

JAVIER RUIPÉREZ: *El Título X de la Constitución española de 1978 a la luz de las funciones de la Reforma Constitucional (un estudio de teoría del derecho constitucional en cuanto ciencia conceptual y ciencia práctica)*, México, Editorial vLex, 2017, 424 págs.

Javier Ruipérez ha publicado en México el estudio más completo, exhaustivo y detallado existente hasta el momento sobre el Título X de la Constitución española de 1978. La obra está dedicada a su maestro, el profesor Pedro de Vega, entrañable, admirado y añorado director que fue de esta revista. El libro examina el instituto de la reforma constitucional como categoría fundamental para la cabal comprensión del Estado constitucional desde sus orígenes en el marco de los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII. Desde esta óptica, se centra en las funciones que la reforma desempeña, y que ya fueron advertidos y subrayados por Pedro de Vega en *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, obra clásica y difícilmente superable sobre este tema. Javier Ruipérez se sitúa en la senda trazada por su maestro y expone con rigor y brillantez el significado y alcance de cada una de esas funciones. Con esas premisas se analiza el contenido del Título X de la Constitución y se formulan una serie de críticas a la regulación de la reforma en España que, en el momento presente, revisten un indiscutible interés y actualidad.

La reforma constitucional es la gran asignatura pendiente del Estado alumbrado por la Constitución cuyo cuadragésimo aniversario nos dispomos a celebrar. A lo largo de estas cuatro décadas, el procedimiento de reforma constitucional solo se ha activado en dos ocasiones (1992 y 2011) y en ambos casos por exigencias del proceso de integración europea. Esta situación es completamente anómala y contrasta con la normalidad con la que el instituto de la reforma funciona en otros países. Baste señalar, a título de ejemplo, que la Constitución alemana de 1949 ha sido reformada más de sesenta veces y la francesa de 1958 en quince ocasiones. La dificultad para llevar a cabo las reformas constitucionales que nuestro país requiere obedece a razones políticas. La extrema polarización de la vida política impide alumbrar el consenso necesario para adoptarlas. Ahora bien, junto a esas razones políticas, la desafortunada regulación del Título X también contribuye a ello. Así, por ejemplo, aun cuando existe un consenso amplio para reformar la regulación de la sucesión de la Jefatura del Estado eliminando la prevalencia del varón, la extrema complejidad del procedimiento previsto en el 168 ha determinado que, hasta hoy, dicha reforma no se haya aprobado.

En este contexto, el libro de Javier Ruipérez resulta muy esclarecedor y su lectura imprescindible para comprender la relación existente entre el diseño del instituto de la reforma contenido en el Título X de la Constitución, la interpretación del mismo formulada por una parte de la doctrina y el Tribunal

Constitucional, y los recelos y temores con los que, en sede política, se contempla cualquier operación reformista. Ruipérez pone de manifiesto cómo el principal defecto del Título X es la inclusión en él de un sintagma «revisión total» que ha llegado a identificarse con el concepto de destrucción constitucional. De esta forma, se hace imposible distinguir un cambio en la Constitución de un cambio de Constitución. O lo que es lo mismo, se acaba confundiendo la revolución con la reforma. Ruipérez —siguiendo a Pedro de Vega— concibe el poder de reforma constitucional como un poder constituido y por tanto limitado tanto formal como materialmente. La facultad de reformar la constitución es una facultad que en cuanto establecida por el poder constituyente y atribuida a un poder constituido no puede ser legítimamente empleada para destruir el texto constitucional y sustituirlo por otro distinto. Esa posibilidad solo está al alcance de un nuevo poder constituyente. A través de un fecundo diálogo con los principales referentes de la doctrina del derecho público, sobre todo alemana, Ruipérez expone cómo la distinción entre poder constituyente (absoluto e ilimitado) y poder de reforma (constituido y limitado) es un elemento esencial del Estado constitucional. Distinción que obliga a entender la reforma constitucional, ante todo y, sobre todo, como un instrumento de defensa de la Constitución. Y, con estas premisas, somete a una profunda crítica el Título X de la Constitución española que dista mucho de haber dejado clara esa distinción y la necesaria comprensión de la reforma como instrumento de defensa del propio texto constitucional.

El libro está estructurado en seis capítulos. Los dos primeros son de orden y contenido metodológico y en los cuatro restantes se analizan sucesivamente las diversas funciones que la reforma constitucional desempeña: instrumento para la corrección de errores técnicos (capítulo tercero); mecanismo para el mantenimiento de la realidad constitucional (capítulo cuarto); técnica de salvaguardia del poder constituyente frente a la actuación de los poderes constituidos (capítulo quinto); e instrumento para la articulación de la continuidad jurídica del Estado (capítulo sexto). El análisis de cada una de estas cuatro funciones se contrasta con la regulación contenida en el Título X, y con los problemas específicos que han surgido en la praxis política y constitucional de España.

Como primera función de la reforma se examina la relativa a la corrección de cuantos errores técnicos pudo cometer el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación del texto constitucional. Función que ya fue advertida en el contexto revolucionario francés por Sieyès. Desde esta óptica y por lo que se refiere a España, Ruipérez considera que la apertura indefinida del Estado autonómico como consecuencia de la constitucionalización del principio dispositivo es «uno de los más graves defectos técnicos contenidos en el Texto Constitucional». La desconstitucionalización parcial del reparto de

competencias entre el poder central y los poderes autonómicos y la atribución al legislador estatuyente de funciones materialmente constituyentes es un defecto técnico muy grave que podría y debería resolverse mediante la oportuna reforma constitucional. En este capítulo el autor examina todos los problemas que plantea el principio dispositivo y ofrece fórmulas para solventarlos. Se trata, por ello, de una notable contribución al debate actual sobre la necesaria reforma de nuestro sistema de descentralización política. El autor no se pronuncia sobre si la reforma debe potenciar las competencias del poder central o de los poderes territoriales puesto que esa decisión corresponde a los políticos. Lo que se pone de manifiesto es la necesidad de corregir el gran error que, desde un punto de vista técnico, está implícito en el principio dispositivo, y que no es otro que provocar una apertura indefinida del proceso constituyente (De Vega, Tomás y Valiente). Ahora bien, no se puede olvidar que el defecto técnico se explica por razones exclusivamente políticas que distan mucho de haber desaparecido: la falta de un consenso político sobre el modelo de organización territorial y la adopción, a falta de verdadero acuerdo, de un compromiso apócrifo (Schmitt) que se limitó a aplazar el problema y referirlo al legislador.

En el capítulo cuarto se examina la segunda de las funciones de la reforma: su condición de mecanismo para el mantenimiento de la realidad constitucional. La reforma sirve para mantener la adecuación entre la realidad jurídica-normativa y la realidad política, económica y social subyacente. Esa adecuación es una exigencia fundamental de todo Estado constitucional y para responder a ella está la reforma constitucional. Se trata, como reconoce el autor, de la función más conocida. La reforma constitucional es necesaria tanto para cubrir «lagunas inadvertidas» como para suprimir disposiciones que «hayan satisfecho ya su finalidad». En el caso de España, Ruipérez advierte la referencia a la participación de España en el proceso de integración europea como una de las lagunas más evidentes que exige una reforma que vaya más allá de la efectuada en los arts. 13 y 135. Las consideraciones sobre el particular revisten una notable actualidad, puesto que, junto al tema territorial ya mencionado, la introducción de una cláusula europea es otra de las cuestiones que figura en todas las «agendas» reformistas.

Por otro lado, la reforma también resultaría necesaria para suprimir las disposiciones transitorias. Entre estas cabe mencionar no solo las expresamente calificadas como tales sino todas aquellas del Título VIII relativas al proceso de construcción del Estado autonómico y que ya han agotado sus efectos. Estas reformas guardan relación con las estudiadas en el capítulo anterior y, en última instancia, suponen reemplazar —en palabras del también añorado Luis Ortega— un Título que regula la creación del Estado autonómico por otro que discipline su funcionamiento.

Ahora bien, ninguna de esas reformas se ha llevado a cabo. En este contexto, Ruipérez somete a crítica los procedimientos de reforma previstos en los arts. 167 y 168. El procedimiento de reforma debe ser lo suficientemente complicado para evitar reformas arbitrarias o irreflexivas, pero no tanto como para impedir las reformas necesarias que los cambios de la realidad social y política exigen. Con esa premisa, el autor entiende que el procedimiento previsto en el 167 garantiza un correcto equilibrio entre ambos extremos, mientras que el del 168 es de una complejidad extrema además de contradictorio (de «procedimiento para evitar la reforma» lo calificó Pedro de Vega). No obstante, Ruipérez critica la exclusión de la iniciativa popular y el carácter meramente facultativo del referéndum en el 167. En su opinión, el referéndum como acto de control —a la vista de lo que ocurrió en 2011 con la reforma del art. 135 que critica duramente— debería exigirse en todo caso. La crítica al 168 se fundamenta en la arbitraria selección de las materias por él protegidas; en la exigencia simultánea de disolución de Cortes y referéndum; y en la expresa previsión de una posible «revisión total» cuya distinción con un cambio o destrucción de la Constitución dista mucho de quedar clara. Se defiende por ello la conveniencia de suprimir el art. 168 utilizando, eso sí —porque otra cosa sería un fraude constitucional—, el procedimiento previsto en él.

La tercera de las funciones examinadas es la relativa a salvaguardar la voluntad constituyente frente a la actuación de los poderes constituidos (capítulo quinto). La reforma constitucional permite compatibilizar el principio político democrático con el principio jurídico de supremacía constitucional. Esta es la función principal de la reforma y la que la configura como un instrumento de defensa de la Constitución. El principio político democrático supone que el pueblo como titular del poder constituyente aprueba la Constitución, pero cuando el Estado constitucional ya existe, en su interior no hay soberano posible: «Todos los poderes que actúan en el Estado son poderes constituidos, que han sido creados por la Constitución, y que reciben de ella todas sus competencias. Se excluye así, por incompatible, cualquier ejercicio de la soberanía una vez que el Código Constitucional ha entrado en vigor». El dogma político de la soberanía popular se transforma en el dogma jurídico de la supremacía constitucional. Ruipérez explica como esto fue posible merced al surgimiento de la rigidez constitucional. Esto es, del establecimiento de procedimientos específicos y diferentes del legislativo ordinario para reformar la Constitución. Solo con ellos se puede garantizar que la Constitución es ley suprema y por ello no puede ser modificada como una ley cualquiera.

El Título X de la Constitución cumple también esta función. Garantizar la supremacía normativa de la Constitución. Pero para ello hay que considerar al poder de reforma como un poder limitado no solo formalmente sino también materialmente. Por esta razón, el autor critica en primer lugar, y como

hemos visto, la previsión de la reforma total prevista en el 168 y, en segundo lugar, la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 48/2003, 103/2008 y 31/2010) sobre esta cuestión, en la medida en que rechaza la existencia de límites materiales al poder de reforma.

En el capítulo sexto y último, se examina la reforma como instrumento para articular la continuidad jurídica del Estado. Este capítulo es fundamental porque en él se expone la problemática de los límites materiales a la actuación del poder de reforma. Concebido el poder de reforma como un poder materialmente limitado, ninguna duda cabe de que la determinación del contenido, significado y alcance de esos límites es el principal problema a afrontar. Y junto a él, y para que el asunto no quede en el ámbito de la metafísica política, el otro problema es el del establecimiento de mecanismos jurídicos para velar porque esos límites sean efectivamente respetados. Ruipérez reconoce que «la opción del constituyente por no introducir cláusulas de intangibilidad viene, de nuevo, a complicar las cosas». A mayor abundamiento, los arts. 161 1 a de la Constitución y el 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional guardan silencio sobre la posibilidad de enjuiciar la constitucionalidad de una reforma constitucional. El autor subraya que, a pesar de ese silencio, la existencia de dos procedimientos de reforma requiere que el Tribunal Constitucional pueda velar tanto porque no se reforme por el 167, materias que están reservadas al 168, como porque los procedimientos en sí sean respetados. Además, entiende que «un juez constitucional, como buen intérprete, debe saber deducir del propio Texto Constitucional el núcleo irreformable». Y es muy duro, por ello, con el ATC 9/2012 en el que el Tribunal inadmitió el recurso planteado contra la reforma constitucional del art. 135 efectuada en 2011. El Tribunal estaba obligado a examinar si la reforma afectaba, o no, a materias protegidas por el art. 168 porque en el caso de que lo hiciera, la reforma hubiera incurrido en una inconstitucionalidad formal. Comparto plenamente la crítica del autor. Mi única discrepancia con él reside en la valoración del contenido de la reforma del art. 135. A lo largo del libro se reitera que dicha reforma es incompatible con el Estado social y con el Estado democrático. Por el contrario, entiendo que cabe una interpretación del art. 135 conforme con el Estado social y democrático de derecho. Pero no es este el lugar para proceder a ese debate.

El análisis exhaustivo y detallado, apoyado en un sólido aparato crítico —efectuado por Javier Ruipérez en esta obra—, de las funciones que cumple la reforma constitucional reviste un indiscutible interés teórico y práctico. Desde un punto de vista teórico, incardina el instituto de la reforma dentro del proceso de creación y consolidación del Estado constitucional y lo vincula con los principios y valores del mismo. Como hemos visto, en el libro se expone y desarrolla, con rigor, una teoría del poder de reforma como poder limitado. Desde un punto de vista práctico, denuncia no solo las

incoherencias y contradicciones del Título X, sino que, también, examina aquellos ámbitos en que resulta preciso que el poder de reforma actúe: singularmente, el ámbito de la organización territorial del Estado.

En última instancia, la crítica fundamental que el autor formula al Título X —y que compartimos plenamente— es que en él no queda clara la distinción entre reforma constitucional —como operación jurídica materialmente limitada— y destrucción o cambio de Constitución. La inexistencia de cláusulas de intangibilidad, unida a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reforma total de la Constitución, dificulta la comprensión de la reforma en España como un instrumento de defensa del texto constitucional. Y esto, a su vez, explica la muy escasa utilización de los procedimientos de reforma del Título X. El temor fundado de que el Título X, y concretamente el art. 168 de la Constitución (erróneamente confundido con el propio poder constituyente), pueda ser eventualmente utilizado no para su mejora, perfeccionamiento y, en definitiva, defensa, sino para su destrucción, es una de las causas que explican que la reforma constitucional sea la gran asignatura pendiente de la Constitución de 1978.

Al fin y al cabo, la experiencia histórica nos ofrece dramáticos ejemplos de las catastróficas consecuencias que se derivan de no aceptar la existencia de límites materiales para el poder de reforma, y de considerar que sus únicos límites son de carácter procedimental. La ley de plenos poderes de Hitler de 24 de marzo de 1933 que supuso la definitiva aniquilación de la Constitución de Weimar se aprobó por unanimidad en el Reichsrat y por el resultado abrumador de 441 votos favorables frente a 94 en contra en el Reichstag. El art. 76 de la Constitución de Weimar disponía que la reforma constitucional atribuida al órgano legislativo debía ser aprobada por una mayoría cualificada de dos tercios de ambas Cámaras. Tan indiscutible como que dichos requisitos formales se verificaron resulta que la Constitución de Weimar fue destruida y reemplazada por un régimen totalitario.

Desde las anteriores consideraciones, hemos de concluir que el libro del profesor Ruipérez contiene una meritoria teoría sobre el instituto y las funciones de la reforma constitucional y una rigurosa y fundamentada crítica del Título X de la Constitución, cuyos objetivos últimos son evitar que se produzcan situaciones como la de Alemania en 1933. Es decir, que la reforma se utilice —fraudulentamente— para dar cobertura a una revolución.

Javier Tajadura Tejada
Universidad de País Vasco