierno una vez más, aunque en esta ocasión lo hizo para pasar de un sistema semipresidencial a uno semejante al parlamentario, en un proceso donde se desplazaron importantes poderes ejecutivos del presidente, como individuo, al gobierno como institución.⁵⁰ La última reforma, recomendada por una comisión constitucional convocada en diciembre de 2016,⁵¹ y luego aprobada por el Parlamento en septiembre de 2017,⁵² introduce cambios drásticos. En particular, el paquete de

43 *Ibid.*, art. 7, sección 3.

44 *Ibid.*, art. 10, sección 2.

45 Véase Dimitry Gegenava, *Unconstitutional Constitutional Amendment: Three Judgments from the Practice of the Constitutional Court of Georgia*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014, p. 397 (argumentando que el problema principal del estatus jerárquico de las reformas constitucionales en Georgia es que está regulada por una norma infraconstitucional: la Ley de Actos Normativos de Georgia).

46 Para un listado completo de las reformas, véase “Constitution of Georgia”, სსიპ “საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე” [*Heraldo Legislativo de Georgia*], fecha de consulta 12 marzo 2019, en <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346>.

47 “Sakartvelos K’ons’t’it’utsiashi tsvlilebis [Sobre las Enmiendas a la Constitución de Georgia]”, სსიპ “საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე” [LEPL: *Heraldo Legislativo de Georgia*], fecha de consulta 12 marzo 2019, en <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3811818>.

48 K’ons’t’it’utsia [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2004), 1995, art. 5.

49 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia*, sesión 58, opinión 281/2004, 2004.

50 K’ons’t’it’utsia [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2010), art. 21.

51 Dimitry Gegenava, *Retrospection of the Constitutional Reforms of Georgia: In Search of the Holy Grail*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2017, p. 241.

52 Sakartvelos parlament’i [Parlamento de Georgia], “Parliament of Georgia Passed the Draft Constitutional Law with the III Reading”, 2017, en http://parliament.ge/en/saparlamento-saqmianoba/plenaruli-sxdomebi/plenaruli-sxdomebi_news/saqartvelos-parlamentma-konstituciuri-kanonis-proehti-mesame-mosmenit-mii-go.page. Estas reformas fueron aprobadas por el Parlamento el 26 de septiembre de 2017 en la tercera y última sesión. Fue entonces cuando el presidente vetó el proyecto –veto que posteriormente fue revocado por

reformas –al cual uno de nosotros se ha referido como un desmembramiento constitucional, más que una simple reforma–⁵³ contempla la elección indirecta del presidente a través de un Colegio Electoral y crea un sistema parlamentario puro. Así mismo, realiza importantes reformas al Poder Legislativo –entre ellas, sus normas electorales–, y modifica la estructura y la competencia del Poder Judicial, incluido el Tribunal Constitucional.⁵⁴

2.2 Rechazo categórico a la teoría de la reforma constitucional inconstitucional

Aunque ha habido varias reformas a la Constitución georgiana, solo tres han provocado solicitudes de anulación ante el Tribunal Constitucional. Como analizaremos a continuación, las tres peticiones buscaban un pronunciamiento frente a una reforma constitucional de 2006 que estipulaba que las elecciones presidenciales y parlamentarias se celebrarían conjuntamente entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2008, y cuya fecha específica determinaría el presidente.⁵⁵ La reforma, naturalmente, resultó controversial pues modificaba el periodo de los mandatos de algunos funcionarios.⁵⁶ La primera impugnación también involucraba una reforma de 2004 que presentaremos más adelante. Lo importante, para los objetivos de este texto, es que el Tribunal rechazó cada una de las demandas y, junto a ellas, también la teoría de la reforma inconstitucional.

La Constitución de Georgia autoriza al Tribunal Constitucional para controlar una amplia gama de conductas oficiales.⁵⁷ Pero la larga enumeración no incluye la competencia de este Tribunal para controlar las reformas constitucionales. Este poder parece estar fuera de sus atribuciones.⁵⁸

A la luz de la ausencia de una autorización (o prohibición) expresa para revisar judicialmente las reformas constitucionales, ha sido la interpretación del propio Tribunal Constitucional la que ha resuelto el asunto. En cada una de las tres ocasiones entre 2010 y 2013, el Tribunal rechazó la idea de una reforma

el Parlamento– y la reforma se publicó oficialmente el 13 de octubre de 2017. El 23 de marzo de 2018, algunas partes de estas reformas, principalmente relacionadas con el sistema electoral, comenzaron el proceso de control judicial.

53 Albert, “Constitutional Amendment and Dismemberment”, cit., pp. 54-56.

54 Véase European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Georgia: Opinion on the Draft Revised Constitution*, sesión 111, opinión 876/2017, 2017; *Opinion on the Draft Revised Constitution as Adopted by the Parliament of Georgia at the Second Reading on 23 June 2017*, sesión 112, opinión 876/2017, 2017.

55 K’ons’t’it’utsia [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2007), 1995, art. 2.

56 *Idem*.

57 K’ons’t’it’utsia [Constitución de Georgia], 1995, art. 60.

58 Quizás podríamos encontrar una justificación para que el tribunal ejerza el control judicial de las reformas constitucionales dentro del texto constitucional, concretamente en el apartado 4-j del artículo 60, que estipula que el tribunal “ejercerá las demás funciones que determine la Constitución”. *Ibid.*, art. 60, sección 4(j). Esto podría abrir la puerta al escrutinio judicial de actos normativos no contemplados por la Constitución (véase Besarion Zoidze, “Problems with the Verification of Constitutional Norms and Constitutionality”, *Constitutional Law Review* 8 [2015], p. 8).

inconstitucional afirmando que, una vez esta es promulgada, se convierte en parte de la Constitución y el tribunal no puede ejercer control judicial sobre ninguna parte la Constitución.

El primer caso inició en 2009. El demandante solicitó la anulación de las reformas constitucionales N3272-RS del 6 de febrero de 2004 y N4133-RS del 27 de diciembre de 2006, argumentando que habían sido adoptadas por un parlamento ilegítimo y, por lo tanto, violaban el procedimiento de reforma establecido en el artículo 102 de la Constitución.⁵⁹ El demandante alegó también que la reforma violaba el derecho a la igualdad en la vida política, protegido por el apartado 1 del artículo 38 de la Constitución, así como el apartado 1 del artículo 44 que estipula que “toda persona que permanezca en Georgia estará obligada a observar la Constitución y la legislación de Georgia”.⁶⁰ Para el Tribunal, el problema jurídico fue, efectivamente, si tenía la competencia para controlar la constitucionalidad de los actos normativos demandados. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 10 de la Ley de Actos Normativos de Georgia –que afirma que las reformas constitucionales son parte integral de la Constitución– el Tribunal sostuvo que tales reformas tienen el mismo valor normativo que las normas del texto constitucional.⁶¹ Controlar judicialmente las reformas constitucionales, por tanto, equivaldría a controlar la “constitucionalidad de las normas de la Constitución”.⁶² Y esto, según el Tribunal, escapa a su jurisdicción. Así entonces, este órgano judicial declaró inadmisibles las demandas y no abordó los cargos de fondo.⁶³

Un segundo caso que impugnaba la constitucionalidad de una reforma llegó al Tribunal en 2012.⁶⁴ En esta ocasión, se solicitó la nulidad de dos reformas constitucionales de 2006 que añadían las siguientes normas al apartado 2 del artículo 50 de la Constitución: “Las elecciones parlamentarias ordinarias se celebrarán durante el mes de octubre del año calendario en que expire el mandato del Parlamento. El Presidente de Georgia fijará la fecha de las elecciones a más tardar 60 días antes de su celebración”.⁶⁵

Esta reforma, además, modificó el apartado 9 del artículo 70 de la Constitución de la siguiente manera: “Las elecciones presidenciales ordinarias se celebrarán en el mes de octubre de un año calendario en el que expire el mandato

59 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, cit.

60 K'onst'it'utsia [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2014), 1995, art. 44, sección 1 (derogado en 2018); de conformidad con Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, cit.

61 Saqartvelos parlament'i [Parlamento de Georgia], Saqartvelos organuli k'anoni „normat'iuli akt'ebis“ shesakheb , 1876 [Ley Orgánica de Georgia Sobre Actos Normativos 1876], cit.

62 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, cit., sección II, párr. 3.

63 *Ibid.*

64 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/3/523, cit.

65 K'onst'it'utsia [Constitución de Georgia] (tal como se encontraba reformada en 2006), 1995, art. 50, sección 2.1 (derogado en 2018).

del Presidente. El Presidente de Georgia fijará la fecha de las elecciones a más tardar 60 días antes de su celebración”.⁶⁶

El demandante argumentaba que la ampliación del mandato parlamentario en cinco meses, y del presidencial en nueve, violaba los artículos 49 y 70 de la Constitución que regulan las elecciones parlamentarias y presidenciales, respectivamente.⁶⁷ El demandante también sostuvo que estas extensiones a los mandatos violaban el derecho de los ciudadanos a ser elegidos como presidente, el derecho a la libertad de expresión, la función constitucional del pueblo como fuente de la autoridad pública (tal como se encuentra definida en el artículo 28) y su propio derecho a participar en las elecciones parlamentarias y presidenciales.⁶⁸

Siguiendo su razonamiento del caso de 2010, el Tribunal recalcó el estatus normativo de las reformas constitucionales según lo estipulado por la Constitución y las leyes orgánicas.⁶⁹ Explicó la jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico georgiano y concluyó que una reforma constitucional, como parte integral de la Constitución, se sitúa en la cúspide de la jerarquía constitucional.⁷⁰ El Tribunal concluyó que solo se encuentra autorizado para revisar aquellos actos normativos que se sitúan, dentro de la jerarquía normativa, por debajo de la Constitución. El Tribunal observó, además, que no tenía autoridad para controlar la constitucionalidad de una parte de la Constitución,⁷¹ y rechazó, una vez más, la solicitud de nulidad de la reforma.⁷²

El último caso que involucra reformas constitucionales es de 2013. La sección 2-c del artículo 1 de la reforma de 2006 fue de nuevo objeto de censura, solo que esta vez se le acusaba de violar los artículos 17 y 28 de la Constitución, es decir, la protección a la dignidad humana y el derecho a elegir y ser elegido.⁷³ En este caso, el demandante argumentó que aunque el Tribunal Constitucional no está directamente autorizado para controlar las reformas constitucionales, sí tiene el deber constitucional de controlar la conformidad de los actos normativos con los derechos y libertades básicos protegidos en la Constitución.⁷⁴ Según la opinión del demandante, al conceder efecto retroactivo a la norma constitucional que regula los poderes presidenciales, el Parlamento habría violado principios básicos del derecho público.⁷⁵ Las elecciones presidenciales de

66 *Ibid.*, art. 70, sección 9 (derogado en 2018).

67 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/3/523, cit., sección I, párr. 5.

68 *Idem.*

69 *Ibid.*, sección II, párr. 4.

70 *Ibid.*, sección II, párrs. 3-4.

71 *Ibid.*, sección III, párrs. 4-5.

72 *Ibid.*, sección III, párr. 1.

73 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/1/549, cit.

74 *Ibid.*, sección II, párr. 5.

75 *Ibid.*, sección II, párr. 12.

2008 se celebraron diez meses antes de la fecha prescrita constitucionalmente, lo que tuvo el efecto de ampliar el mandato del presidente. Esta prórroga, para el demandante, violaba la sección 1 del artículo 70 de la Constitución.⁷⁶ El accionante también argumentó que la autoridad del Tribunal para invalidar reformas constitucionales “se deriva de la autoridad y la lógica general de la misión confiada al Tribunal Constitucional”.⁷⁷

En este tercer y más reciente caso, el Tribunal discutió si tenía competencia para revisar la conformidad de las reformas constitucionales con los derechos recogidos en el texto constitucional. El Tribunal expuso las dos funciones que reconoce tener: en primer lugar, garantizar el funcionamiento de la autoridad del Estado dentro del marco establecido por la Constitución y, en segundo lugar, proteger los derechos humanos de la interferencia irrazonable de las autoridades públicas.⁷⁸ Este órgano argumentó, sin embargo, que no le era posible cumplir adecuadamente estas funciones sin respetar los límites constitucionales que se le imponen, siendo los límites fijados en el texto constitucional los más importantes.⁷⁹ El Tribunal no podía interpretar la Constitución en el sentido de que esta le confería el poder de controlar las reformas porque, a su juicio, las normas constitucionales –incluidas las reformas– crean un orden jurídico-constitucional unificado y este es el estándar que sirve como parámetro de corrección para determinar la constitucionalidad de los actos normativos inferiores por parte del Tribunal Constitucional. Para este órgano judicial, su competencia de control es inexistente cuando la impugnación recae sobre la propia Constitución.

Curiosamente, el Tribunal Constitucional de Georgia hizo referencia expresa a la conclusión a la que llegó la Comisión de Venecia según la cual no existe un consenso en el derecho público con respecto a la autoridad de los tribunales constitucionales para controlar las reformas constitucionales.⁸⁰ El Tribunal concluyó que, dada la ausencia de cláusulas formalmente irreformables –incluso habiendo una jerarquía sustantiva entre normas constitucionales– no existe una jerarquía formal.⁸¹ Según el Tribunal, la resolución de las disputas en el plano constitucional sobre la jerarquía de las normas jurídicas debe dejarse en manos del proceso político en Georgia.⁸² El Tribunal añadió un punto:

76 *Ibid.*, sección II, párr.13.

77 *Ibid.*, sección I, párr. 5.

78 *Ibid.*, sección II, párr. 5.

79 *Idem.*

80 *Ibid.*, sección II, párr. 10; European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on Constitutional Amendment, sesión 81, opinión 469/2008, 2017.

81 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/1/549, cit, sección II, párr. 11; Besik Loladze, “Konstituciis Tsvlilebebis Konstitutsiurobis Kontrolis Perspektiva Saqartveloshi [Perspectivas del Control Constitucional a las Reformas Constitucionales en Georgia]”, *EMC (Social Justice)*, 2014, en <https://emc.org.ge/2014/11/11/experts-third> (que apoya el argumento de la Corte y sostiene que la autoridad para crear garantías de irreformabilidad recae sobre el parlamento y no sobre el Tribunal Constitucional).

82 Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/1/549, cit., sección II, párr. 11.

para que la autoridad judicial adquiriera la facultad de controlar las reformas constitucionales, el principio de separación de poderes exige que la propia Constitución proporcione un fundamento normativo sólido para que el Tribunal ejerza este poder dentro de parámetros claramente definidos.⁸³

En resumen, el Tribunal Constitucional de Georgia se ha negado sistemáticamente a controlar la constitucionalidad de las reformas constitucionales al determinar que, una vez promulgada una reforma, esta forma parte integral de la Constitución. En tanto normas de rango constitucional, las reformas no están sujetas a control constitucional. En respuesta a esta práctica ultraformalista del Tribunal, algunos han sugerido la introducción de reglas de irreformabilidad en la Constitución de Georgia,⁸⁴ mientras que otros, basándose en la lista no taxativa de las facultades del Tribunal estipulada en la Constitución, insisten en que este ya posee, dentro de su caja de herramientas, el poder de controlar la constitucionalidad de las reformas constitucionales.⁸⁵

3. La aplicación de procedimientos democráticos en Turquía

Un modelo alternativo de resistencia a la teoría de la reforma constitucional inconstitucional es el de Turquía, cuya Carta autoriza al Tribunal Constitucional a ejercer únicamente control formal sobre las reformas. Sin embargo, el Tribunal ha ideado formas de manipular esta limitación y ha realizado un control sustancial encubierto. En esta parte explicamos cómo están estructuradas las normas de reforma en Turquía y también revelamos cómo incluso una norma rígida (que solamente autoriza un análisis procedimental por parte de los tribunales) es propensa a ser manipulada por un Tribunal agresivo.

3.1 Reforma constitucional en Turquía

Modificar la Constitución turca es un proceso bastante complicado, con varios caminos posibles.⁸⁶ La propuesta de reforma debe ser introducida por al menos un tercio del número total de parlamentarios, tras lo cual debe debatirse dos veces en una sesión plenaria del Parlamento.⁸⁷ A continuación, al menos

83 *Idem.*

84 Elene Janelidze, "Judicial Review of Constitutional Amendments in Georgia, France and Germany – The Quest for Eternity", Central European University, en http://www.etd.ceu.hu/2016/janelidze_elene.pdf, fecha de consulta: 1 de febrero de 2022; Besik Loladze, "Konstituciis Tsvlilebebis Konstitutsiurobis Kontrolis Perspektiva Saqartveloshi [Perspectivas del Control Constitucional a las Reformas Constitucionales en Georgia]", cit.; Vakhushti Menabde, "Revision of Constitution of Georgia – What Ensures Legitimacy of Supreme Law", en Ghia Nodia y Davit Afrasidze (eds.), *From Superpresidentialism to Parliamentarism: Constitutional Amendments in Georgia*, 2013, pp. 33-31.

85 Besarion Zoidze, "Problems with the Verification of Constitutional Norms and Constitutionality", cit.

86 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1982, art. 175.

87 *Idem.*

tres quintos de los parlamentarios deben aprobar la propuesta para que esta siga adelante, pero existen dos opciones sobre lo que sucede a continuación, que dependerán de la cantidad de votos que obtenga la propuesta.⁸⁸ Si al menos dos tercios de los parlamentarios votan a favor, el presidente tiene la opción de sancionar la reforma, devolverla al Parlamento para su reconsideración o someterla a referéndum.⁸⁹ Sin embargo, si menos de dos tercios votan a favor, el presidente no puede sancionar la reforma de inmediato, sino que, por el contrario, su única opción es devolverla a reconsideración o someterla a referéndum.⁹⁰ Si el proyecto de reforma se devuelve al Parlamento después de obtener al menos dos tercios de los votos y se aprueba de nuevo, con al menos dos tercios de los votos, el presidente tiene de nuevo la opción de aprobarlo directamente o someter el proyecto de ley o algunos de sus artículos a referéndum.⁹¹ Pero si la propuesta de reforma obtiene una mayoría de menos de dos tercios, después de haber sido devuelta para reconsideración, el referéndum para aprobar la reforma se vuelve obligatorio.⁹²

La Constitución turca también codifica limitaciones sustanciales al poder de reforma.⁹³ No se permiten reformas a “la disposición del artículo 1 relativa a la forma del Estado como una República, a las características de la República del artículo 2 y a las disposiciones del artículo 3”.⁹⁴ Cuando se enumeran los componentes que integran estos artículos, la lista de elementos no modificables incluye: la forma republicana del Estado, el nacionalismo de Atatürk, los principios fundamentales establecidos en el preámbulo, los principios democráticos, el secularismo, el Estado social, el Estado de derecho, el respeto por los derechos humanos, así como las disposiciones sobre la integridad, la lengua oficial, la bandera, el himno nacional y la capital del país.⁹⁵

Las constituciones turcas anteriores –de 1924 y 1961– también establecieron límites explícitos al poder de reforma constitucional,⁹⁶ pero solo para la forma de Estado republicano, siguiendo el modelo de la cláusula irreformable de la Constitución francesa.⁹⁷ Estas dos constituciones anteriores también protegían las características y los símbolos nacionales del Estado, mas no con una prohibición explícita de reforma.⁹⁸

88 *Idem.*

89 *Idem.*

90 *Idem.*

91 *Idem.*

92 *Idem.*

93 Véase Ergun Özbudun, “Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey”, *European Journal of Law Reform* 21, 3 (2019), p. 534.

94 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], art. 4.

95 *Ibid.*, arts. 1, 2, 3, 4.

96 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1924 (derogada por la Constitución de 1961), art 102; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1961 (derogada por la Constitución de 1982), art. 9.

97 Constitution Française [Constitución de Francia], 1958.

98 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía].

3.2 Control judicial sustancial como control formal en Turquía

El control judicial de las reformas constitucionales por parte del Tribunal Constitucional turco tiene una historia complicada. El Tribunal no ha sido consistente, ni en su interpretación de la vinculatoriedad de las normas de irreformabilidad, ni en la interpretación de su propia competencia para examinar las reformas constitucionales. Históricamente, a lo largo de tres épocas, el Tribunal ha encontrado formas de ejercer control judicial material de las reformas, incluso cuando su autoridad discrecional en relación con estas ha estado fuertemente limitada. De 1961 a 1971, solo la forma republicana de Estado era irreformable⁹⁹ y la Constitución guardaba silencio respecto a la autoridad de Tribunal para revisar reformas constitucionales.¹⁰⁰ De 1971 a 1980, estuvo vigente la misma cláusula de irreformabilidad, pero la Constitución autorizó al Tribunal para controlar las reformas únicamente en cuanto a su forma, no frente a su contenido.¹⁰¹ Y desde 1982, los límites materiales a la reforma han aumentado, pero la Constitución aún autoriza su control judicial solo en cuanto a su forma e, incluso, condiciona dicho control a tres criterios formales específicamente enumerados que no se relacionan en lo absoluto con el contenido de las modificaciones.¹⁰² Sin embargo, el Tribunal ha ejercido un control judicial material de las reformas a lo largo de estas tres etapas.

Una concepción formalista ha estado presente en el diseño de las normas de irreformabilidad en Turquía. Tras el silencio inicial que guardó la Constitución sobre la cuestión, nuevas reformas constitucionales alejaron al Tribunal Constitucional del control sustancial de las reformas en dos momentos importantes (específicamente a través de una reforma en 1971 y, posteriormente, por cuenta de la Constitución de 1982). En ambos intentos de limitar al Tribunal, el órgano de reforma insistió en autorizarlo únicamente para controlar el trámite de las reformas constitucionales. Sin embargo, estos esfuerzos por limitar al Tribunal fracasaron, pues este desarrolló un control material de las reformas desde 1975 hasta 1977 y desde 2008 hasta 2010. Lo que resulta fascinante es que en el proceso de justificar la exigibilidad judicial de la irreformabilidad sustancial, el Tribunal recurrió a argumentos basados en el formalismo. El Tribunal argumentó que ejercer un control judicial para verificar el procedimiento de aprobación de una reforma exigía que se estudiara el fondo de esta. La ironía es que el Tribunal adelantó un análisis sustantivo de las reformas en nombre de un examen formal-procedimental.

99 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1961 (derogada por la Constitución de 1982), art. 9.

100 *Ibid.*, art. 147.

101 *Idem.* (tal como se encontraba reformada en 1971).

102 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1961 (derogada por la Constitución de 1982), art. 148.

La irreformabilidad formal en Turquía se remonta a 1924, pero su exigibilidad judicial solo empezó a cuestionarse tras la creación del Tribunal Constitucional en la Constitución de 1961. Poco después de su creación, el Tribunal mencionó, en un *obiter dictum*, que revisaría que las reformas constitucionales fueran compatibles con la cláusula de irreformabilidad establecida en la Constitución, argumentando que una “reforma” solo puede ser progresiva y que cualquier intento de retroceder respecto a las garantías de la Constitución, o de modificar la “esencia” de la Constitución de 1961, realmente no podría considerarse propiamente una “reforma”.¹⁰³

Hasta la reforma constitucional de 1971, el Tribunal Constitucional solo había controlado dos reformas constitucionales. En el primer caso, el Tribunal anuló, por cargos procedimentales, una reforma que le restablecía los derechos políticos a los miembros del Partido Democrático, derechos que habían sido retirados tras el golpe militar de 1960.¹⁰⁴ Al justificar su competencia para examinar la reforma constitucional, el Tribunal argumentó que tenía autoridad constitucional para controlar las leyes y puesto que una reforma constitucional es formalmente una ley de naturaleza constitucional, está sujeta al mismo control constitucional que todas las demás.¹⁰⁵ Aunque el Tribunal declaró que las reformas constitucionales están sujetas a un control tanto de fondo como de forma, concluyó que la reforma no había sido promulgada siguiendo los parámetros procesales adecuados y, por lo tanto, no se involucró en un examen material.¹⁰⁶

En el segundo caso, el Tribunal estudió, tanto por cargos procedimentales como sustantivos, una reforma que ampliaba en dieciséis meses el mandato ordinario de seis años para determinados senadores.¹⁰⁷ Al confirmar la constitucionalidad de la reforma, el Tribunal declaró que tenía competencia constitucional para proteger la Constitución frente a la soberanía de la mayoría.¹⁰⁸

Este pronunciamiento tan osado del Tribunal suscitó una respuesta igualmente osada. El Parlamento aprobó una reforma que acabó con el silencio de la Constitución sobre el control judicial de las reformas.¹⁰⁹ El Parlamento modificó el artículo 147 de la Constitución de 1961 de manera que dispusie-

103 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1963/173, K. 1965/40 4 AYMKD 290, 1965, p. 329.

104 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1970/1, K. 1970/31 8 AYMKD 313, 1970, pp. 332-333.

105 *Ibid.*, p. 332. Un razonamiento similar fue esgrimido en la decisión del Tribunal Supremo de la India en el caso *Golaknath*, tres años antes, en el que el Tribunal anuló una reforma constitucional por considerar que restringía derechos fundamentales. *Golaknath v. State of Punjab*, SCR (2) 762, cit; véase Sathe, Satyaranjan Purush, “5 India: From Positivism to Structuralism”, en Jeffrey Goldsworthy (ed.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study 1*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 244.

106 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1970/1, K. 1970/31 8 AYMKD 313, cit.

107 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1970/1, K. 1971/37 9 AYMKD 416, 1971, p. 431.

108 *Ibid.*, pp. 428-429.

109 Esta reforma fue aprobada como respuesta al memorando militar turco de 1971, Türkiye Büyük Millet Meclisi [Gran Asamblea Nacional de Turquía], 1488 Sayılı Kanun [Ley 1488], *Resmî Gazete [Gaceta Oficial]* 13964, 20 de septiembre de 2006.

ra explícitamente que el Tribunal Constitucional tenía autoridad para ejercer control judicial de las reformas constitucionales solo por los motivos formales establecidos en las normas de reforma constitucional.¹¹⁰ La Constitución fue modificada, por tanto, con el propósito de evitar que el Tribunal ejerciera controles de fondo. Sin embargo, el Tribunal continuó realizando dicho control a las reformas constitucionales en seis ocasiones hasta la adopción de la Constitución de 1982, que sigue vigente.

En el primer caso presentado después de la reforma de 1971, se solicitó al Tribunal Constitucional que analizara una reforma que creaba una excepción en tiempos de guerra a la regla de que “la mayoría de los miembros de los tribunales militares deberán ser jueces calificados”.¹¹¹ Al discutir su competencia de control sobre las reformas constitucionales por primera vez desde la reforma de 1971 que limitó sus atribuciones, el Tribunal admitió que ya no tenía el poder para ejercer un control sustancial y que, por lo tanto, su escrutinio se limitaría a los aspectos formales.¹¹² Esta admisión, sin embargo, vino acompañada de un giro adicional. El Tribunal argumentó que la norma irreformable de la Constitución incorporaba normas de irreformabilidad tanto formales como materiales.¹¹³ En primer lugar, prohibía las reformas a la misma forma de Estado. Y, en segundo lugar, prohibía la proposición de tales enmiendas.¹¹⁴ Este segundo elemento, argumentó el Tribunal, era una limitación formal que este debía hacer respetar. Incluso agregó que, para completar adecuadamente su control procedimental de la reforma, debía aplicar un test sobre si la reforma podía, en primer lugar, proponerse.¹¹⁵ El Tribunal entendió esto como un test de *proponibilidad*;¹¹⁶ de acuerdo con este test, una reforma no cumple el criterio formal de proponibilidad si en su sustancia viola la cláusula de irreformabilidad consagrada en la Constitución.¹¹⁷

Utilizando el mismo razonamiento, el Tribunal Constitucional examinó otras cinco reformas antes del golpe militar de 1980, tres de las cuales anuló por inconstitucionales.¹¹⁸ En cada uno de estos casos realizó un análisis de fondo como condición necesaria para adelantar un control formal.

110 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía] (derogada por la Constitución de 1982), art. 147 (habiendo quedado reformada de la siguiente forma: “El Tribunal Constitucional revisará judicialmente que las leyes y las reglas de procedimiento parlamentario se ajusten a la Constitución y que las reformas constitucionales cumplan con los requisitos formales establecidos en la Constitución”).

111 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1973/19, K. 1975/87 13 AYMKD 403, 1975.

112 *Ibid.*, pp. 426-427.

113 *Ibid.*, p. 429.

114 *Ibid.*, pp. 429-431.

115 *Ibid.*, p. 431.

116 *Ibid.*, pp. 430-441.

117 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1973/19, K. 1975/87 13 AYMKD 403, cit.

118 *Ibid.*, E. 1976/26, K. 1976/47 14 AYMKD 287, 1976; E. 1976/38, K. 1976/46 14 AYMKD 252, 1976; E. 1975/167, K. 1976/19 14 AYMKD 118, 1976; E. 1977/82, K. 1977/117 15 AYMKD 444, 1977; E. 1976/43, K. 1977/4 15 AYMKD 106, 1977.

La Constitución de 1982 cambió considerablemente las normas de reforma. Además de la forma republicana del Estado, sus características y sus símbolos también recibieron explícitamente la protección de cláusulas de irreformabilidad.¹¹⁹ Habiendo tomado nota de las formas en las que el Tribunal se había excedido en el pasado en su autoridad para conocer únicamente de los vicios formales de las reformas constitucionales, los redactores de la nueva Constitución volvieron a dejar claro que el Tribunal Constitucional solo puede ejercer una revisión formal y, además, limitaron expresamente este poder al examen de tres categorías: 1) la mayoría requerida para proponer una reforma; 2) la mayoría requerida para aprobarla; y 3) que el proyecto de reforma se debata dos veces en sesión plenaria.¹²⁰

La primera reforma a la Constitución de 1982 se produjo en 1987, y en esta se levantaron las restricciones impuestas por la junta militar de 1980 a determinados políticos en sus derechos políticos. La reforma fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por motivos formales. Sin embargo, los cargos –la imposibilidad de que el Parlamento aprobara una reforma y la sometiera a referéndum simultáneamente mediante el mismo acto– no encajaban en ninguna de las tres categorías formales que la Constitución contemplaba para que el Tribunal ejerciera su facultad de control de reformas constitucionales. En consecuencia, el Tribunal rechazó la solicitud, sosteniendo que su competencia sobre dichas reformas se limitaba a determinar si se habían cumplido los tres criterios formales ya enumerados.¹²¹ En 2007, se demandaron ante el Tribunal Constitucional otras dos reformas constitucionales y, en ambos casos, el Tribunal se limitó a verificar el cumplimiento de los tres criterios formales, negándose a realizar un control de fondo o cualquier otro tipo de revisión formal no contemplado en el texto de la Constitución.¹²²

En 2008, con la infame sentencia del velo, el Tribunal abandonó la restricción que él mismo había respetado y aceptado en cuanto a su poder de control judicial.¹²³ El asunto se dio en un contexto muy agitado: el Tribunal Constitucional de Turquía debía decidir, en última instancia, un caso sobre las actividades desarrolladas por parte del partido de gobierno Justicia y Desarrollo (AKP), que presuntamente violaban el principio irreformable de la secularidad.¹²⁴ La reforma demandada ante el Tribunal pretendía eliminar la prohibición del uso del velo religioso que portaban las mujeres en las universidades. El Tribunal, limitado por una inflexibilidad constitucional mucho mayor que en épocas

119 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], art. 4.

120 *Ibid.*, art. 148, párr. 2.

121 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1987/9, K. 1987/15 23 AYMKD 282, 1987, pp. 285-286.

122 *Ibid.*, E. 2007/99, K. 2007/86 45 AYMKD 429, 2007, pp. 443-444; E. 2007/72, K. 2007/68 44 AYMKD 1053, 2007, pp. 1087-1094.

123 *Ibid.*, E. 2008/16, K. 2008/116 45 AYMKD 1195, 2008.

124 Aslı Bali, "Courts and constitutional transition: Lessons from the Turkish case", *International Journal of Constitutional Law* 11, 3 (2013), pp. 688-690.

anteriores en cuanto a su autoridad para controlar reformas constitucionales, ideó una novedosa justificación para ejercer el control sustancial de las reformas, una justificación que involucró las reglas de irreformabilidad estipuladas en la Constitución. El órgano judicial argumentó que el cumplimiento de la primera condición procesal referente a la mayoría requerida para proponer el proyecto de reforma exigía también el cumplimiento de la condición de proponibilidad.¹²⁵ Este test de proponibilidad implicaba que el Tribunal tuviera que realizar una revisión de fondo y, como lo había hecho antes, volvió a ejercer un control material en nombre de un control formal. El Tribunal concluyó que la reforma violaba el principio irreformable de la secularidad y la anuló por inconstitucional.¹²⁶

Esta interpretación hace una lectura de las normas de reforma constitucional en contra de su propio propósito, que es el de prohibir el control judicial de fondo sobre las reformas constitucionales. Lo anterior le ha acarreado, con buena razón, numerosas críticas al Tribunal.¹²⁷ Pese a esto, la máxima autoridad judicial anuló una parte de otra reforma constitucional en 2010.¹²⁸ Repitiendo su razonamiento con respecto a su competencia para controlar materialmente las reformas, de forma tal que estas no violasen las normas de irreformabilidad, el Tribunal realizó un control de fondo,¹²⁹ en el cual declaró inconstitucional una propuesta de reforma que modificaba los procedimientos de votación para seleccionar a los miembros del Consejo Superior de Jueces y Fiscales y del Tribunal Constitucional, y que, a su vez, le permitía al presidente nombrar a académicos de ciencias políticas y económicas o a altos ejecutivos, pues esta propuesta violaba el principio irreformable del “Estado democrático de derecho”.¹³⁰

En un giro sorprendente, el Tribunal ha vuelto recientemente, una vez más, a la posición que tenía antes de 2008 de respetar la norma explícita de la Constitución que indica que este se encuentra autorizado para controlar las reformas solo en cuanto a la forma. En un caso presentado en 2016 por setenta parlamentarios, en el que se impugnaba una reforma que levantaba temporalmente la inmunidad parlamentaria, el Tribunal declaró que su autoridad de control

125 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2008/16, K. 2008/116 45 AYMKD 1195, cit., p. 1233.

126 *Ibid.*, pp. 1240-1241.

127 Véase Albert, “Constitutional Amendment and Dismemberment”, cit.; Bali, “Courts and constitutional transition”, cit.; Levent Köker, “Turkey’s Political-Constitutional Crisis: An Assessment of the Role of the Constitutional Court: Turkey’s Political-Constitutional Crisis. Levent Köker”, *Constellations* 17, 2 (2010), p. 335; Özbudun, “Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey”, cit., pp. 537-538; Roznai y Yolcu, “An unconstitutional constitutional amendment—The Turkish perspective”, cit.; Abdurrahman Saygili, “What is Behind the Headscarf Ruling of the Turkish Constitutional Court?”, *Turkish Studies* 11, 2 (2010).

128 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2010/49, K. 2010/87 47 AYMKD 1069, 2010, pp. 1173-1178.

129 *Ibid.*, pp. 1153-1155.

130 Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2016/54, K. 2016/117 53 AYMKD 915, 2016, p. 923.

sobre reformas constitucionales se extiende únicamente a verificar si se han cumplido las mayorías requeridas para su radicación y aprobación, y si se ha respetado el requisito de los dos debates.¹³¹ La demanda afirmaba que, aunque la norma demandada había adoptado la figura de una reforma constitucional, el objeto de esta era el levantamiento de la inmunidad parlamentaria y, dado que el artículo 85 de la Constitución contempla el control judicial de las decisiones de la Asamblea Nacional que levantan la inmunidad parlamentaria, esta reforma debía estar sujeta a revisión judicial por parte del Tribunal.¹³² Volviendo a una aproximación formalista en la definición del estatus legal del acto parlamentario, el Tribunal desestimó la demanda dictaminando que el acto impugnado era realmente una reforma constitucional y que la impugnación presentada no encajaba en ninguno de los tres criterios formales establecidos en la Constitución.¹³³ En la sentencia unánime del Tribunal, vemos claramente la readopción del enfoque formalista de las reformas inconstitucionales.¹³⁴

4. El triunfo de la soberanía popular en Francia

Francia ilustra la resistencia popular soberanista a la doctrina de la reforma inconstitucional. Aunque la Constitución francesa codifica una cláusula de irreformabilidad, el Consejo Constitucional ha considerado que las reformas a la Constitución son manifestaciones de la soberanía popular que no pueden ser controladas por razones de fondo.¹³⁵ Francia, como lugar de nacimiento de la teoría del poder constituyente, es una notable excepción a la tendencia de ejercer control constitucional a las reformas constitucionales alrededor del mundo. Las reformas no son revisables por los tribunales, una regla que se deriva, no del diseño constitucional, sino de la interpretación judicial.¹³⁶

4.1 Reforma constitucional en Francia

Reformar la Constitución francesa no es tarea fácil.¹³⁷ La Constitución otorga al presidente (a partir de una solicitud del primer ministro) y a los miembros del Parlamento la competencia para iniciar una reforma constitucional.¹³⁸ Una

131 *Idem.*

132 Véase Tarik Olcay, "The Unamendability of Amendable Clauses: The Case of the Turkish Constitution", en Richard Albert, Bertil Emrah Oder (eds.), *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Cham, Springer International Publishing, 2018 (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice), p. 337.

133 Olcay, "The Unamendability of Amendable Clauses", cit.

134 *Ibid.*, pp. 336-337.

135 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen et al. en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, cit.; Decisión 2003-469DC, Rec. 293, 2003, p. 469.

136 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen et al., en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, cit.

137 Véase Constitution Française [Constitución de Francia], 1958, art. 89 (donde se detalla el arduo proceso de reforma).

138 *Idem.*

vez que se presenta un proyecto de reforma en el Parlamento, debe aprobarse en términos idénticos tanto en la Asamblea Nacional como en el Senado.¹³⁹ Si el proyecto se aprueba en ambas cámaras, el presidente puede presentarlo al Parlamento para su aprobación o someterlo a referéndum.¹⁴⁰ Si se presenta al Parlamento, ambas cámaras se reúnen juntas como Congreso y el proyecto se aprueba si al menos las tres quintas partes de todos los votos emitidos son a favor de la iniciativa.¹⁴¹ Sin embargo, si el presidente decide someter el proyecto a referéndum, se requiere una mayoría simple de votos para su aprobación.¹⁴² La Constitución no autoriza en su texto al Consejo Constitucional a ejercer el poder de control constitucional sobre las reformas constitucionales, pero sí formaliza limitaciones explícitas al poder de reforma. La Constitución prohíbe las reformas a la forma republicana de gobierno¹⁴³ y también rechaza expresamente cualquier reforma cuando exista una amenaza a la integridad del territorio nacional francés¹⁴⁴ o cuando haya vacancia presidencial.¹⁴⁵

Ha habido más de veinte reformas a la actual Constitución francesa.¹⁴⁶ Ninguna de las dos primeras cumplió con los procedimientos ordinarios de reforma constitucional. La primera fue adoptada utilizando los procedimientos especiales del artículo 85 para reformar los artículos 77 a 87, referentes a la Comunidad Francesa. Esa fue la única vez que usó el artículo 85 que, desde entonces, fue derogado junto con los artículos 78 a 87.¹⁴⁷

La segunda reforma fue mucho más significativa para el curso de la historia constitucional francesa moderna. Cuatro años después de la fundación de la Quinta República en 1958, el presidente Charles de Gaulle se convenció de que el presidente ya no debería ser elegido por un Colegio Electoral, sino por voto popular directo.¹⁴⁸ Un cambio de esta magnitud requería una reforma constitucional, pero era políticamente improbable que las cámaras del Parlamento propusieran la enmienda en nombre de De Gaulle. De Gaulle encontró una alternativa: pasaría por alto la voluntad del Parlamento e invocaría el procedimiento especial establecido en el artículo 11 que autoriza al presidente a someter a referéndum cualquier proyecto de ley sobre “la organización de las autoridades públicas”.¹⁴⁹ Hasta 1962, este tipo de iniciativa generalmente no había sido interpretada como un mecanismo de reforma constitucional.¹⁵⁰

139 *Idem.*

140 *Idem.*

141 *Idem.*

142 *Idem.*

143 *Idem.*

144 *Idem.*

145 *Idem.*

146 Véanse, en general, las reformas a la Constitución francesa que han sido citadas a lo largo del texto.

147 Constitution Française [Constitución de Francia], 1958, art. 76, 77.

148 David B. Goldey, “The French Referendum and Election of 1962: The National Campaigns”, *Political Studies* 11, 3 (1963), p. 288.

149 *Ibid.*, pp. 289-290.

150 Goldey, “The French Referendum and Election of 1962”, cit.

La estrategia de De Gaulle fue, por lo tanto, bastante controvertida en ese momento y ampliamente considerada como inconstitucional.¹⁵¹ El Consejo de Estado reprochó formalmente el uso del artículo 11 para la reforma constitucional como inconstitucional, mientras que el Consejo Constitucional lo hizo de manera informal.¹⁵² El presidente del Senado y la oposición consideraron la medida de De Gaulle como una “infracción escandalosa de la Constitución”.¹⁵³ Sin inmutarse, De Gaulle siguió adelante con su plan poco convencional para reformar la elección presidencial utilizando el artículo 11. El pueblo acudió a las urnas para votar el referéndum, el cual fue aprobado con casi dos tercios de votos a favor (alrededor del 61,75 %).¹⁵⁴

Después de la votación, el presidente del Senado impugnó la constitucionalidad de la reforma ante el Consejo Constitucional.¹⁵⁵ Argumentó que la ley aprobada mediante el artículo 11 no era propiamente un acto constitucional (*loi constitutionnelle*) o una ley orgánica, sino simplemente una ley ordinaria.¹⁵⁶ También argumentó que su adopción por referéndum no la protegía del control por parte del Consejo.¹⁵⁷ Sostuvo, además, que el ejercicio de la soberanía nacional, ya sea por parte del pueblo o de sus representantes, debe compatibilizarse con las reglas claras establecidas en la Constitución.¹⁵⁸ El Consejo rechazó la demanda del presidente del Senado por una votación de seis a cuatro.¹⁵⁹ En su sentencia, el Consejo se centró en su propia competencia constitucional. Hizo hincapié en que su autoridad estaba limitada estrictamente por el texto de la Constitución y también por la ley orgánica del Consejo Constitucional.¹⁶⁰ En su breve decisión, el Consejo distinguió las “expresiones directas de soberanía nacional” (*referendums*) de las “actividades de las autoridades públicas” (*lois*): las primeras están en un plano más alto que las segundas.¹⁶¹ El Consejo concluyó que ni la Constitución ni la ley orgánica le otorgaban el poder de controlar la constitucionalidad de un “proyecto de ley adoptado por el pueblo francés por la vía del referéndum”.¹⁶²

La sentencia del Consejo dejó claro que los tribunales no podían ejercer control sobre la decisión del pueblo de reformar la Constitución en un referéndum.

151 *Idem.*

152 *Ibid.*, p. 290.

153 John Bell, *French Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

154 Mark Walker, *The Strategic Use of Referendums: Power, Legitimacy, and Democracy*, Cham, Springer, 2003.

155 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen *et al.*, en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, cit.

156 *Idem.*

157 *Idem.*

158 *Idem.*

159 *Idem.* Y para el número de votos, véase Bell, *French Constitutional Law*, cit.

160 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen *et al.*, en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, cit., párr. 1.

161 *Ibid.*, párr. 2.

162 *Idem.*

Presuntamente, esto aplicaba a los referéndums constitucionales en virtud de los artículos 11 y 89, aunque seguía siendo un interrogante si los tribunales ejercerían control constitucional sobre una reforma aprobada por el Parlamento sin recurrir a un referéndum.¹⁶³ El Consejo insinuó una respuesta treinta años después, en 1992. Después de la firma del Tratado de Maastricht, sesenta senadores solicitaron al Consejo que se pronunciara sobre la conformidad del Tratado con la Constitución francesa.¹⁶⁴ Los senadores alegaron que el Tratado violaba el artículo 3 de la Constitución, que establece que “la soberanía nacional reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum”.¹⁶⁵ En respuesta, el Consejo sugirió que la autoridad constituyente es soberana y se sujeta únicamente a las normas de irreformabilidad, tanto sustantivas como temporales.¹⁶⁶ El Consejo se refería específicamente a la autoridad constituyente y, de manera general, a la reforma constitucional, pero parecía sugerir que las limitaciones explícitas al poder de reforma eran exigibles.

Finalmente, el Consejo respondió la pregunta una década después, en 2003. Sesenta senadores impugnaron nuevamente la constitucionalidad de una reforma, esta vez la Ley Constitucional de Organización Descentralizada de la República (Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République).¹⁶⁷ La reforma, que había sido impugnada en el Consejo, había sido la primera en ser aprobada por una comisión conjunta de la Asamblea Nacional y el Senado bajo el procedimiento descrito en el artículo 89.¹⁶⁸ Los senadores invocaron la irreformabilidad formal de la estructura republicana de gobierno y argumentaron que esta no prohibía únicamente el regreso a la monarquía, sino que también protegía las características fundamentales de la República francesa.¹⁶⁹ Los senadores argumentaron que la descentralización hacia el gobierno local era una violación del carácter unitario del Estado.¹⁷⁰ En respuesta, el Consejo hizo eco de su decisión cuatro décadas atrás. Su sentencia se centró en su propia competencia y, en última instancia, sostuvo que, dado que ninguna disposición de la Constitución le confiere el poder de controlar las reformas constitucionales, no tenía jurisdicción para conocer el caso.¹⁷¹ La regla en Francia, entonces, parece ser que los tribunales no pueden ejercer control constitucional de las reformas en ningún caso.

163 Sophie Boyron, “From Abolition to Amendment: Life and Death of Constitutions in France”, en Mads Andenas (ed.), *The Creation and Amendment of Constitutional Norms*, BIICL, London, 2000.

164 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 92-312DC, Rec. 76, 1992.

165 Constitution Française [Constitución de Francia], 1958, art. 3(1).

166 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 92-312DC, Rec. 76, cit., párr. 19.

167 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 2003-469DC, Rec. 293, cit.

168 Para una discusión del contexto y el fondo de esta reforma constitucional, véase Xavier Phillippe, “France: The Amendment of the French Constitution on the Decentralized Organization of the Republic Development Note”, *International Journal of Constitutional Law* 2, 4 (2004).

169 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 2003-469DC, Rec. 293, cit, pt. II.2; véase también Boyron, “From Abolition to Amendment: Life and Death of Constitutions in France”, cit., p. 128.

170 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 2003-469DC, Rec. 293, cit, pt. III.1.

171 *Ibid.*

4.2. Deferencia a la soberanía popular

A pesar del arraigo formal de reglas de irreformabilidad en la Constitución francesa, el Consejo Constitucional ha optado por tratarlas como judicialmente inaplicables. La razón parece ser la comprensión peculiar, aunque no inapropiada, sobre la relación entre la soberanía popular y el cambio constitucional. En concreto, el Consejo equipara el poder de reforma constitucional al poder constituyente, e interpreta las reformas constitucionales como expresiones directas de la soberanía popular.

La decisión de 1962 sobre la constitucionalidad de la reforma que modificaba el sistema electoral revela que el Consejo rechazó la teoría de la delegación. Según el Consejo, cuando el pueblo francés se pronuncia a través de un referéndum, no está ejerciendo un poder delegado y constituido, sino un poder constituyente propiamente dicho.¹⁷² La consecuencia de la aproximación del Consejo es, por ello, una equiparación entre la elaboración de una Constitución y su reforma. El resultado, entonces, es que no puede haber limitaciones sobre lo que el pueblo puede decidir si lo hace por medio de un referéndum. El pueblo podría, incluso, modificar o abolir una de las normas de irreformabilidad de la Constitución en un referéndum. De conformidad con el modo en el que el Consejo Constitucional entiende la autoridad del pueblo, el poder de reforma sin restricciones equivale a un ejercicio del poder constituyente originario.

El Consejo considera el poder constituyente como soberano cuando hace referencia al pueblo actuando como reformador de la Constitución. Para el Consejo, dado que las reformas emanan del soberano, son definitivas y no están sujetas a control constitucional.¹⁷³ Esta atribución de autoridad soberana al poder de reforma constitucional hace eco de la teoría del poder constituyente en Israel que descansa en la Knesset, la legislatura nacional. Se entiende que la Knesset posee un poder constituyente *continuo*,¹⁷⁴ siempre listo para ser desplegado para hacer o deshacer disposiciones a nivel constitucional sin necesidad de movilizar un órgano separado revestido de una autoridad superior. En Francia, lo que ha ocurrido es una formalización similar de cómo se ejerce el poder constituyente, solo que el vehículo para su ejercicio no es la legislatura como en Israel, sino el propio pueblo que se pronuncia en el referéndum.¹⁷⁵ El legado

172 Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen *et al.*, en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, cit., párr. 5, p. 97.

173 Wanda Mastor y Liliane Icher, "Constitutional amendment in France", en Xenophōn I. Kontiadēs (ed.), *Engineering constitutional change: A comparative perspective on Europe, Canada, and the USA*, Abingdon, Routledge, Oxon [UK]; New York, 2013 (Routledge research in constitutional law).

174 Claude Klein, "Basic Laws, Constituent Power and Judicial Review of Statutes in Israel: Bank Hamizrahi United v. Kfar Chitufi Migdal and Others", *European Public Law* 2, 2 (1996), en <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Public+Law/2.2/EURO1996024>, fecha de consulta: 13 enero 2022.

175 Lucien Jaume, "Constituent Power in France: The Revolution and its Consequences", en Martin Loughlin y Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

de De Gaulle, así, está en al menos cortar la conexión entre la soberanía popular y la legislatura nacional,¹⁷⁶ y en validar que el pueblo es simultáneamente actor constitucional y constituyente en la práctica.

El teórico francés Jean-Jacques Rousseau afirmó que “un pueblo siempre es libre de cambiar sus leyes, incluso las mejores; porque si elige hacerse daño a sí mismo, ¿quién tiene derecho a detenerlo?”¹⁷⁷ La jurisprudencia del Consejo Constitucional hasta la fecha parece estar de acuerdo con Rousseau: el pueblo es soberano y ninguna entidad, sino el propio pueblo, puede invalidar un cambio constitucional. No obstante, es posible imaginar que el Consejo podría justificar el control de una reforma por su corrección procesal, al igual que también podría controlar la constitucionalidad de una reforma que viole las limitaciones temporales de la Constitución. Ambos casos podrían armonizarse con su teoría que equipara a los actores que reforman la constitución con el poder constituyente original.

5. La naturaleza y los límites de la resistencia formalista

Hasta ahora, Georgia, Turquía y Francia se han resistido a la creciente tendencia a adoptar la teoría de la reforma constitucional inconstitucional. Los fundamentos de su resistencia difieren, al igual que la manera en la que el ordenamiento jurídico de cada Estado impone esta resistencia. Además, difieren en cómo se manifiesta su resistencia en el curso de la adjudicación judicial de una impugnación de una reforma constitucional acusada de ser inconstitucional. En esta sección comparamos brevemente cómo estas tres jurisdicciones han abordado la idea de una reforma inconstitucional y exploramos sus limitaciones.

5.1 Los límites de la constitución

El hecho de que una reforma pueda ser constitucional o no está ligado, de manera inevitable, a una cuestión históricamente fascinante y compleja: ¿qué es la constitución? En Estados Unidos, cuando el Primer Congreso se reunió después de la adopción de su Constitución, hizo una poderosa distinción entre la Constitución y sus reformas.¹⁷⁸ Se consideró que la Constitución estadounidense tenía más autoridad que las reformas que se le hicieran. La Constitución fue un acuerdo especialmente constituido entre actores federales y estatales, mientras que las reformas, según un punto de vista importante en ese momento, estaban enraizadas en una autoridad inferior porque eran principalmente actos de los

176 *Ibid.*, p. 79.

177 Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1976.

178 Joseph Gales, “The Debates and Proceedings in the Congress of the United States, First Congress, First Session”, vol. 1, *UNT Digital Library*, 1834, Gales and Seaton, en <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/mctadc29465/>.

estados.¹⁷⁹ Puede que valga la pena contrastar la autoridad diferencial entre la Constitución y sus reformas, pero la experiencia estadounidense sugiere que las reformas a veces pueden tener una autoridad superior si el estándar es el umbral de ratificación. El Artículo VII establece la regla para ratificar la Constitución: la aprobación de nueve estados de trece fue suficiente para que la Constitución entrara en vigor.¹⁸⁰ Sin embargo, el umbral del Artículo V para ratificar una mera reforma fue fijado en diez de trece estados.¹⁸¹

El hecho de que una constitución y sus reformas se consideren en pie de igualdad determina la respuesta a la pregunta de si una reforma puede ser inconstitucional. La justificación de una reforma inconstitucional –y del poder de un tribunal para invalidarla como resultado– se deriva de la regla cardinal de la teoría de la delegación del cambio constitucional: una constitución se fundamenta en una autoridad superior a una reforma porque solo el poder constituyente puede autorizar su elaboración, mientras que los cambios a la misma son competencia de un poder constituido y menor. Por lo tanto, se deduce que el ejercicio de un poder constituido para tomar una decisión que solo podría ser adecuadamente tomada por el poder constituyente no puede sobrevivir al ejercicio del control de un tribunal porque equivale a una corrupción de la autoridad limitada delegada al poder constituido. En este escenario se pretende, precisamente, realizar un cambio fundamental a la constitución, lo que excede el alcance de una reforma.

Ni Georgia ni Francia ven tal límite entre la constitución y la reforma, aunque sus teorías operativas difieren un poco. Para Georgia, no existe una diferencia formal entre su Constitución y una reforma a la misma, mientras que en Francia sí existe una diferencia formal entre ambas, pero no una diferencia funcional. Para entender la razón de esto debemos volver primero a Georgia. El Tribunal Constitucional denegó todas las solicitudes para controlar la constitucionalidad de las reformas porque, según su teoría del cambio constitucional, una vez que una reforma se promulga correctamente y de acuerdo con las restricciones procesales de la Constitución escrita, esa reforma no se convierte en un mero apéndice de la Constitución, sino más bien se convierte en *la* Constitución: igual en forma, estatus y autoridad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional de Georgia no considera la posibilidad de invalidar una reforma ya que eso sería similar a invalidar la Constitución misma. Algo que, para el Tribunal, es una incongruencia lógica y, por lo tanto, teórica y realmente fuera de sus límites.¹⁸²

179 *Ibid.*, p. 735.

180 Constitution of the United States [Constitución de los Estados Unidos], 1788, art. VII (“La Ratificación de la Convención por parte de nueve Estados será suficiente para promulgar esta Constitución entre los Estados que la ratifican”).

181 *Ibid.*, art. V.

182 Para una discusión de las diferentes manifestaciones de constituciones inconstitucionales, véase Richard Albert, “Four Unconstitutional Constitutions and Their Democratic Foundations”, *Cornell International Law Journal* 50, 2 (2017).

La resistencia de los tribunales franceses a invalidar reformas se basa en una teoría diferente, pero llega al mismo resultado. Para el Consejo Constitucional, una reforma debidamente expedida a través de un referéndum tiene una forma diferente a la de la Constitución misma: cuando esta es válida, se reconoce como una modificación a la Constitución y se entiende como una parte separada y distinguible del texto constitucional. Sin embargo, cuando es aprobada por el pueblo en un referéndum, la reforma adquiere un estatus inexpugnable que la hace impermeable a la invalidación de un tribunal. Las razones detrás de esta postura nos regresan a la teoría de la delegación. A la reforma por la vía del referéndum se la trata como funcionalmente (ya no formalmente) indistinguible de la Constitución misma, ya que ambas surgen de la misma o similar fuente de autoridad popular y no son susceptibles de ser revocadas por ninguna institución que no sea el propio pueblo en un referéndum posterior o cuando se decide redactar una constitución totalmente nueva.

Incluso cuando una reforma es aprobada por los representantes del pueblo en el Parlamento, no hay lugar para un control constitucional sustantivo. En consecuencia, la reforma por el Parlamento hace posible un punto de comparación con Georgia, ya que en ambos países las reformas hechas por actores políticos –distintas a las hechas directamente por el pueblo en un referéndum– no son revisables por el poder judicial. En Georgia esto se debe a que una reforma posee el mismo estatus que la Constitución, mientras que en Francia se debe a que el Consejo Constitucional ha decidido que no tiene jurisdicción para revisar el contenido de la reforma parlamentaria.

Los riesgos son claros tanto en el caso georgiano como en el francés. En cualquiera de los dos países es posible contemplar la posibilidad de una reforma que niegue o disminuya los derechos civiles y políticos de las minorías, imponga restricciones arcaicas en nombre de la seguridad nacional, margine a las fuerzas de la oposición oficial o consolide el poder en manos del partido de gobierno o del ejecutivo. Si cualquiera de los tribunales superiores se mantuviera en consonancia con sus precedentes, se vería obligado a aceptar como válida cualquiera de estas reformas siempre que su ratificación cumpla con los procedimientos requeridos por la constitución. Ninguna reforma es reversible, bien sea que fuere adoptada por el pueblo (pronunciándose directamente a través de un referéndum) o por los órganos de gobierno constituidos.

En Turquía, el Tribunal ha respetado y violado los límites de la Constitución. Recordemos que la Carta incorpora varios elementos que restringen la reforma formal, pero lo que es más importante, establece que la Corte solo puede controlar las reformas en cuanto a su forma. Rara vez, desde 1961, la Corte se ha adherido a esta limitación en muchos de sus fallos. El Tribunal ha excedido la autoridad conferida para revisar reformas, incluso cuando el defecto en esta se ha referido a la sustancia y no a la forma. El Tribunal ha tratado de clasificar lo que considera defectos sustantivos como defectos formales, pero

estos han sido esfuerzos evidentes para lograr de forma enrevesada lo que la Constitución claramente no permite de manera directa. Entonces, para la Corte Constitucional de Turquía los límites que la Constitución le ha fijado en torno a su autoridad no han sido efectivos para evitar que logre sus objetivos constitucionales en las cuestiones que el Tribunal considera de gran importancia, incluido el carácter secular del Estado.

5.2 Reglas de excepción codificadas y no codificadas

Cada una de estas tres jurisdicciones revela, por tanto, un reconocimiento del ejercicio válido del poder constituyente desde un enfoque diferente. En Georgia se entiende que el poder de reforma funciona como el poder de elaboración de la Constitución, fusionando los poderes constituidos y constituyentes en el mismo cuerpo de actores con capacidad de reformar. Podemos describir la autocomprensión del constitucionalismo georgiano como constitucionalizando el poder constituyente en sus reglas de reforma. Cuando los actores políticos implementan estas reglas para hacer un cambio de cualquier tipo a la Constitución, se considera que este ha sido impulsado por una reactivación del poder constituyente cuya elección de cambio, cualquiera que sea, no puede ser anulada por los tribunales una vez que ha sido aprobada.

Hasta cierto punto, existe una excepción a esta regla del constitucionalismo georgiano y puede ser, implícitamente, lo que ha sido explícito en Turquía. Para ser válida, una reforma a la Constitución de Georgia debe cumplir de manera estricta con los procedimientos señalados en el texto codificado. Si el Tribunal Constitucional de Georgia está convencido de que el procedimiento para una reforma constitucional no cumplió con las reglas establecidas en la Constitución o es defectuoso, puede considerar apropiado tomar medidas para garantizar que los actores políticos se ajusten a las propias cláusulas de la Constitución. La opción opuesta –permitir desviaciones de las disposiciones formales de reforma a la constitución– socavaría la lógica organizativa del enfoque ultraformalista de la Corte Constitucional de Georgia en lo referente al cambio constitucional. Pero no es difícil tampoco imaginar a la Corte declarando que sus manos están atadas frente a una reforma procedimentalmente defectuosa si su impugnación se registra solo después de que la enmienda haya sido ratificada, porque habría alcanzado el estatus constitucional e inmunidad para ser demandada. Esta es la gran paradoja y el problema de la teoría georgiana de la reforma como constitución.

En Francia, el Consejo Constitucional ha permitido un grado significativo de irregularidad procesal y ha validado tal resultado. Es importante recalcar que el Consejo no ha aceptado todo tipo de irregularidades procesales. Los cambios constitucionales que importan para los propósitos de esta investigación sobre regímenes formalistas son los que han sido apoyados por consenso popular en

un referéndum. Incluso cuando el procedimiento de reforma ha desafiado las reglas escritas de reforma constitucional, el Consejo se ha negado a cuestionar este procedimiento o su resultado cuando el vehículo ha sido la participación popular por medio de un referéndum. La corrección procedimental en relación con el texto constitucional, entonces, no es una preocupación principal del Consejo. Este es un contraste importante entre el Consejo Constitucional francés y la Corte Constitucional turca.

Hay otro punto que vale la pena mencionar sobre Francia. A diferencia de lo que parece ser cierto sobre la interpretación de la Constitución de Georgia por parte del Tribunal Constitucional, el poder constituyente en Francia no está constitucionalizado en un texto escrito. No obstante, ha sido constitucionalizado en la práctica. Los actores políticos saben de antemano que se puede desplegar un referéndum popular para hacer y deshacer la Constitución francesa en aspectos fundamentales. No hay necesidad de convocar una asamblea especial para ese propósito, ni es necesario instituir en un procedimiento completamente nuevo para crear un nuevo régimen constitucional (aunque puede hacerse si el pueblo así lo desea). En cambio, la hoja de ruta para el cambio constitucional, tanto menor como general, es mucho más simple: el pueblo puede expresarse mediante un referéndum para reflejar la máxima autoridad en el orden constitucional francés. Por ello, tanto en Georgia como en Francia sabemos qué es lo que se acepta en la autocomprensión de cada comunidad política como un ejercicio válido del poder constituyente antes de que se intente un cambio importante. Por el contrario, no es inusual que en otros Estados se espere hasta que un cambio constitucional fundamental se intente o apruebe para poder evaluar si este proyecto o cambio constituye un ejercicio del poder constituyente. De hecho, una determinación judicial de que un cambio constitucional dado no ha sido validado por el poder constituyente es a menudo la principal razón por la cual los tribunales invalidan las reformas constitucionales.

Turquía ofrece otra perspectiva: aunque se entiende que la Constitución representa una expresión del deseo del poder constituyente de restringir al Tribunal en su revisión de las reformas, este órgano judicial ha considerado que su control material de estas es una defensa adecuada de los valores identificados como fundacionales por el poder constituyente. Por lo tanto, en Turquía vemos comprensiones contradictorias sobre el papel de su Corte. Cuando el Tribunal Constitucional de este país se ha excedido en su autoridad constitucional para controlar las reformas solo en cuanto a su forma, se podría argumentar razonablemente que el Tribunal está violando los mandatos del poder constituyente que aprobó la Constitución y que restringió de manera específica su rol judicial en los asuntos de cambio constitucional. Sin embargo, desde otro punto de vista, uno podría hacer una afirmación contraria frente a los mismos hechos: que la desviación de la Corte de su estrecha autorización en la Constitución es un esfuerzo por defender los valores, principios y reglas del ataque

de aquellos que socavarían la Constitución aprobada por el poder constituyente. La posición que cada uno adopte depende de cuán importante cree que debería ser el texto constitucional codificado, pues es inequívocamente claro que la Constitución turca actual tiene la intención de restringir la autoridad del Tribunal en relación con las reformas constitucionales. Tanto los tribunales de Francia como de Georgia rechazan el enfoque histórico turco de ir más allá del mandato constitucional y de ejercer un escrutinio material o sustantivo de las reformas. A pesar de esto, ese enfoque ya no es dominante en Turquía, pues el Tribunal Constitucional de ese país ha vuelto a examinar la constitucionalidad de las reformas solo por aspectos formales. El texto constitucional, en su interpretación lógica, ha vuelto a prevalecer en Turquía.

Conclusión: un contrapeso necesario en la práctica constitucional

Iniciamos esta investigación con un desafío: enfrentados con lo que parece ser una tendencia emergente a adoptar la teoría de la reforma constitucional inconstitucional por su impulso y popularidad, buscamos sacar a la luz alternativas que muestren otras formas en las que los tribunales podrían responder a la pregunta de si una reforma puede ser inconstitucional. Hemos destacado tres alternativas: una de Georgia, una de Turquía y una de Francia, que juntas representan actuaciones distintas frente al mismo tema. Todas, sin embargo, son ejemplos de una resistencia formalista a las reformas constitucionales inconstitucionales.

Cada modelo tiene sus propias limitaciones. El modelo georgiano de control ultraformalista de las reformas constitucionales nos parece rígido y mecanicista, aunque algunos podrían considerarlo irreflexivo. Creemos que esta experiencia puede describirse asertivamente como reflejo de una teoría de la *reforma como constitución*, es decir, la idea de que el producto de las modificaciones constitucionales tiene el mismo estatus –a nivel constitucional– que el producto de la elaboración de una constitución. El modelo procedimental turco parece prometedor como forma de restringir el poder de los tribunales para invalidar reformas, pero está sujeto a manipulación como lo ha demostrado el pasado una y otra vez. La estrategia recurrente del Tribunal Constitucional turco de integrar la revisión sustantiva de las reformas en su control procedimental es, según todos registros históricos, una distorsión de lo que se pretendía con el diseño de las reglas formales de reforma constitucional. Sin embargo, si los diseñadores constitucionales desean restringir a los tribunales de tal modo que ejerzan únicamente una revisión procedimental, la Constitución turca ofrece evidencia de cómo el diseño puede funcionar y fallar. En Francia, el modelo de soberanía popular del país es puro en la medida en que el Consejo Constitucional acepta las expresiones de autodeterminación del pueblo a través de un referéndum, incluso si estas decisiones populares son

incompatibles con los compromisos más fundamentales de la Constitución. Esta pureza, por supuesto, tiene graves consecuencias cuando las decisiones giran en torno a los derechos de las minorías.

La conclusión de nuestra investigación se puede expresar en una frase: no debemos tomar la creciente prevalencia de la doctrina de la reforma constitucional inconstitucional como evidencia de su idoneidad para todos los Estados constitucionales. La doctrina de la reforma constitucional inconstitucional no es una característica necesaria del constitucionalismo moderno, ni del constitucionalismo democrático liberal moderno y la puerta para que los Estados constitucionales puedan explorar alternativas que sean coherentes con sus propias tradiciones constitucionales permanece abierta. Es crucial, en esta época de tendencias de globalización armonizadoras, diversificar las opciones al alcance de los actores constitucionales para que ellos puedan elegir, no el camino que suponga menor resistencia, sino el que crean que se adapta mejor a su Estado y sus pueblos.

Bibliografía

- Albert, Richard, "Constitutional Amendment and Dismemberment", *Yale Journal of International Law* 43, 1 (2018), pp. 1-84.
- Albert, Richard, "Four Unconstitutional Constitutions and Their Democratic Foundations", *Cornell International Law Journal* 50, 2 (2017), pp. 169-198.
- Albert, Richard, "Nonconstitutional Amendments", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 22, 1 (2009), pp. 5-47. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0841820900004550>
- Albert, Richard, "Temporal Limitations in Constitutional Amendment Special Issue: Politics and the Constitution: A Comparative Approach", *Review of Constitutional Studies* 21, 1 (2016), pp. 37-62.
- Albert, Richard, "The Structure of Constitutional Amendment Rules", *Wake Forest Law Review* 49, 4 (2014), pp. 913-976.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1963/173, K. 1965/40 4 AYMKD 290, 1965.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1970/1, K. 1970/31 8 AYMKD 313, 1970.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1970/1, K. 1971/37 9 AYMKD 416, 1971, 1971.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1973/19, K. 1975/87 13 AYMKD 403, 1975.

- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1975/167, K. 1976/19 14 AYMKD 118, 1976.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1976/26, K. 1976/47 14 AYMKD 287, 1976.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1976/38, K. 1976/46 14 AYMKD 252, 1976.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1976/43, K. 1977/4 15 AYMKD 106, 1977.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1977/82, K. 1977/117 15 AYMKD 444, 1977.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 1987/9, K. 1987/15 23 AYMKD 282, 1987.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2007/72, K. 2007/68 44 AYMKD 1053, 2007.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2007/99, K. 2007/86 45 AYMKD 429, 2007.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2008/16, K. 2008/116 45 AYMKD 1195, 2008.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2010/49, K. 2010/87 47 AYMKD 1069, 2010.
- Anayasa Mahkemesi [AYM] [Corte Constitucional de Turquía], E. 2016/54, K. 2016/117 53 AYMKD 915, 2016.
- Bali, Asli, "Courts and constitutional transition: Lessons from the Turkish case", *International Journal of Constitutional Law* 11, 3 (2013), pp. 666-701. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mot025>
- Barak, Aharon, "Unconstitutional Constitutional Amendments", *Israel Law Review* 44 (2011), p. 321. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021223700018082>
- Bell, John, *French Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 1995. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198259480.001.0001>
- Bernal, Carlos, "Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine", *International Journal of Constitutional Law* 11, 2 (2013), pp. 339-357. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mot007>

- Boyron, Sophie, "From Abolition to Amendment: Life and Death of Constitutions in France", en Mads Andenas (ed.) *The Creation and Amendment of Constitutional Norms*, BIICL, London, 2000, pp. 133-156.
- Colón-Ríos, Joel, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, New York, Routledge, 2012. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203120132>
- Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 62-20DC, Rec. 27, trad. al inglés de Norman Dorsen et al. en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, 3ra ed. 2016, 1962. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mov039>
- Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 92-312DC, Rec. 76, 1992.
- Conseil Constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional de Francia], Decisión 2003-469DC, Rec. 293, 2003.
- Constitución de la India, 1950.
- Constitution Française [Constitución de Francia], 1958.
- Constitution of Georgia, სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" [*Heraldo Legislativo de Georgia*], en <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346>, fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.
- Constitution of the Republic of South Africa [Constitución de la República de Sudáfrica], 1996.
- Constitution of the United States [Constitución de los Estados Unidos], 1788.
- De Belgische Grondwet [The Belgian Constitution], 1994.
- Dixon, Rosalind y David Landau, "Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment", *International Journal of Constitutional Law* 13, 3 (2015), pp. 606-638.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Georgia: Opinion on the Draft Revised Constitution*, sesión 111, opinión 876/2017, 2017.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia*, sesión 58, opinión 281/2004, 2004.
- 44 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Draft Revised Constitution as Adopted by the Parliament of Georgia at the Second Reading on 23 June 2017*, sesión 112, opinión 876/2017, 2017.

- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Report on Constitutional Amendment*, sesión 81, opinión 469/2008, 2017.
- Gales, Joseph, "The Debates and Proceedings in the Congress of the United States, First Congress, First Session, Volume 1", *UNT Digital Library*, 1834, Gales and Seaton, en <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc29465/>.
- Gegenava, Dimitry, *Retrospection of the Constitutional Reforms of Georgia: In Search of the Holy Grail*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2017.
- Gegenava, Dimitry, *Unconstitutional Constitutional Amendment: Three Judgments from the Practice of the Constitutional Court of Georgia*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014, en <https://papers.ssrn.com/abstract=2600944>, fecha de consulta: 12 de enero de 2022.
- Goldey, David B., "The French Referendum and Election of 1962: The National Campaigns", *Political Studies* 11, 3 (1963), pp. 287-307. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1963.tb00881.x>
- Halmi, Gábor, "Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?", *Constellations* 19, 2 (2012), pp. 182-203. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8675.2012.00688.x>
- Hirschl, Ran, "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts", *Annual Review of Political Science* 11, 1 (2008), pp. 93-118. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.11.053006.183906>
- Jacobsohn, Gary Jeffrey, "An unconstitutional constitution? A comparative perspective", *International Journal of Constitutional Law* 4, 3 (2006), pp. 460-487. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mol016>
- Janelidze, Elene, "Judicial Review of Constitutional Amendments in Georgia, France and Germany – The Quest for Eternity", Central European University, en http://www.etd.ceu.hu/2016/janelidze_elene.pdf, fecha de consulta: 1 de febrero de 2022.
- Jaume, Lucien, "Constituent Power in France: The Revolution and its Consequences", en Martin Loughlin y Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199552207.003.0005>
- Klein, Claude, "Basic Laws, Constituent Power and Judicial Review of Statutes in Israel: Bank Hamizrahi United v. Kfar Chitufi Migdal and Others", *European Public Law* 2, 2 (1996), en <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Public+Law/2.2/EURO1996024>

- Köker, Levent, "Turkey's Political-Constitutional Crisis: An Assessment of the Role of the Constitutional Court: Turkey's Political-Constitutional Crisis: Levent Köker", *Constellations* 17, 2 (2010), pp. 328-344. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8675.2010.00594.x>
- K'onst'it'utsia* [Constitución de Georgia], 1995.
- Krishnaswamy, Sudhir, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford, Oxford University Press, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198071617.001.0001>
- Landau, David y Rosalind Dixon, "Constraining Constitutional Change", *Wake Forest Law Review* 4 (2015), pp. 859-890.
- Linder, Douglas, "What in the Constitution Cannot Be Amended Essay", *Arizona Law Review* 23, 2 (1981), pp. 717-734.
- Loladze, Besik, "Konstituciis Tsvlilebebis Konstitutsiurobis Kontrolis Perspektiva Saqartveloshi [Perspectivas del Control Constitucional a las Reformas Constitucionales en Georgia]", *EMC (Social Justice)*, 2014, en <https://emc.org.ge/2014/11/11/experts-third>.
- Mastor, Wanda y Liliane Icher, "Constitutional amendment in France", en Xenophōn I. Kontiadēs (ed.), *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada, and the USA*, Abingdon, Oxon [UK]; Nueva York, Routledge, 2013 (Routledge research in constitutional law), pp. 115-124.
- Menabde, Vakhushti, "Revision of Constitution of Georgia —What Ensures Legitimacy of Supreme Law", en Ghia Nodia y Davit Afrasidze (eds.), *From Superpresidentialism to Parliamentarism: Constitutional Amendments in Georgia*, 2013.
- Murphy, Walter F., "An Ordering of Constitutional Values Symposium: Conference on Comparative Constitutional Law", *Southern California Law Review* 53, 2 (1979), pp. 703-760.
- Olcay, Tarik, "The Unamendability of Amendable Clauses: The Case of the Turkish Constitution", en Richard Albert y Bertil Emrah Oder (eds.), *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Cham, Springer International Publishing, 2018 (*Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*), pp. 313-343. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-95141-6_12
- Özbudun, Ergun, "Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey", *European Journal of Law Reform* 21, 3 (2019), pp. 278-290. DOI: <https://doi.org/10.5553/EJLR/138723702019021003005>

- Phillippe, Xavier, "France: The Amendment of the French Constitution on the Decentralized Organization of the Republic Development Note", *International Journal of Constitutional Law* 2, 4 (2004), pp. 691-705. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/2.4.691>
- Preuss, Ulrich K., "The Implications of 'Eternity Clauses': The German Experience", *Israel Law Review* 44, 3 (2011), pp. 429-448. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021223700018124>
- Rousseau, Jean-Jacques, *The social contract*, Oxford, Oxford University Press, 1976.
- Roznai, Yaniv y Serkan Yolcu, "An unconstitutional constitutional amendment--The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision", *International Journal of Constitutional Law* 10, 1 (2012), pp. 175-207. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mos007>
- Roznai, Yaniv, *Amendment Power, Constituent Power, and Popular Sovereignty: Linking Unamendability and Amendment Procedures*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2017, en <https://papers.ssrn.com/abstract=2960882>
- Roznai, Yaniv, "Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act", *ICL Journal* 8, 1 (2014), pp. 29-57. DOI: <https://doi.org/10.1515/icl-2014-0103>
- Roznai, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1093/law/9780198768791.001.0001>
- Sathe, Satyaranjan Purushottam, "5 India: From Positivism to Structuralism", en Jeffrey Goldsworthy (ed.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study* 1, Oxford, Oxford University Press, 2007, en <http://oxcon.oupplaw.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199226474.001.0001/acprof-9780199226474-chapter-6>
- "Sakartvelos k'onst'it'utsiashi tsvlilebis [Sobre las Enmiendas a la Constitución de Georgia]", *ssip' "sakartvelos sak'anonmdeblo matsne" [LEPL: Heraldo Legislativo de Georgia]*, en <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3811818>, fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.
- Sakartvelos parlament'i [Parlamento de Georgia], K'onst'it'utsiuri k'anoni 1324 [Ley Constitucional de Georgia 1324], 2018.
- Sakartvelos parlament'i [Parlamento de Georgia], K'onst'it'utsiuri k'anoni 2071 [Ley Constitucional de Georgia 2071], 2018.
- Sakartvelos parlament'i [Parlamento de Georgia], "Parliament of Georgia Passed the Draft Constitutional Law with the III Reading", Sakartvelos

parlament'i [Parlamento de Georgia] (sitio web), 2017, en http://parliament.ge/en/saparlamento-saqmianoba/plenaruli-sxdomebi/plenaruli-sxdomebi_news/saqartvelos-parlamentma-konstituciuri-kanonis-proehti-mesame-mosmenit-miigo.page

Sakartvelos parlament'i [Parlamento de Georgia], Sakartvelos organuli k'anoni „normat'iuli akt'ebis“ shesakheb 1876 [Ley Orgánica de Georgia Sobre Actos Normativos 1876], 2009.

Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/1/549, 2013.

Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N1/3/523, 2010.

Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Corte Constitucional de Georgia], N2/2/486, 210d. C.

Saygili, Abdurrahman, "What is Behind the Headscarf Ruling of the Turkish Constitutional Court?", *Turkish Studies* 11, 2 (2010), pp. 127-141. DOI: <https://doi.org/10.1080/14683849.2010.483844>

Scalia, Antonin, "The Rule of Law as a Law of Rules Essay", *University of Chicago Law Review* 56, 4 (1989), pp. 1175-1188. DOI: <https://doi.org/10.2307/1599672>

Schauer, Frederick, "Formalism", *The Yale Law Journal* 97, 4 (1988), p. 509. DOI: <https://doi.org/10.2307/796369>

Siddiquee, Ariful Islam, "Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia: A Study of Constitutional Limits on Parliaments' Amending Power", *Journal of Law, Policy and Globalization* 33 (2015), p. [i]-76.

Sieyès, Emmanuel Joseph, *Qu'est-ce que le Tiers état?* (Éditions du Boucher 2002), Paris, 1789.

Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Golaknath v. State of Punjab*, SCR (2) 762, 1967.

Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Kesavananda Bharati Sri-padagalvaru v. State of Kerala*, 4 SCC 225, 1973.

Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, SCR (1) 206, 1981.

Supreme Court of India [Corte Suprema de la India], *Sri Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India*, SCR 89, SC 458, 1951.

Syntagma [Constitución de Grecia], 1975.

- Türkiye Büyük Millet Meclisi [Gran Asamblea Nacional de Turquía], 1488 Sayılı Kanun [Ley 1488], *Resmî Gazete [Gaceta Oficial]* 13964, 20 de septiembre de 2006.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1982.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1924.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Constitución de la República de Turquía], 1961.
- Tushnet, Mark V., "Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory", *Michigan Law Review* 83, 6 (1984), pp. 1502-1545. DOI: <https://doi.org/10.2307/1288897>
- Ústava České Republiky [Constitución de la República Checa], 1993.
- Ústavní soud České Republiky [Corte Constitucional de la República Checa], Sentencia 318/2009 Sb, expediente Pl.ÚS 27/09, 2009.
- Vile, John R., "Limitations on the Constitutional Amending Process", *Constitutional Commentary* 2, 2 (1985), pp. 373-388.
- Walker, Mark, *The Strategic Use of Referendums: Power, Legitimacy, and Democracy*, Cham, Springer, 2003. DOI: <https://doi.org/10.1057/9781403973771>
- Zoidze, Besarion, "Problems with the Verification of Constitutional Norms and Constitutionality", *Constitutional Law Review* 8 (2015), pp. 3-14.