

SERGIO M. DÍAZ RICCI: *Teoría de la reforma constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Complutense, Ediar, Buenos Aires, 2004, 800 págs.

I

Por lo que no puede sino considerarse como un grave defecto de organizar la carrera académica en España, resulta habitual que la tesis de doctorado se convierta en la obra más importante de la misma. También es cierto que las especiales condiciones de concentración en el trabajo, y juventud, que suelen darse en la elaboración de ésta no vuelven a repetirse a lo largo de

(9) J. M. MORA SÁNCHEZ, *Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN*, Comares, Granada, 2001, y E. MONER MUÑOZ, «Las intervenciones corporales», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, XXIX, 1993, págs. 163 y ss.

ella, por más que hay quien consiga, excepcionalmente, reproducirlas más adelante. En todo caso quizás fuera más humano no exigir a una persona naturalmente inexperta elaborar un estudio de cierto peso, que a mi juicio sólo debería requerirse en estadios posteriores, cuando se aspirara a obtener la condición de profesor funcionario y la correspondiente estabilidad.

Viene esto a cuento porque el libro que me dispongo a comentar es uno de aquellos en los que la tesis doctoral se ha convertido en la más importante aportación del autor, hasta ahora, a la doctrina constitucional, y en una aportación ciertamente impresionante en la que, algunos años después de su defensa en la Universidad Complutense, e incorporando las novedades que se han producido desde entonces, Díaz Ricci, ya un profesor consolidado en su Argentina natal, utiliza los materiales con los que obtuvo el doctorado, convenientemente revisados, para presentar un estudio, que sólo cabe calificar de exhaustivo y agudo, sobre un tema de permanente actualidad, y en el que prácticamente no deja palo sin tocar, en un esfuerzo titánico, en sus dimensiones, y en su aspiración a alcanzar unas profundidades más propias del tratado que de una tesis.

El tema de la reforma constitucional es uno de los clásicos de nuestra disciplina, y no puede decirse que haya sido descuidado por los autores españoles, como demuestran las obras, ciertamente valiosas, de Pérez Royo, de Vega, y otros. El autor de la que comentamos se apoya ciertamente en las mismas, así como en muchas otras de la doctrina foránea, que maneja con especial habilidad. También es cierto, sin embargo, que en muchas materias consigue ir más allá, superando a aquellos maestros, y llegando a combinar la creación de un cuadro verdaderamente complejo con una tendencia a la claridad en la exposición que es muy de agradecer.

Es de resaltar que para acercarse a este asunto es preciso tener las ideas muy claras, aparte de una cierta capacidad para moverse con soltura en terrenos muy resbaladizos, porque tienen que ver con los fundamentos mismos del derecho constitucional. Resulta fácil en los mismos cometer errores conceptuales o deslizarse hacia construcciones aparentemente brillantes, pero poco sólidas. Díaz Ricci posee los dones que le apartan de estos riesgos, aparte del no menos importante de la sencillez y hondura en su manera de redactar, y los utiliza adecuadamente para componer un trabajo cuyo contenido pasamos a exponer a continuación, en el bien entendido que, dada su amplitud y profundidad, a lo más que podemos aspirar es a dar un pálido reflejo del mismo.

II

Abre el autor su libro con un bloque de introducción en el que revela, en primer lugar, que su propósito es «elaborar un modelo teórico que brinde herramientas críticas para evaluar a cualquier concreto procedimiento de reforma constitucional» (pág. 3) siendo el objeto material sobre el que se estructura la construcción teórica el procedimiento de reforma, de modo que la teoría de la reforma no se ocupará de «qué» sino del «cómo» de una revisión constitucional (pág. 15).

El concepto de Constitución del que parte, dado que constituye un paso previo necesario definir el objeto sobre el que va a actuar esa reforma (pág. 23), es el formulado en su momento por Kägi («ordenamiento normativo fundamental del Estado») (pág. 25), destacándose que «sólo las Constituciones escritas, preferentemente rígidas y codificadas, se corresponden adecuadamente a la institución jurídico-constitucional de la Reforma Constitucional» (pág. 24). El análisis de dicho concepto de Constitución le lleva a concluir que la misma sólo contiene cuestiones estimadas fundamentales y que «en caso de producirse algún cambio de magnitud suficiente como para hacer sentir la necesidad de modificar la normativa constitucional, la Reforma Constitucional se abre como la vía más adecuada para la transformación normativa formal» (pág. 46).

Cerrando estas páginas preliminares se encuentra un completo estudio del fenómeno de las mutaciones constitucionales, consideradas como un «asunto previo» (pág. 82) al de la reforma constitucional. Se examinan allí su concepto, su evolución conceptual, sus presupuestos, sus relaciones con la reforma constitucional, las mutaciones dentro de la norma constitucional, su validez y límites, y su clasificación. El autor habla de análisis breve, pero cualquiera que lea estas páginas no dudará de calificarlas de síntesis muy completa, superando así la modestia de aquél.

La segunda parte del libro se dedica a la teoría del Poder Constituyente, partiendo de la base de que «en un orden democrático, si la creación originaria de una Constitución supone un Poder Constituyente, la creación subsiguiente de nuevas normas constitucionales observando un procedimiento de revisión preexistente supone también un Poder Constituyente» (pág. 87), definido como «aquella potencia capaz de dictar normas de una Constitución» (pág. 87).

Tras analizar el concepto en Siéyes, en tanto que en este autor encontramos la formulación clásica de Poder Constituyente (págs. 92 y ss.), se detiene Díaz Ricci en lo que considera que son las notas básicas del mismo: democracia —«el llamado poder constituyente autocrático es un sofisma»

(pág. 103) afirma, con críticas a las conocidas realidades autoritarias que se dieron en Argentina y Chile, y que le son tan próximas— y creabilidad o «existencia de una potestad unitaria que dicta normas básicas determinando y organizando la forma del Estado mediante un acto racional, deliberado y sincrónico» (pág. 103).

Para él se trata de «aquella potestad colectiva de autodeterminación de una Comunidad Política» (pág. 116), que es una facultad jurídica (pág. 121) y que no puede ser obra de una voluntad única (pág. 124). El Poder constituyente aparece como el «correlato de la Soberanía Popular» (pág. 127). El acto constituyente sería así «un acto singular, extraordinario, excepcional del cuerpo social» (pág. 146), caracterizado también por la exigencia de efectividad puesto que «la única función constituyente es aquella exitosa, o sea aquella fuerza que efectivamente logre constituir un ordenamiento fundamental de convivencia política a nivel de los comportamientos colectivos e individuales concretos» (pág. 148). Acto de un Poder Constituyente que «sólo y únicamente pertenece a la Comunidad» (pág. 152) porque «el principio democrático constituye la *conditio sine qua non* de la función constituyente» (pág. 154).

Sobre el Poder constituyente reformador y el Poder constituyente federal se extiende el autor en los capítulos segundo y tercero de esta parte. Consciente de que «sobre la posición que se tenga acerca de la naturaleza del Poder Constituyente de Reforma, se fundará la naturaleza de la institución de la Reforma Constitucional y, en consecuencia, la extensión y límites que a ésta se reconozca» (pág. 196), reafirma a continuación, tras analizar las muy diversas posiciones doctrinales, históricas y de hoy en día, que «el Poder constituyente que se manifiesta cuando se reforma un texto constitucional tiene la misma naturaleza que aquél que aparece cuando se dio origen a la Constitución» (pág. 241), y que la idea de Pueblo como base del mismo es más concreta y con un significado político más preciso que la de Nación por lo que reconocer al pueblo como titular del poder o de la función constituyente tiene una mayor operatividad concreta (pág. 262).

Sobre el Poder constituyente federal argumenta, tras analizar las alternativas, que «reside en los pueblos de cada uno de los miembros del Estado Federal» (pág. 274), porque «la función constituyente federal reside en el conjunto formado por los futuros Estados miembros que concurren a la formulación constitucional en virtud del pronunciamiento conforme de los pueblos respectivos» (pág. 285). Se trata de aplicar el principio democrático a los Estados federales, de modo que «es el pueblo de una mayoría de los Estados miembros quien tiene la potestad de reforma de la Constitución Federal... el pueblo de un Estado miembro, como unidad, cualquiera sea el número de

habitantes, constituye el elemento básico sobre el que se articula el pueblo federal, conjuntamente con los pueblos de los demás Estados miembros sin importar su número ni su población» (pág. 296).

El bloque más importante del libro es, sin embargo, debido a su extensión y profundidad, el tercero, dedicado propiamente a la teoría de la reforma constitucional. Comienza con un capítulo dedicado a la teoría general de la misma en el que el autor vuelve sobre sus ideas de que «toda la construcción teórica de la Reforma Constitucional se apoya inescindiblemente sobre el basamento democrático» (pág. 303) y que «la institución de la Reforma Constitucional sólo puede funcionar dentro de un sistema democrático» (pág. 312).

Tras aproximaciones enjundiosas a los problemas de terminología —¿reforma o revisión?— en los que se inclina por la primera por su mayor amplitud semántica y por ser la más usada en español, a los antecedentes, a las dificultades técnicas y a su fundamento democrático ya resaltado concluye, al buscar su concepto, que «la nota distintiva de la existencia de una Reforma Constitucional propiamente dicha está dada por la observancia de los preceptos regulatorios del procedimiento de reforma» (pág. 315), y que el cumplimiento de las normas de reforma depende en último término de «la voluntaria observancia que a las mismas le preste el actual Poder Constituyente de Reforma» (pág. 320), de modo que las mismas aparecen como una oferta normativa al Poder constituyente de reforma futuro (pág. 329).

Sobre uno de los problemas clásicos de estas construcciones teóricas, su pronunciamiento es claro, y coherente con sus ideas de las que ya hemos hablado, al decir que no es válido por vía de reforma de una Constitución democrática instaurar un régimen autoritario (pág. 335), de modo que sólo podremos hablar de continuidad jurídico constitucional sobre la base de la persistencia del principio democrático, cualquiera sea la modalidad concreta que presente (pág. 337).

A continuación aborda las funciones conservadora y progresista de la Reforma Constitucional, su sentido y sus presupuestos —texto constitucional escrito y rígido y necesidad del cambio normativo—, el momento apropiado y sus pautas generales —predisposición al acuerdo, equilibrio entre las fuerzas políticas, que el criterio decisorio final sea el de la mayoría numérica, que los fundamentos del sistema político no resulten impugnados por amplios sectores sociales, tener en cuenta a las minorías, evitar el monopolio de la revisión por un solo órgano, la inconveniencia de frecuentes reformas, y la flexibilidad del procedimiento. De lo que se trata es, en resumen, de «formalizar un mecanismo procedimental que conduzca al Poder Constituyente de Reforma dirigiéndole a alcanzar un resultado normativo

(sanción de normas constitucionales) que sea reconocido como auténtica expresión de la Voluntad Popular» (pág. 397).

El capítulo segundo de este bloque se dedica al procedimiento de la Reforma Constitucional distinguiendo en el mismo cuatro fases: la de iniciativa, subdividida a su vez en las de moción constituyente y la iniciativa constituyente formal; la de formación de un Cuerpo Representativo, en la que se defiende el sistema electoral proporcional como «el más apropiado para la tarea constituyente» (pág. 459); la de deliberación u elaboración por el Cuerpo Representativo; y, finalmente, la de ratificación popular.

Especial atención dedica el autor a la reforma de la Constitución federal que supone una modificación de un pacto de este tipo, y que tiene especialidades respecto a la iniciativa, que puede ser de origen federal o de origen local, al Cuerpo Representativo que se ha de ocupar de la misma, a la deliberación de éste, y a la ratificación por los Estados miembros. Sin duda el interés de Díaz Ricci en estas materias se basa en el carácter federal de la Constitución argentina, y cabe destacar que se muestra muy crítico con la situación en su país, llegando a calificar su caso como «patético» (pág. 554), puesto que constituye el único de Estado federal «donde no se prevé la participación de las unidades estatales miembros en cuanto tales en el procedimiento de reforma federal» (pág. 555).

El espinoso tema de los límites a la reforma constitucional es el objeto del capítulo cuarto. Aquí se es consciente de que «en este punto se pone a prueba la solidez de la Teoría de la Reforma Constitucional» (pág. 557) de ahí que el profesor argentino sea especialmente cuidadoso en el análisis de su evolución histórica, las realidades de Derecho comparado, su fundamento, su naturaleza y sus clases y efectos, resultando llamativa, pero coherente con sus planteamientos habituales, su postura de sostener «la inadmisibilidad de la posición que afirma la absoluta y perpetua inamovilidad de las cláusulas de intangibilidad». Para él, «de ningún modo los límites expresos pueden sujetar al constituyente actual de modo perpetuo» (pág. 616). Tampoco acepta la existencia de límites tácitos a la Reforma Constitucional (pág. 694) y en su opinión «nada impide que puedan modificarse las propias reglas de revisión empleándose el mismo procedimiento que se reformula, todo en una línea de perfecta legalidad» (pág. 693), dejando así clara su posicionamiento en una de las polémicas clásicas en estas materias.

El libro se cierra con un capítulo dedicado al control de constitucionalidad de la reforma en el que se estudian los problemas que presenta el mismo, desde sus presupuestos a los posibles vicios a analizar pasando por el órgano de contralor, el procedimiento de impugnación, la relatividad de la fuerza vinculante del control, etc. Se analiza la situación en diversos países y aquí

de nuevo al autor le «duele» Argentina hasta el punto de que refiriéndose al famoso caso Fayt lo califica de «grave precedente de extralimitación de funciones del órgano de control de constitucionalidad al inventar límites implícitos donde no los hay» (pág. 769).

III

Parece llegado el momento de hacer una valoración global de la obra, que, a nuestro juicio, solamente puede ser muy positiva. Nos encontramos ante un libro ambicioso, en el que el autor reelabora su tesis doctoral hasta convertirla en un verdadero escrito de habilitación al modo alemán, tales son sus dimensiones y la profundidad con la que aborda los problemas, que la alejan de un mero ejercicio académico para obtener el grado de doctor. Sus ochocientas páginas contienen unos razonamientos especialmente densos, con pocas concesiones a la galería, y unos análisis bien fundamentados, que nos revelan que nos hallamos ante alguien que hace tiempo que superó la fase de formación y es ya un jurista consolidado.

Se basa en una amplia bibliografía, de muy diversos países, y en este terreno destaca por superar nuestro habitual eurocentrismo y abrirse a otras realidades, con interesantes referencias, sobre todo, al ámbito norte y sudamericano, de cuya riqueza no nos deben caber dudas, y cuyo análisis e incorporación de datos contribuye a hacer del trabajo de Díaz Ricci uno dotado de ciertas singularidades y, por ello, más interesante.

Es posible, por otra parte, compartir el planteamiento general de sus aportaciones, que creemos basado en la idea de que no hay más Constitución que la Constitución democrática, siendo otro tipo de documentos poco más que un intento de justificar despotismos de todo signo, y que, por ello, el proceso de reforma constitucional sólo puede entenderse como un proceso democrático para cuyo estudio hay que partir de la base de que las generaciones vivas deben ser las dueñas de la Constitución, sin que sea lógico imponerles unas trabas que encorseten innecesariamente sus aspiraciones de cambio y progreso.

Nuestro hombre es un demócrata convencido y como tal toda su construcción sobre su objeto de estudio gira en torno a una manera de entender las cosas en la que la voluntad popular no puede verse frenada por unos obstáculos que nadie tiene derecho a imponer a quienes en el momento presente ostentan la soberanía. De ahí sus posturas, a las que ya hemos hecho referencia, sobre temas como el valor de las normas que disciplinan la reforma o los límites de la misma. En todos los casos Díaz Ricci tiene en cuenta los funda-

mentos radicalmente democráticos de su teoría de la reforma constitucional y ofrece soluciones novedosas, o que al menos no resultan obvias si no se es tan coherente como él lo es.

Estos planteamientos tan estrictos le sirven al autor para distinguirse adecuadamente de quienes se prestan a ceremonias de confusión impropias de un verdadero científico del derecho. Si éste debe aspirar a encuadrar perfectamente su objeto de conocimiento en las variadas realidades sociales, y a diferenciar los diversos fenómenos que estudia, no nos cabe duda de que, dentro del amplio abanico de posibilidades que presentan los cambios políticos, la reforma constitucional debe distinguirse de otros por unas notas que son las que señala nuestro hombre en su libro, tarea ésta especialmente necesaria en países en los que no son tan lejanas, ni en el tiempo ni en el espacio, realidades autoritarias a las que hay que llamar por su nombre, por más que se empeñen en adoptar ropajes seudodemocráticos, ocultando así sus rasgos menos aceptables.

Distingue, por tanto, Díaz Ricci allí donde hay que distinguir, y ése es el punto de partida correcto de su teoría de la reforma constitucional, punto de partida correcto que le permite, partiendo de esos presupuestos sólidos e incontestables, alcanzar unas profundidades en el análisis de los problemas verdaderamente inusuales, producto de un esfuerzo de abarcar todos los aspectos posibles y, a la vez, realizar una síntesis aguda. El libro es, por ello, especialmente útil, dado que el lector encontrará en el mismo, junto a un tratamiento casi enciclopédico de los asuntos, una exposición clara de las bien fundamentadas tesis del autor, tesis que no cabe sino reconocer que, como producto de profundas convicciones, aparecen como dotadas de una firmeza y una coherencia que las convertirían en incontestables si no fuera porque también en estas materias el debate científico, al que se refiere continuamente nuestro hombre con amplitud, es rico y ha acabado por configurar una situación en la que las opiniones son muy diversas e igualmente respetables.

No nos queda sino decir que esta teoría de la reforma constitucional del profesor Díaz Ricci aparece como una guía segura a la hora de abordar el análisis de concretos procesos de revisión como el que se intentó abrir en nuestro país hace poco tiempo con, al parecer, no demasiado éxito por ahora. Ése es el mayor valor de este libro: ofrecer un entramado teórico particularmente bien formado desde el que contrastar las realidades concretas en las que nos movemos. Que las indicaciones nos vengan desde más allá del charco, eso sí de un jurista formado en parte en nuestro país, es un dato que no las desmerece en absoluto, puesto que son las propias de una teoría adecuada para los Estados democráticos, como lo son ahora el argentino y el español. Cabe concluir, por tanto, que la lectura del libro objeto de esta recensión no

defraudará a quienes esperen esa rara combinación de buen nivel teórico, y atención a la realidad, que es propia de las obras verdaderamente importantes, como lo es sin duda la que nos ocupa.

Ignacio Torres Muro