
Constitución y reforma

Raúl Gustavo Ferreyra*

Resumen

Este trabajo estudia a la Constitución como única forma del Derecho positivo que debe contemplar su propio cambio. Desde tal perspectiva desarrolla una declaración conceptual de la Ley fundamental y describe cada una de las piezas del sistema constitucional. Asimismo, analiza la naturaleza crucial del proceso de reforma y sus límites, bajo la comprensión de que la paz es el fin mínimo del orden jurídico determinado por una Constitución.

Palabras clave: Constitución - Reforma constitucional - Sistema constitucional

* Abogado. Catedrático de Derecho constitucional, Facultad de Derecho (FD), Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctor en Derecho (UBA). Postdoctor en Derecho FD de la UBA (ORCID 0000-0001-5089-8136).

I. Bases

I.1. Política, Derecho y Constitución

La Constitución, producto exclusivo de la razón humana, es un objeto que se encuentra en el mundo social. Ella es la mayor creación de los seres humanos¹ para una coexistencia sin agresiones en una comunidad que persigue la búsqueda de una paz duradera. Es la única forma del Derecho positivo que debe contemplar su propio cambio.

La Escritura fundamental² es un instrumento normativo que el Derecho promete para conservar la vida de todos los seres humanos y un determinado cuidado de la naturaleza. Fue inventada para que abandonaran un incierto estado antisocial o sin política gregaria o apolítico. La Constitución, con su sistema, debe alcanzar un compromiso tanto para desarrollar consensos homogéneos como para tramitar los intereses opuestos de la ciudadanía, que minimice sus fricciones y garantice la paz. Por ser Altísimo Derecho sobre el Derecho inferior, debe ser instituida como una regulación institucionalizada sobre la fuerza del Estado, un ente que ha de poseer de manera irrenunciable el monopolio de su programación y ejecución.

Los seres humanos no crean ni el ambiente natural que constituye su espacio vital ni el tiempo de su existencia. Desde la aparición y el desarrollo de su razón crítica, hace más de 2500 años, han generado descubrimientos e invenciones, entre las que se cuentan las leyes sociales. Una de éstas, las Constituciones, persiguen un cierto gobierno del tiempo y del espacio en el ámbito de una comunidad ciudadana. Se trata de dimensiones que el ser humano, con su inteligencia natural, nunca ha podido regular por completo. Un milagro inalcanzable, en especial, en pleno siglo XXI, cuando se advierte que la Constitución, una ideación del siglo XVIII y heredera de su iluminismo racionalista, resulta un plan institucional tan discreto como desbordado por una conjunción inagotable de causas. Me refiero, por ejemplo, a los cambios de toda clase en las sociedades: la exclusión social, el avance de la inteligencia artificial y, sobre todo, la falta de adecuación solidaria para contener un capitalismo en el que la riqueza se encuentra en poder de puñados de individuos que no aceptan reglas sobre la “justicia social”³.

¹ Utilizo el vocablo “hombre “o “ser humano” en alusión a todo ser animado racional, varón, mujer o no binario. Hay una línea determinada y abierta para siempre por el *Preámbulo* de la Constitución federal de la República Argentina: “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Asimismo, sigo la traza de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 1 dispone que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. También a los efectos de este texto todo ser humano es persona.

² Empleo “Escritura fundamental” como sinónimo de “Constitución”, así como también “Regla Altísima”, “Ley Suprema” y “Ley fundamental” y “Ley básica”.

³ Probablemente, una primera aproximación en la doctrina sobre la justicia social haya sido

La invención de la Ley fundamental, una ley social y normativa por excelencia, siempre es el resultado de un trabajo político. Un arte eminente que consiste en diseñar soluciones o significativos alivios para los problemas, ocasionales o permanentes, que una comunidad ha de enfrentar. La configuración del marco de un “problema” y su correspondiente desarrollo no implican que pueda contener una solución o que, encontrada ésta, siempre pueda ser objeto de reiteración. Los problemas constitucionales son siempre políticos. Hay problemas que tienen solución definitiva o circunstancial, y otros que no la tienen ni la tendrán, al menos con moderada o razonable satisfacción comprobada por el momento. Esa misma postergación resulta aplicable a los avatares de la ciencia jurídica; así, hay problemas, por ejemplo, sobre los cuales no advierto una solución robusta, razonada y hegemónica: la regulación normativa de la clonación humana o de cualquier otra forma de reproducción que no se asiente en su totalidad en la naturaleza del hombre, o el gobierno de la comunidad, total o parcial, instrumentado por la inteligencia artificial. Esos son problemas francamente desconcertantes, cuya falta de dominio sobre los extremos basales de los estados de cosas que promueven y sostienen inclina decididamente a la postergación, acaso infinita, de cualquier modelo de regulación constituyente.

El poder, una de las máximas creaciones del ser humano, puede generar malestar o bienestar en la comunidad. En dicho ámbito, “sólo el poder puede crear Derecho”⁴. El poder político deberá producir las reglas que determinen la conducta humana en la comunidad. Así, el poder es unilateral en su actitud de creación del Derecho, una “lengua”⁵ básicamente integrada por reglas, que una autoridad produce con arraigo en la razón y en la experiencia, en ejercicio de un poder institucionalizado

23

puntualizada por TAPARELLI, Luis, en *Ensayo teórico de Derecho natural apoyado en los hechos*, t. I, Madrid, Imprenta de Tejado, 1866, pp. 176-190. Desde la comprensión normativa, resulta indispensable mencionar la regla contenida en el art. 193 de la CRFB 1988: “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a “justiça sociais”*”. Tal como expreso más adelante, hay ocasiones en las que la fuerza normativa que emana de una regla constituyente, radicada en su pureza y claridad, es susceptible de poseer por derecho propio una calidad eminente muy difícil de superar por la doctrina o la teoría. Así, el objetivo de la justicia social, de acuerdo a la normatividad brasileña inalterada desde 1988, resulta una de las reglas señeras del constitucionalismo en América del Sud.

⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Planeta-Agostini, 1994, p. 14.

⁵ Para Ferdinand de Saussure el lenguaje es un fenómeno, un ejercicio de una facultad que está en el hombre. La lengua, por su parte, es el conjunto de formas concordantes que toma este fenómeno en una colectividad de individuos y en una época determinada. V. SAUSSURE, Ferdinand de, *Escritos sobre lingüística general*, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 119. Asimismo, al utilizar en este escrito el término “lengua”, sigo la tesis de Diego Valadés expuesta en su obra *La lengua del derecho y el derecho de la lengua* (México, D. F., IJ, UNAM, 2005), motivo por el cual el lector podrá rápidamente apreciar que aquí escribo sobre la “lengua de la Constitución” del tipo de Estado democrático integrado por ciudadanos iguales en su libertad, que promueven y sostienen una paz comunitaria duradera.

en representación de una ciudadanía y para la ordenación de la paz social⁶ de una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados.

Si bien la primacía de la política es indiscutible, producido el Derecho, se inicia el eterno viraje: el poder queda sometido a la regulación jurídica. Comienza, en otra lengua y en otro escenario, la tensión inacabada entre autoridad y libertad. Así, la lengua de la Constitución será pura creación política y su ideación dependerá de una determinada razón o experiencia sobre el Derecho. Una de las mejores ideaciones para dar cuenta de la estrecha relación entre Derecho y Constitución es la de una *matrioshka*. Esta muñeca representa la génesis, la existencia multicolor y plural y la unión. Así, la muñeca mayor, la concepción sobre el Derecho, contiene en su espacio a otra, la concepción sobre la Constitución, y ésta, así, al resto de las reglas inferiores del orden jurídico⁷. En tales condiciones, la Constitución pretenderá instituir el fundamento jurídico del orden del Estado y su cambio, a partir de una concepción predeterminada del Derecho recibida de la política.

I.2. Una máquina del tiempo

La Ley fundamental es una significativa máquina del tiempo. En 1895 la más imaginativa de las narrativas “inventó” una máquina del tiempo⁸. Esa entelequia queda en la ficción, en su idónea y mágica originalidad, porque el ser humano aún no puede viajar en todas las direcciones del tiempo; con suerte puede lidiar aspectos de su presente y proyectar tímidamente especulaciones respecto de su futuro. Ahora bien, las Constituciones son o deberían ser instrumentos que permitan a todas las generaciones (pasadas, presentes y futuras) el diálogo entre sí, que sus ciudadanos contraten y recontraten sobre el pacto fundacional, en igualdad de condiciones, con el fundamento de que son igualmente libres. Porque toda generación tiene el derecho a deliberar y disponer, en tiempo siempre presente, su forma de organización jurídica, empezando por la constitucional. Sólo así la ciudadanía cuenta con la posibilidad de viajar en el tiempo.

La Constitución, máquina del tiempo, es pura invención humana que autoriza y discierne la estructura de los espacios de los poderes políticos y el marco de referencia temporal de las funciones gubernativas en una comunidad determinada.

⁶ Hans Kelsen sostuvo que sólo un orden jurídico podría asegurar la paz social con una relativa base de permanencia a sus ciudadanos. V. KELSEN, Hans, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1 (Nov., 1941), p. 49.

⁷ Dicha ideación fue expuesta originalmente por Benito Aláez Corral, en su disertación “Reforma constitucional y concepto de Constitución”, Webinar organizado por la Universidad de Buenos, Facultad de Derecho y la Universidad de Oviedo, 13/4/2021, disponible en www.youtube.com/watch?v=ow5RgHgcmrA.

⁸ WELLS, H. G., *La máquina del tiempo*, Madrid, Cátedra, 2015.

El instrumento permitió –y permite– alcanzar y disfrutar todo aquello que, por y con su individual energía, no lograrían. Es capaz de producir un poder organizacional superior al individuo en cada ciudadano o ciudadana⁹. La Constitución, el acto político y jurídico instituyente más relevante de una ciudadanía, producido habitualmente por representantes genuinos, define y ordena una fuerza comunitaria con racionalidad y dirección.

La concepción de la Constitución como máquina del tiempo dispone de luces y sombras. Al ser una máquina, se pueden depositar en su seno “oro o plomo”¹⁰ o “armas o rosas”. El principio de constitucionalidad, vaciado en la maquinaria, sirve de molde o envase. Pesa sobre la Constitución, como en todas las instituciones creadas por el ser humano, el hecho de que ella como artefacto es el resultado sustantivo de los procesos pasados. Ella podría autorizar la gobernanza para una ciudadanía que hoy vive y que no conocerá jamás al sujeto político “ciudadanía” que la precedió y la fundó en el tiempo. Tampoco esa ciudadanía conocerá a la comunidad que en el futuro se regirá con esas mismas reglas constituyentes, o muy semejantes, que se deriven desarrolladamente de su texto propio.

Todos los ciudadanos han de ser iguales en libertad y ante un mismo Derecho constituyente del Estado en tiempos absolutamente diferentes, cuyas coexistencias físicas nunca han de coincidir. Así, las Leyes fundamentales son artefactos, máquinas, que los seres humanos crean para regular racionalmente su existencia en el mundo. La Constitución es un verdadero contrato social que, al instalarse en la dimensión del tiempo, se representa a sí misma, también, como un contrato generacional; un contrato para quienes integran la generación del presente y para quienes integren las generaciones del futuro¹¹. Añadiría que esos contratos políticos, sometidos a la variabilidad perpetuamente cambiante de la existencia humana, no constituirán, jamás, ningún modelo de alquimia para dominar globalmente el tiempo futuro. Esto último, el gobierno del futuro, nunca sucederá por la propia presencia eterna del principio de indeterminación de la existencia con vida y del Universo.

25

1.3. Saber doctrinario: teoría general y dogmática. Justificación

En pleno siglo XXI casi todos los Estados del mundo poseen una Constitución, su Escritura fundamental. Como objeto mundano, puede ser estudiada y valorada, al menos, desde dos enfoques: el externo y el interno. En el “enfoque interno” se aísla el

⁹ V. POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Buenos Aires, 1992, p. 76.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero, prefacio a la edición bilingüe de la obra *De los delitos y de las penas*, de C. Beccaria, Madrid, Trotta, 2011, p. 65.

¹¹ HÄBERLE, Peter, *Un Derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional*, Buenos Aires, Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho, n.º 87, 2009, pp. 17-37, traducción del inglés por Leandro Eduardo Ferreyra et al.

instrumento “Constitución” para realizar fundadas descripciones y, eventualmente, determinadas valoraciones. En cambio, en el enfoque externo se computa a la Ley fundamental como el cuarto elemento del Estado, junto al territorio, la población y el poder, con naturalización de las mismas tareas señaladas para el enfoque interno.

En ambos enfoques las proposiciones descriptivas o valorativas pueden referirse a una Ley fundamental de un Estado concreto, o bien realizar el estudio de manera abstracta sin atender a un orden jurídico estatal específico. La concepción concreta se apoda “dogmática”, mientras que la abstracta se denomina “teoría general de la Constitución”¹².

En esta contribución asumo la ruta preferida del “enfoque interno” con un bosquejo “teórico” contenido en una escritura que ha sido pensada y redactada en América del Sud. Ocasionalmente, hago menciones “dogmáticas” específicas sobre la Constitución federal de la República Argentina (CFA)¹³, elegida porque su validez temporal se remonta a 1853, un hecho que la convierte en una de las escrituras republicanas más antiguas del planeta, y sobre la Constitución de la República Federativa de Brasil (CRFB 1988 o CRFB)¹⁴, porque su validez espacial debe cubrir al Estado republicano con el territorio más extendido y abrazar al pueblo sudamericano con mayor cantidad de ciudadanos. Apréciase que el cuerpo normativo de la CFA posee una duración

26

¹² Peter Häberle planteó en 1974 que la teoría constitucional debe mostrar dónde y cómo los intereses racionales se hallan incorporados en las instituciones constitucionales. Concretamente, qué “razón constitucional” está institucionalizada y dónde está incluida la posibilidad de desarrollar una razón opuesta sobre todo el proceso de gobierno de una comunidad. V. *Teoría constitucional sin Derecho natural*, Buenos Aires, Ediar, 2023, pp. 32-34, con “Epílogo” de E. Raúl Zaffaroni, “Presentación” de Raúl Gustavo Ferreyra y edición al cuidado de Sebastián Diego Toledo.

¹³ Todos los textos constitucionales son leyes en el tiempo que establecen y/o fomentan un determinado estado de cosas. La Ley fundamental de la Argentina posee precisamente en la dimensión de su “temporalidad”, acaso “eterna”, uno de sus rasgos más detallados. Así, la bibliografía sobre su desarrollo resulta enorme. Señalo de manera indiciaria las siguientes fuentes: BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho constitucional argentino*, tres tomos, Buenos Aires, Ediar, 1996; RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas*, siete volúmenes, Buenos Aires, Peuser, 1939; SAMPAY, Arturo E., *Las Constituciones de la Argentina 1810-1972*, Buenos Aires, Eudeba, 1975; GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada, 1897; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, cinco tomos, Buenos Aires, Depalma, 1993-1999; finalmente, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y POLÍTICOS, *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, ocho volúmenes, Buenos Aires, La Ley, 1995.

¹⁴ Sobre la CRFB 1988 constituye literatura fundamental *Comentários à Constituição do Brasil*, 3a ed. revisada, actualizada y publicada en el invierno de 2023 en una coedición de la Editorial Saraiva, Almedina y el Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). En su texto se aborda la descripción y la evaluación de todas las piezas de la Ley fundamental brasileña. Una contribución de más de 150 autores que abarca más de 2600 páginas. Allí se pueden encontrar, también, las referencias bibliográficas y jurisprudenciales sobre 35 años de desarrollo constitucional. Una obra notable que cuenta con la coordinación científica de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Streck y J. J. Gomes Canotilho.

de más de 170 años. Por su parte, la CRFB sostiene a una de las democracias constitucionales con sufragio obligatorio de una ciudadanía importantísima en el concierto mundial. En ambos casos, además, cada proceso de reforma o enmienda para el cambio formalizado de sus Escrituras fundamentales –escogido por los constituyentes brasileños en 1988 y por los argentinos en 1853– contiene significativos paradigmas jurídicos para la ciencia del Derecho constitucional.

Hay verdades muy difíciles de ser negadas: la existencia de los seres humanos y de toda forma de vida en la Tierra está puesta sobradamente en peligro, entre otras calamidades, por la devastación provocada por actividades con emisiones de gases de efecto invernadero y el consiguiente cambio climático; la amenaza nuclear generada por ojivas; la contaminación de la naturaleza; el crecimiento de la exclusión social; el endeudamiento irracional de los países pobres o en vías de desarrollo; la deforestación y la desertificación del suelo bruta e irreflexiva; la práctica de la agricultura, la minería y la ganadería irresponsable. La magnitud de esos problemas hace que se sufran globalmente con la misma intensidad en todo el planeta, aunque las comunidades sigan siendo estatales, al menos en América del Sud.

Sin embargo, en nuestra región sudamericana no hay soberanía compartida. El Estado cobija a sus propios ciudadanos dentro de su territorio y con la autoridad de sus poderes creados por una Ley fundamental. Si bien existe una incipiente integración por vías de instrumentos “bi o multilaterales” e instituciones supraestatales, no hay más Estado para resolver los problemas mentados, por ahora, que el constituido por la Ley fundamental, sin perjuicio de los ingentes y notables esfuerzos internacionales para conjurar el daño irreparable de la destrucción de la naturaleza y la exclusión social.

Recientes y notabilísimas contribuciones doctrinarias incluso han aupado un “Esbozo” normativo para un constitucionalismo globalizado del mundo entero¹⁵. Al ser literatura fundamental, son un constante apoyo para abordar los problemas de nuestros Estados. En este punto, creo que debemos seguir pensando en el ámbito de nuestro tiempo y de nuestros espacios estatales para en el futuro, quizás, prosperar en el desarrollo de un valioso pensamiento globalizado o, al menos, de ligadura regional o con expresión jurídica subcontinental en América del Sud.

I.4. Itinerario siguiente del discurso

En la sección II abarco una idea acerca de la Constitución sobre la base de una declaración teórica. En el contenido teórico de esa declaración se aprecian las diferentes piezas que constituyen el objeto complejo “la Constitución del Estado”

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2023. El originalísimo y admirable “Esbozo” de 100 artículos propuestos para la discusión pública y mundial se encuentra en las pp. 127-178.

y la noble misión que el instrumento intentará cumplir con estimable eficacia. En la sección III el lector advertirá la naturaleza crucial del proceso de reforma. No existen cambios constituyentes que sean iguales en la regulación normativa de un Estado comparado con otro Estado; incluso ante la semejanza de textos, el contexto ciudadano de cada ente definiría la singularidad del ámbito específico de la realización normativa. Un teléfono celular funciona en todos los lugares del mundo en los que exista una señal que habilite la comunicación. No sucede lo mismo con las reformas constitucionales. Sin embargo, todas las Constituciones contienen el proceso de cambio formalizado, ya sea por la vía de la adaptación a la realidad preexistente, o ya sea por el propio estímulo para la construcción política futura de la ciudadanía en una comunidad.

En la sección IV realizo los comentarios finales, con una referencia puntual sobre la paz como misión del Derecho. Antes de dirigirme al bosquejo de la enunciación teórica sobre la Constitución, en el próximo apartado deseo resaltar que las ideas jurídicas en un Estado son elaboradas y se acumulan en el tiempo por intermedio de un número inmenso de autores, que en la mayoría de las situaciones dialogan, confrontan, polemizan y se contradicen con sus tesis y ensayos. Las ideas sobre la Ley fundamental son capitales en la historia de la humanidad. Quizá Emer de Vattel haya sido uno de los pioneros al entender y sugerir en 1758 que la regla fundamental que determina la manera en la cual la autoridad pública debe ser ejercida es lo que forma la “Constitución del Estado”¹⁶. Esa fundada ideación, sin dudas, ha sido uno de los primeros motores que han inspirado gran parte de los pensamientos aquí escritos.

28

II. Una idea sobre la Constitución

II.1. La forma inicial y suprema del orden jurídico del Estado

El Derecho del Estado es una combinación de formas jurídicas, básicamente reglas de naturaleza diversa, para la regulación institucionalizada de la conducta humana. Una creación con aspiraciones de unidad, pretensiones de coherencia y autoridad prescriptiva, siempre dentro de un ámbito espacial y temporal. Su máxima expresión jerárquica la instituye su Constitución escrita, que al determinar el único origen e implantar el criterio para el escalonamiento y la gradación de

¹⁶ VATTEL, Emer de, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, 1758, p. 31. Bernd Marquardt señala que el “matrimonio” entre las ideas de Estado y Constitución, en sentido moderno, ocurrió, en el plano de la doctrina, con la publicación del libro de Johann J. Moser, *Compendium Juris Publici Moderni Regni Germanici. Oder Grundriß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs*, Tübingen, 1731. MARQUARDT, Bernd, *Historia y teoría constitucional comparada*, t. I: “La ciencia y el protoconstitucionalismo”, Bogotá, Ibáñez, 2022, pp. 13-14.

todo el Derecho inferior, autorizaría una existencia ciudadanamente pactada de un “Estado constitucional”, tanto Estado como el diseñado sólo y exclusivamente por la Escritura fundamental¹⁷. Ella, con sus enunciados altísimos e insuperables de Derecho, es la forma de las formas del orden jurídico estatal; acaso, junto a un determinado cuerpo del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), en el supuesto de que, en tanto Ley fundamental, les autorice desde su propia fuente matricial una validez con semejante, menor o prevalente jerarquía.

La naturaleza de un bosquejo sobre teoría general de la Constitución asumida para este escrito motiva razonadamente que sólo se indiquen las Escrituras fundamentales de Argentina¹⁸ y Brasil¹⁹, es decir, rasgos eminentes de la conexión

¹⁷ V. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, D. F., UNAM, IJ, 2003, p. 14.

¹⁸ La Argentina, a partir de la enmienda constitucional de 1994, adoptó el paradigma de equivalencia para unas fuentes decididas y determinadas en el art. 75, inc. 22, de su Constitución federal. Allí se preceptúa lo siguiente: “Corresponde al Congreso [...]: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”. El DIDH ordenado en ese artículo no forma parte de la Constitución; tiene equivalente jerarquía en las condiciones allí prescritas. Por dicha razón, hay reglas de raíz y jerarquía constituyente y reglas de jerarquía constitucional; un juego de reglas que constituye una conglobación y da lugar a verdadero sistema de la Ley fundamental. Asimismo, el compromiso constituyente establecido en el art. 75, inc. 22, determina la existencia de un interesante margen de apreciación para la autoridad estatal. Cabe destacar que desde el 22/8/1994 hasta el 21/9/2023 el Congreso federal otorgó, además, jerarquía constitucional, en los términos del artículo citado, a otros cuatro instrumentos del DIDH: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (OEA); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (ONU); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU) y Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de Personas Mayores (OEA).

¹⁹ Otro modelo de conexión con el DIDH es el brasileño. En la CRFB 1988 se dispuso, originariamente, en el art. 5, LXXVII, § 2º: “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”. Posteriormente, en el 2004, por intermedio de la Enmienda constitucional 45, se introdujo el siguiente texto como art. 5, LXXVIII, §

entre el principio de constitucionalidad y el DIDH. Todo texto constituyente de un Estado, con sus palabras escritas y generadoras, puede configurar una determinación jurídica que posea un altísimo grado de concentración y abstracción, acaso con fuerza superior a las bondades ofrecidas por la doctrina judicial o autoral.

La jerarquía es un criterio. Su aplicación provoca que una colección de entes determinados se pueda guiar por una relación de dominación²⁰. Esa cadena de mando o gobierno en la experiencia de la humanidad, terrenal o espiritual, fundada en una jerarquía no igualitaria, es la que se elevaría como eslabón originario de la idea asumida en el Derecho para su propio escalonamiento y, así, autorizar o permitir el trayecto desde aquello que se reputa mayor hasta aquello que se reputa inferior. Por lo pronto, los seres humanos han dedicado y destinado largos años a aprender y disfrutar de las ventajas que puede proporcionar, en general, una ordenación jurídica determinada; calificada por la supremacía de una norma o sistema de reglas que se erige como superior, con jerarquía intransigente, indubitable e indisputable por encima del resto de las normas que integran el sistema jurídico estatal, que se entienden inferiores.

La configuración de reglas constituyentes de un Estado ha contenido en su escritura –casi siempre– una regla suprema, es decir, la Constitución como norma que fundamenta la totalidad del orden jurídico, “tanto por su forma de creación, cuanto por su contenido”²¹. Se trata de una Ley fundamental del Estado que configura un “sistema deductivo”²² integrado por una cantidad siempre finita de enunciados básicamente regulativos que determinan una guía que propone una gama casi infinita de alternativas interpretativas sobre la conducta humana. Con las nociones de primacía²³ y de fundamentalidad se creó una “suma regla”:

30

3º: “Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fuesen aprobados en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por las tres quintas partes de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”. El Congreso federal de Brasil, desde el 2004, en el marco de lo ordenado por el art. 5, LXXVIII, 3º, ha dictado varios “actos internacionales equivalentes a enmienda constitucional”. Así, han ingresado a dicho mecanismo de equivalencia: la Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (2008); el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, celebrado en el ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2015), y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (2021).

²⁰ BUNGE, Mario A., *Diccionario de Filosofía*, México, D. F., Siglo Veintiuno Editores, 2001, p. 118.

²¹ V. BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 92.

²² ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1998, p.103.

²³ Sobre la supremacía normativa de la Constitución, el texto jurídico con mayor antigüedad y aún en vigor reside en la determinación establecida en el art. VI, Sección 2 de la Constitución de EE. UU. de 1787.

“suprema, altísima y que no tiene superior”²⁴. Así, se emplaza un sistema de reglas –el constitucional– en el sistema jurídico, y se lo posiciona como superior, porque ninguna será más alta que él.

Para fundamentar la primacía del sistema de reglas constitucionales, su cotización normativa descansa en su propio texto y no es preciso acudir a ninguna otra norma superior a la Constitución para resolver la cuestión. La supremacía se comprende en normas puestas en la propia escritura de la Constitución; no hay ningún supuesto, porque se trata de Derecho constituyente establecido por el propio creador de la norma. La Constitución, regla suprema, instituye el fundamento para la validez de todas las normas del sistema. La Constitución es la fuente de validez de todo el Derecho de raíz nativa. También opera como fuente para autorizar la validación del DIDH, tal como señalo más arriba, en condiciones de semejante, inferior o superior jerarquía a ella misma, en aquellos supuestos en que esa determinación resulta objeto de regulación específica.

La complejidad de los órdenes jurídicos, en razón de la constelación de fuentes, impide conocer con exactitud matemática cuántas normas lo integran. Sin embargo, la Constitución asegura su unidad al disponer el criterio supremo que permite distinguir y validar la pertenencia de una norma a un orden jurídico. La Constitución instituye la base del orden jurídico; propiamente: la unidad, porque a ella debe remontarse o escalarse la validez de todas sus normas. El acuerdo básico del poder de los ciudadanos significa que, en el escalonamiento jerárquico de las normas jurídicas, en principio, nada existe sobre la regla superior constitucional. Todo acto o norma producido o generado manifiestamente fuera del procedimiento o de los contenidos estipulados por la suma regla constitucional implica una “variación” o un cambio prohibido por el propio sistema; la transgresión ocasiona una situación de disconformidad, un vicio o defecto: la inconstitucionalidad. La citada gradación jurídica ubica a todas las reglas en niveles diferentes; las superiores subordinan a los inferiores, y la Constitución –la suma regla– subordina a todo el orden jurídico del Estado.

La “Constitución positiva misma”²⁵, con su propio contenido, expresamente establecido, es la base puesta por el poder constituyente que, con su acto fundacional, permitirá identificar otras normas inferiores como Derecho. El escalonamiento de la

²⁴ Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, del latín *summus*.

²⁵ Ross, Alf, *Teoría de las fuentes del Derecho: Una contribución a la teoría del Derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, p. 421. Por su parte, Diego Valadés entiende que un sistema normativo debe contar con una base identificable, razonable, inteligible, válida y positiva, a la que se suele apodar “norma fundamental”. Esa norma básica es la Constitución, cuya fuente de validez está en la voluntad soberana de la comunidad de ciudadanos que la adopta, y que a su vez esa voluntad resulta del pacto representado por la decisión de vivir asociados. En suma, una “decisión racional colectiva”. V. VALADÉS, Diego, “El orden constitucional: reformas y rupturas”, *Revista Latino-Americana de Estudios constitucionais*, n.º 11, 2010, Fortaleza, Brasil, Demócrito Rocha, pp. 48-49.

totalidad de las reglas del orden jurídico, según se lo observe desde arriba o desde abajo, empieza o culmina con la Constitución. Ella es la regla puesta, y no debería requerir ningún presupuesto o norma fundamental externa para clausurar o fundar la totalidad del propio orden jurídico. La regla constituyente debe ser, con afirmada singularidad, la propia regla de reconocimiento por antonomasia de todo el orden jurídico estatal. La Constitución instituye el criterio básico e incontrovertible para identificar las reglas inferiores del orden jurídico estatal. Ése debe ser uno de sus más reconocidos roles relevantes²⁶. No debería existir elemento alguno o ficción posible como referencia por encima de la Constitución. Ella, criatura del poder político de la ciudadanía, debe cargar con su propio fundamento autorreferente.

La Constitución, al quedar instituida como la regla de reconocimiento de todo el orden estatal, deberá ser el instrumento para discernir cualquier controversia sobre la membresía de normas inferiores, porque ella es última, altísima, intangible y suprema. Sin embargo, la unidad fundamental establecida por la Constitución es determinante pero no suficiente para asegurar la coherencia del orden jurídico. Todo el Derecho, gracias a la unidad de la Constitución, podría enhebrar una “relación con el todo”²⁷. La determinación de la relación de coherencia entre sí provee la posibilidad de la unidad sistemática. Esa totalidad ordenada se obtiene por determinaciones formales y sustanciales que, alojadas en la Constitución, servirán para distinguir, como ya anticipé, la membresía o pertenencia al sistema jurídico del Estado. La Constitución, por intermedio de los “límites y vínculos”²⁸ de sus reglas, intentará planear y disciplinar, hasta cierto punto, la coherencia del orden jurídico estatal, siempre colocado a prueba por la producción y la realización del Derecho inferior.

La Constitución debería instituirse con sus enunciados de Derecho como una razón anticipada para regular aquellos estados de cosas sobre la coexistencia de una ciudadanía integrada por personas que comparten una igualdad fundamental de pertenencia a una comunidad política y que por eso integran el pueblo de un Estado. Ella ha de ser un texto pactado y elaborado en representación de una ciudadanía plural, cuya suma aspiración consiste en establecer y desarrollar una paz social durable, estable y abarcadora. Por ello, la más alta expresión y forma inicial del Derecho de un Estado la instituye su Constitución escrita. Un instrumento para el

²⁶ Para H. L. A. Hart, la combinación de las reglas primarias de obligación con las reglas secundarias (reconocimiento, cambio y adjudicación) es apta para poner en evidencia la médula de un sistema jurídico estatal, pero no el “todo”. La regla de reconocimiento (secundaria) ocupa un papel protagónico en la teoría jurídica de Hart; es la que sirve para “identificar” qué normas formarían parte o no del sistema jurídico estatal. V. HART, Herbert, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pp. 118, 121, 123, 127, 135 y ss.

²⁷ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997, p. 177.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en AA. VV., *Un debate sobre el constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 11.

gobierno del Estado siempre creado por los seres humanos y que determina el origen de todo su orden jurídico y de las decisiones para su gradación jerárquica. En otras palabras: una ciudadanía integrada por individuos siempre igualados en libertad, quienes han de ejercer la titularidad de la dirección indubitablemente democrática de esa comunidad, que se concreta merced a los misterios de la representación política, proposición que significa un lineamiento vigoroso de esta disertación.

II.2. Declaración teórica sobre la Constitución del Estado

Aquí realizo la declaración teórica sobre el objeto complejo “Constitución del Estado”. Esta “declaración” se imbrica en el ámbito de la estatalidad y en la regulación institucionalizada de la política en el interior del Estado. La tesis que postulo no aventura la disolución del Estado, ni propone que el principio de constitucionalidad sólo posea implementación dentro del ámbito pergeñado por la estatalidad. Tampoco descarto una futurible *constitucionalización* de otros entes que no sean un Estado. Sí afirmo que sin ciudadanía no hay Constitución escrita, y sin ella no hay Estado democrático, así como también enfatizo que sin tolerancia respetuosa a sus reglas resulta imposible una convivencia pacífica.

Dentro del marco teórico propuesto, la Constitución es la lengua de la razón para la convivencia en paz. La declaración conceptual de la Constitución concebida abstractamente como un sistema normativo, escrito, integrado por piezas que se construyen por enunciados de Derecho, superior en jerarquía a cualquier otra forma del Derecho estatal, es una exposición elemental que pertenece al ámbito de la *teoría general de la Constitución*. A continuación la defino sin atender expresamente a la regulación de un orden jurídico de un Estado concreto.

Los sistemas jurídicos estatales son sistemas normativos en cuya base o fundamento reside la regla constitucional. Se entiende por “sistema” un “objeto complejo”²⁹ cuyas piezas se encuentran compuestas, estructuradas y garantizadas dentro de un entorno. Esta concepción debería incluir entre sus piezas la composición, la estructura y las garantías y el entorno. La composición abarca todas sus partes. La estructura consiste en las relaciones entre las piezas, incluido el entorno. Las garantías son mecanismos que protegen las piezas del sistema. El entorno se detalla en los estados de cosas que actúan sobre todas o algunas de las piezas del sistema.

Así, resalto lo que entiendo por Constitución del Estado:

- La lengua por la que se instituye la forma inicial del orden estatal y consistente en un sistema de reglas sobre todas las reglas del Derecho para la concreción de procesos públicos en un determinado tiempo, espacio y comunidad de ciudadanos y ciudadanas.

²⁹ BUNGE, Mario A., *Diccionario de Filosofía*, ob. cit., pp. 196-200.

- Un sistema artificial que, con sus cuatro piezas, constituye uno de los elementos primordiales del Estado, y funda y confiere jerarquía y validez a la totalidad de su orden jurídico. Su emanación deberá provenir del poder y de la dirección político de la ciudadanía que integra el pueblo, representada por una autoridad, sea que se trate de la fundación o del cambio. Así, la Ley fundamental ha de ser una regla instrumental, que conste en escrituras, dirigida a la ciudadanía y a los servidores públicos.
- Las escrituras del sistema de la Constitución que dispongan su “composición” han de comprender hasta cuatro partes: simples declaraciones; derechos, bienes y deberes fundamentales; el diseño del poder y el proceso de reforma.
- El sistema ordenado por la Constitución posee garantías que instituyen mecanismos para su defensa.
- Los vínculos, enlaces y relaciones entre cada una de esas piezas, al definir la “estructura” del sistema, mostrarán las fortalezas y debilidades del tipo de Estado orientado al camino de los caminos: “la tierra prometida” de la democracia y despejar por definición a la autocracia.
- La composición, la estructura y las garantías del sistema tendrán como entorno una “sociedad abierta”.
- La principal misión del instrumento consiste en la determinación y ulterior realización racional del ámbito de su obligatoria normatividad, que cierto estado de cosas deba ser: establecer y desarrollar las existencias en paz.

34

II.3. Las piezas del sistema

Repárese, ahora, en cada una de sus cuatro piezas.

Primera. La *composición* del sistema constitucional abarca todas sus partes: simples declaraciones; derechos, bienes y deberes fundamentales; los poderes del Estado –autoridad y control–, y la reforma del propio sistema.

Segunda. La *estructura* consiste en las relaciones entre las piezas del sistema constitucional con inclusión del entorno y queda configurada por la “democracia”, entendida y prometida como forma de producción de reglas y fundadora de la legitimación del Estado; un método ideado, que debe ser estructurado para nutrir a la ciudadanía y a los servidores públicos. La democracia consiste en la búsqueda y en la construcción de consensos homogéneos y perdurables. Ella comporta un método fundado en reglas de juego iguales por naturaleza para todos los ciudadanos habilitados a participar, sin secretos, a la luz del día, cuyo valor cenital e irrenunciable es el pluralismo, en tanto su ejercicio no agrada ni implique la intolerante desnaturalización y abolición del propio método democrático constitucionalmente asumido y protegido.

Las Constituciones contemplan la vía representativa para la gobernanza. Algunas de ellas albergan de modo complementario determinadas formas *semidirectas* que

implican una participación casi sin intermediación en la decisión política. Con arreglo a la representación, en especial en el sistema presidencial típicamente sudamericano, se escoge y requiere de un líder del proceso constitucional.

El sistema de gobierno presidencial en América del Sud –guste o no guste, sea eficaz o ineficaz, contenga o no rasgos predominantemente autocráticos irremediables– resulta ser el único modelo que observa concreción en las letras constitucionales de los diferentes Estados. Ningún Estado sudamericano tiene como sistema de gobierno el parlamentarismo o un presidencialismo acotado, sin degeneraciones o regenerado. Tampoco se presenta, en ninguno de los Estados sudamericanos, un ejecutivo colegiado o un consejo. Las disputas sobre la ejecución de las políticas públicas en la región sudamericana son indiferentes, porque sólo hay “un modelo”, el presidencial.

Por ello, la disputa –si acaso fuese tal– consiste en comparar las atribuciones; mejor dicho, establecer “qué presidente”, de “qué gobierno” posee mayores atribuciones. Así, los avatares del constitucionalismo en América del Sud se encuentran ligados a las diferentes formas de “cultivo” que asume el presidencialismo. La suerte del constitucionalismo –en la tipología presidencialista, más o menos absolutista– queda unida o subordinada, penosamente, al gobierno encabezado por el presidente, por aquello de que en el modelo se instituye a una persona, y sólo a una, que será la que intentará liderar el proceso constitucional. El presidente se erige en el centro decisivo de la política nacional, y así se convierte en mucho más que un árbitro supremo. Concretamente, es un director absoluto, un “monopresidente”³⁰. Eso sucede, lamentablemente, tanto en el ámbito de la CFRB como de la CFA, con sus alcances respectivos. El presidente es elegido a partir de sistemas electorales mayoritarios, en cuyo proceso de confrontación el candidato que gana concentra todo el poder por períodos que a menudo contemplan el escenario de la reelección.

35

Los congresos asumen diferentes modelos electorales para la representación ciudadana, y en ellos debería desarrollarse la escena principal del teatro de la democracia. Los departamentos políticos, presidente y Congreso, se integran con participación directa en comicios libres de la ciudadanía.

En cambio, en la integración y composición del Poder Judicial y del Ministerio público, así como en el control de su desempeño institucional, el cuerpo electoral no participa directamente. Esa circunstancia se encuentra vinculada a mecanismos absolutamente burocráticos, pergeñados en la mayoría de los casos por las propias letras constituyentes para la designación del magistrado y, de manera eventual, para su enjuiciamiento por mal desempeño. Así, se debilita la democracia y crece la falta de confianza en sus resoluciones, por la falta de conexión con la ciudadanía.

³⁰ V. FERREYRA, Raúl Gustavo, “On Presidentialism. The Problem of the System of Government in Argentina, Brazil, and Colombia”, en *Jahrbuch Des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Alemania. Neue Folge, Band 67, Mohr Siebeck, 2019, Tübingen, pp. 567-600.

En el ámbito de la democracia prometida por una Constitución, se aguarda que una mayoría pueda gobernar con su plan políticamente aprobado en comicios libres, auténticos y transparentes, y que una minoría pueda llevar adelante, con libertad, sus propuestas y controles sobre el oficialismo gobernante, con la esperanza de ser mayoría en el futuro. La democracia constitucional es un todo: mayoría y minoría. Una deformación indeseada de la democracia constitucional se observa con el oleaje dañino que provoca la “democracia delegativa”³¹, que posee seria capacidad para ahogar la idea de representación en una comunidad.

Tercera. Las garantías son *mecanismos* que protegen a las piezas del sistema y deberían intentar la intangibilidad de la Constitución y la del orden jurídico por ella determinado y autorizado. Así, con sus mecanismos, se deberían procesar, por ejemplo, la defensa de los derechos y bienes fundamentales, los controles entre los poderes constituidos, el control de constitucionalidad, el estándar de racionalidad, el cambio constituyente y el manejo de las emergencias en la Ley fundamental.

La Constitución posee propiedades extraordinarias, únicas y supremas en el Derecho, porque, entre otros estados de cosas, ella debe proveer a la protección de todo el Derecho inferior del Estado, instrumentar todo el proceso de gobierno de una comunidad, autorizar el ingreso del DIDH y contemplar sus propios mecanismos para salvaguardar su integridad. Por consiguiente, con facilidad puede aseverarse que toda Constitución valdrá todo aquello que valgan con robusta efectividad sus propias garantías.

Cuarta. El *entorno* se detalla en los estados de cosas que actúan sobre todas o algunas de las piezas del sistema. La “sociedad abierta”³² debería ser una comunidad de seres humanos en la que cada uno de ellos posea la inmaculada naturaleza para adoptar sus “decisiones personales”, en oposición y rechazo a una “sociedad cerrada”, caracterizada por la magia, el totalitarismo, el seguimiento de un líder a la providencia o a cualquier otro modelo de sinrazón, es decir, cualquier modelo de absolutismo o concentración desmedida de poder. Aunque el entorno se instala en la periferia del sistema y, por ello, estrictamente no es una pieza, sí interfiere en la relación entre las piezas y, por ende, en la estructura del sistema.

II.4. La arquitectura de las piezas: reglas primarias, secundarias y simples enunciados

Todas las piezas del sistema constitucional se instituyen por una “trinidad de regulaciones”. Las reglas primarias sobre la conducta determinan derechos, bienes y deberes fundamentales. Las reglas secundarias determinan las competencias de

³¹ O'DONNELL, Guillermo, “Democracia delegativa”, en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós, 1997, pp. 287-304.

³² V. POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, ob. cit., p. 195.

los órganos de los poderes públicos. Las simples declaraciones son enunciados no normativos, por ejemplo, los preámbulos de las Constituciones, o simples declaraciones políticas, que cobran su juridicidad por el hecho de participar del sistema normativo.

Así, la Constitución se puede concebir como una combinación de reglas primarias, secundarias y otros enunciados; regulaciones que se comportan como enunciados del Derecho de la Constitución e instituyen, pieza por pieza, su sistema normativo. Todas esas regulaciones son finitas porque no poseen enunciado fuera del propio establecimiento de la reglamentación que prometen con su lengua. De este modo, la lengua de la Constitución muestra la esencia de todo aquello que puede ser pensado y repensado dentro de la comunidad estatal. Desde esa inteligencia, la lengua constituyente del Estado, enunciada y normada con finitud por sus palabras generadoras, deberá proveer, merced a la deducción de sus posibilidades existenciales, a la construcción de un orden jurídico así derivado.

La Constitución, un instrumento finito, autorizará una aplicación casi “infinita” o ilimitada a partir de la instrumentación y el desarrollo de su lengua. La realización de la Constitución, por acatamiento o interpretación –como se lee en el próximo apartado–, autorizará una utilización casi “infinita” o ilimitada del instrumento o “medio finito”³³. No ha existido una inteligencia natural que pueda concebir estados de cosas infinitos, porque su propia finitud estatuye con rigor insuperable los límites de aquello que ha de ser calculable y previsible. Las reglas constitucionales son las reglas básicas que, pensadas siempre en el momento originario, han de determinar y condicionar todo aquello que nazca directamente en razón de su regulación jurídica. Las reglas inferiores a la Ley fundamental, que se crean para su desarrollo, nunca deberían existir bajo una forma o un contenido que no sea el criterio de configuración y predeterminación objetivado con justeza en los parámetros de la Ley básica. Ella autoriza la creación de leyes, actos y sentencias en su desarrollo. Todas estas producciones son inferiores y determinadas, aunque parecieran infinitas e ilimitadas; sin embargo, su validez se encuentra enclaustrada por las determinaciones establecidas en los enunciados del Derecho constituyente de la Ley básica.

En resumen, la Constitución es puro instrumento normativo que, con sus reglas primarias, secundarias y simples enunciados, lleva adelante procesos públicos que pretenden una ordenación comunitaria de la conducta humana, todo ello basado en un sistema de ideas que expresan la correspondiente cosmovisión mundana que poseen sus hacedores o creadores. El Derecho de la Constitución instituye un instrumento mayor y supremo en aras de la paz, porque ella, una coexistencia

³³ VON HUMBOLDT, Wilhelm, *On Language. The Diversity of Human Language-Structure and Its Influence on The Mental Devepeloment of Mankind*, Cambridge University Press, New York et al., 1988, p. 91.

ciudadana pacífica, “es potencialmente la base de todos los principios y procesos del Estado constitucional”³⁴.

II.5. Creación y acatamiento del sistema de la Constitución. Quid sobre la realización jurisdiccional y doctrinaria

El legislador constituyente, el gran arquitecto del Estado, discute, proyecta y sanciona la “Biblia Política” del Estado. En la lengua del poder fundador sólo ha de existir un número finito de enunciados de Derecho, porque la Constitución determinará las formas del orden jurídico y, hasta cierto punto, todo su contenido. El don de esas reglas finitas, integradas en las piezas del sistema de la Constitución, autorizará que puedan derivarse o deducirse de ellas, a la sazón como una especie de árbol de derivación, una combinación casi ilimitada de regulaciones sobre las conductas humanas, cuyo objetivo máximo es buscar la paz comunitaria y, una vez conseguida, mantenerla, y, una vez mantenida, desarrollarla con alcance duradero.

El texto de la Constitución se puede desarrollar solamente en dos contextos: el de su producción y el de su realización.

El Derecho constituyente del Estado, su Escritura fundamental, la Suma Regla Altísima del orden jurídico, sola y exclusivamente puede y debe ser producida por el órgano político con competencia de la más alta estirpe, en representación de la ciudadanía. Jamás la creación de la Constitución podría o debería encajarse en fuente jurisdiccional o semejante, porque se alteraría por completo la magna idea sobre la deliberación, discusión y generación racional y democrática del Derecho. La Norma de normas debe crearse en Congreso o Convenciones, cuyos miembros sean elegidos directamente por la ciudadanía que integra su pueblo.

Puesta la Constitución en el mundo, en el marco de una sociedad de individuos igualmente libres y que aspiran a ser considerados como individuos socialmente iguales, cuya representación ha sido ejercida con libertad y deliberación por la autoridad constituyente y su composición fruto de elecciones auténticas, inevitablemente, desde la comprensión jurídica, deberá sobrevenir su acatamiento. No importa si se trata de la fundación o del cambio en la fuente nativa, o si su normatividad proviene de fuente supraestatal (extranjera) por la vía de la globación que autorice una determinada apertura al DIDH.

Ese acatamiento demuestra el contexto de realización tanto por los ciudadanos como por servidores públicos encargados de los poderes constituidos del Estado.

³⁴ HÄBERLE, Peter, *Sobre el principio de la paz: La cultura de la paz. El tópico de la teoría constitucional universal*, Buenos Aires y México, D. F., con “Consideraciones preliminares” de Diego Valadés, “Presentación” de Raúl Gustavo Ferreyra y “Epílogo” de E. Raúl Zaffaroni, Ediar e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2021, p. 273.

Juzgo que vale la pena discutir o discernir si existe o no existe una obligación de cumplir con el Derecho constituyente del Estado. La Constitución, en tanto Escritura fundamental para la organización de la república y presupuesto sostenido de la orientación democrática, ha de poseer aspiraciones de obediencia comunitaria a la fuerza normativa de sus principios³⁵ y reglas. Para que ello suceda, obviamente, será tarea del Estado realizar y agotar hasta el máximo de sus posibilidades concretas todos los esfuerzos representables para que la ciudadanía la conozca. La obediencia al Derecho de la Constitución, sea en grado de expectativa o de fuerte aspiración, trasunta un deber político ineludible del ciudadano para coexistir en la comunidad que elige para cumplir su plan de vida en paz.

No obstante, producida la norma constitucional, no todo en el mundo jurídico será puro, listo y liso acatamiento. Para distinguir de la “mera aplicación o el simple acatamiento”, aquí me refiero, por un lado, a la “realización propia” o “interpretación judicial” de los jueces al dictar sentencias y, por otro, al “saber doctrinario” que desempeña la ciencia del Derecho constitucional, que podrá asumir la forma de teoría general o dogmática, con su tarea descriptiva o valorativa.

La realización del Derecho constitucional, que según el caso se puede cumplir por el acatamiento, la interpretación judicial o el saber doctrinario, será siempre, pues, concreción o ejecución de Derecho positivamente creado. Concretamente: el Derecho constitucional del Estado lo produce el poder con específicas potestades constituyentes. En la Argentina la reforma es un proceso que se inicia en el Congreso y se desarrolla en una “Convención convocada al efecto”. En Brasil, en cambio, la enmienda constitucional es un proceso legislativo que solamente se podrá cumplir en el “*Congresso Nacional*”.

Desde el punto de vista teórico, adquiere la máxima entidad la distinción entre creación del Derecho (fundación o cambio) e interpretación del Derecho. La intuición de que la interpretación judicial tiene sesgos de creación (fundación o reforma) es una conjetura profundamente errada que implica confundir y postular que un pequeño fragmento del poder es superior a su todo. La totalidad es una colección de tareas sobre una Ley fundamental; un estado de cosas es producir Derecho, por ejemplo con una reforma, y otra, meramente interpretarla en el ámbito ceñido por cuestión jurisdiccional objeto de controversia. Bajo ningún supuesto, la realización de la Ley fundamental debería constituir el Derecho constituyente del Estado, salvo que se pretenda alterar o deformar esta anatomía básica. El juez, un intérprete del Derecho, debe asignar un significado a la regla constituyente, nunca crearla ni reformarla.

³⁵ Juan Carlos Cassagne sostiene que los “principios son universales” y guardan estrecha relación con la ley natural. Cita como ejemplos la defensa de la vida, la dignidad de la persona, la justicia, la libertad interior y exterior, la buena fe, la razonabilidad, la tutela judicial efectiva. V. CASSAGNE, Juan Carlos, *El principialismo y las fuentes de la Constitución Nacional: Singularidad del sistema judicialista argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2023, pp. 41-42.

Nótese que toda norma tiene un ámbito semántico, cuya certeza no es ni será aritmética. Hay un ejemplo muy didáctico. Colocada la norma en el mundo, se la puede comparar con barco. Así, necesitará de prácticos para llevar una ruta marcada por expertos en puerto y, luego, en mar libre dependerá para seguir el rumbo propio asignado por la autoridad constituyente de las tareas idóneas del capitán y de la tripulación de la embarcación³⁶. ¡No cualquier rumbo! Cualquier rumbo significará el naufragio con el extravío de la semántica propuesta por la Constitución federal y la negación de su naturaleza prescriptiva.

II.6. Destinatarios del sistema constituyente

La Constitución, con la totalidad de sus patrones para la conducta humana, debe elegir con precisión el ámbito de los destinatarios. En esa elección, por cierto, todas sus regulaciones institucionalizadas deben dirigirse, en principio, a todos los ciudadanos del Estado, entendida ampliamente la noción de “ciudadanía” como abarcadora de las personas que debe acatar un determinado orden estatal, con inclusión del servidor público. Este último también es un ciudadano que, como funcionario, cumple determinadas tareas estatales de modo temporario.

40 Es evidente que no existe un mundo exclusivo para las normas constitucionales. Las normas constitucionales, con sus idealidades, deben existir en esta realidad de este mundo; caso contrario, serían ignoradas o desconocidas por la ciudadanía. Las reglas de una Constitución, por lo tanto, deben ser dirigidas sobre la conducta de todas aquellas personas que integran la comunidad estatal, en el espacio en que se ejerce su soberanía y en delimitado ámbito temporal. Las reglas del orden constituyente del Estado, en principio, con su altísimo elevado carácter de abstracción, deberían encontrarse dirigidas a todas las personas, porque todas ellas son destinatarias de todas las normas³⁷.

Aquellos realizadores de la Constitución, por regla apodados “servidores públicos”, dado que sus tareas son pagadas inevitablemente con el Tesoro del Estado, deben computar siempre que la lengua de la Ley fundamental no comprenderá jamás caminos infinitos para evitar la tentación habitual del abuso o el desvío del poder autorizado. La finitud de la lengua constituyente del Estado acaba cuando el servidor público, solo o arropado de su propia y vacilante voluntad o irracionalidad, corrompe los límites de la Ley fundamental. Así, el instrumento finito por naturaleza se convertirá escandalosamente en la piedra infinita de un despotismo judicial, congresual o ejecutivo, que, según el caso, ejercerán el poder sin autorización del Derecho.

³⁶ V. RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 148.

³⁷ KAUFMANN, Arthur, *Teoría de las normas*, Santiago de Chile, Olejnik, 2020, p. 130.

Tristemente, las Constituciones pueden asumir un “doble rostro”³⁸, una forma experimental que en la práctica puede atravesar todo fragmento de un orden jurídico en su realización. Las reglas de la Escritura fundamental, su propia validez, en muchas ocasiones han sido –o pueden ser– aplastadas por leyes, reglamentos, hechos, actos o sentencias emanados de autoridades constituidas. Esos actos brutales quizás sean juzgados como regulares por la autoridad que los emite, motivo por el cual resulten para ella una forma del Derecho incuestionable. Sin embargo, desde la comprensión de un lector objetivo –en especial, el saber doctrinario–, ese mismo Derecho se presenta como manifiestamente inconstitucional y, por ende, irracional. Esa ausencia de verdadera razón demuestra que no serían actos o hechos legales compatibles con la Ley fundamental, sino “monstruos”³⁹ jurídicos insanables, dado que el mal desempeño en la interpretación constitucional es la fuente más significativa del “no Derecho” y la desobediencia de la Constitución la desarrollan fatalmente, por vía regia, los servidores públicos elegidos, escogidos y designados para cumplirla y obedecerla.

El sistema de la Constitución, en una sociedad abierta, debería ser el resultado de la tarea mancomunada de toda la ciudadanía. No debería ser jamás aquello que un presidente o un juez sospechen o intuyan que ella debería ser con arreglo a sus voluntades o sus intuiciones. La Ley fundamental debe ser Derecho de la ciudadanía para desarrollar un constitucionalismo de ciudadanos. La lengua constituyente del Estado es una lengua para todos los ciudadanos, género en el que deberían quedar abarcados, aunque muchos no puedan comprenderlo o aceptarlo, los propios funcionarios públicos.

41

II.7. Inventario de la declaración teórica y su argumentación

El orden constituyente del Estado debe ser un orden emanado de la razón. Aquí sigo el axioma de Gottfried Leibniz: *Nihil est in intellectu quod non fuerit in sensu; excipe, nisi ipse intellectus*⁴⁰. El Derecho, y en particular el Derecho de la Constitución, es una invención contingente que responde a determinadas propiedades temporales y espaciales; no hay eternidad ni perpetuidad en sus ordenaciones fundacionales. Ese Derecho de la Constitución debe ser una de las creaciones más elevadas e insignes, el resultado de la razón humana. La fuente de la autoridad de la Constitución del Estado debe ser, principalmente, la razón, con ayuda de la experiencia, nunca al revés.

³⁸ MERKL, Adolf Julius, “Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes”, *Gesammelte Schriften*, Erster Band: Grundlagen des Rechts. Erster Teilband, Berlín, Duncker & Humblot, 1993, pp. 227-252.

³⁹ VICO, Giambattista, *El Derecho Universal*, Barcelona, Anthropos, 2009, p. 56.

⁴⁰ LEIBNIZ, Gottfried, *Nouveaux Essais sur l'entendement humain*, París, Flammarion, circa 1921, p. 70 (“Nada hay en el intelecto que no haya estado en los sentidos; excepto, el mismo intelecto”).

Si esa autoridad voluntaria del Estado pugnase duramente con la razón, no sería una Ley fundamental sino una monstruosidad jurídica. La Constitución del Estado, el orden fundamental libre, democrático, positivo, escrito y normado de una comunidad, debería ser el resultado de un ejercicio de la razón para todos los estados de cosas que, con pretensiones de anticipación, previsibilidad y calculabilidad se decida instaurar en un tiempo y un espacio determinados. El triunfo de la razón humana ha de ser la victoria de quienes razonan, antes bien que asumir cualquier experiencia acaecida o movilizada por un experimento único y yacente en una voluntad autoritaria. Es mi tesis racional más pura y honesta, con auxilio de la experiencia.

La lectura de la declaración teórica muestra que el sistema se integra con “piezas”. Asimismo, la Constitución, con el juego de cada una de las piezas de su sistema, debe ser el plan maestro que ordene todos los procesos públicos que, con su asegurada y suprema capitalidad, deberían observarse en toda producción y realización jurídica en el Estado. La reforma de la Constitución se hace presente con firmeza expresa tanto en la *composición* del sistema como dentro de sus *mecanismos garantistas*.

Además, se hace impensable un cambio constituyente sin apelar a la estructura democrática. Desde tal comprensión, la variación de la Constitución significa un asunto existencial para la propia idea que se proponga sobre la Escritura fundamental. Así, se llega a otra interesantísima afirmación consecuencia del nudo argumental dispuesto. Más arriba señalé que la concepción sobre el Derecho determinará abiertamente la ideación que se construya sobre la Constitución. Ahora se puede dar otro paso. La idea que se posea sobre el proceso público de reforma será también una determinación consecuente sobre las posibilidades de duración y desarrollo que se adviertan en la Escritura fundamental del Estado. La concepción del Derecho implica la idea de Constitución y ésta, de manera autorreferente, su propio cambio. En la próxima sección describo los trazos esenciales del proceso de reforma, en el marco preciso de la declaración teórica.

42

III. La reforma constitucional

III.1. El cambio protocolizado por reglas secundarias

La Constitución, con sus esquemas para la regulación de conductas y el ejercicio de los poderes, no abarca absolutamente todos los comportamientos humanos. Juzgar de ese modo sería, cuanto menos, extravagante e impropio, porque la Constitución determina un campo dominado por el Derecho; pero, fuera de él, hay otro campo libre, un mundo sin reglas jurídicas. La comprensión y observación del mundo del Derecho obliga a distinguir dos mundos bien separados y diferenciados: uno sin reglas jurídicas, una entidad extraña al mundo del Derecho y sin propiedad jurídica, y otro con reglas, inherente y determinado por el propio mundo del Derecho.

No hay determinación de conductas en el mundo sin reglas del Derecho; entonces, no hay cualidad jurídica porque dicho mundo es irrelevante para el mundo del Derecho. Por lo tanto, todo el universo que no es objeto de determinación jurídica queda reservado a la guía suministrada por la razón de cada individuo. Dicho mundo es “no jurídico”. Solamente es objeto de la juridicidad el mundo susceptible de efectiva reglamentación por el Derecho y que se instituye por la autoridad de los servidores públicos investidos del correspondiente poder público. Todo el orden estatal se fundamenta en el sistema de la Constitución. Fuera del marco jurídico estatal existe, desde luego, otro marco de referencia ajeno por completo al Derecho: allí el discurso estatal no tiene entidad ni propiedad.

Ley fundamental escrita y cambio reglado son ideas que han de caminar juntas. La Constitución no debe concebirse como eterna, excepto las reglas de esa naturaleza que cumplen una función sobre la validez y continuidad del instrumento (tratadas en III.6). Por tal motivo, la reforma es el proceso más idóneo para cambiar piezas del sistema de la Constitución sin alterar su continuidad y en abierta tutela de la totalidad de sus pautas de validez. En el repertorio mundial de las Constituciones que se han escrito desde la creación de la de Estados Unidos de 1787 y su proceso de reforma en su artículo v, prácticamente no existen ni han existido textos jurídicos que no contemplen su propia enmienda.

Al bosquejarse una teoría general sobre la reforma constitucional, se han de elaborar proposiciones que alienten el proceso público de cambio de la Ley fundamental con todas sus formalidades y en cumplimiento de los contenidos sustanciales explícitos o implícitos, para no destruir la cadena de validez constituyente. La lengua de la Constitución, como toda lengua, “es de índole sucesiva” y, por lo tanto, “no es hábil para razonar lo eterno, lo intemporal”⁴¹. La Escritura fundamental del orden del Estado es un objeto creado por el hecho del poder constituyente y su desarrollo transcurre en este mundo. Por eso, su estabilidad y su permanencia no serán eternas, pues dependerán, en gran medida, de los consensos ciudadanos que en la comunidad se dispongan y fluyan para sostenerla, con razonado tesón, en el tiempo y el espacio.

La Constitución debería auspiciar su propio cambio reglado y no alentar el reposo conservacionista de sus reglas. En tal sentido, la Ley fundamental podría entenderse como un diálogo virtual entre personas de una generación que están muertas y personas de una generación que viven hoy. Esas personas nunca han de conocerse. Quienes viven hoy y pueden disfrutar de las ventajas de una Ley fundamental hecha en el pasado remoto tampoco tendrán la posibilidad de conocer en persona a los ciudadanos que vivirán en el futuro cuando ellos ya no estén físicamente en el mundo. Intuyo que el diálogo descrito constituiría el rasgo

⁴¹ BORGES, Jorge L., “Nueva refutación del tiempo”, en *Otras inquisiciones, Obras completas*, vol. 6, Buenos Aires, Sudamericana, 2011, p. 220.

primoroso para explicar la existencia de una Ley fundamental y su cambio. Sin diálogo, la existencia humana y su devenir serían inviables.

Todo el proceso para el cambio siempre se encontrará presidido, básicamente, por una o varias reglas secundarias. Tal como ya he explicitado, estas reglas –en la tipología asumida– son instrumentos prescriptivos que diseñan un órgano, le confieren potestades y habilitan sus poderes de configuración o realización del Derecho. En el caso de la reforma de la Constitución, el poder sobre la creación se vincula con el “cambio”. Así, pues, la variación constituyente es habilitada por la función de reglas secundarias, verdaderas reglas de competencia diseñadas para el cambio (una especie de configuración normativa), según expongo en los próximos apartados.

III.2. Expansión, contracción o revisión del sistema constitucional

Toda Constitución debería contener como base de certidumbre que su escritura metódica sólo podrá ser expandida, contraída o revisada por el propio proceso detallado en su texto. Podría entenderse, no sin razón, que el cambio o la variación constitucional atraparía a todos los sucesos y procesos que pueden sufrir los textos constitucionales en el tiempo. No obstante, el cambio sobre el que teorizo es el cambio formalizado o la variación del sistema normativo constitucional, que implica la modificación de su texto producida por acciones razonadas por sus autores y regladas por la propia suma regla del orden jurídico.

44

La reforma constitucional puede darse de tres maneras: *a)* por *expansión*, cuando se agrega una nueva regla a la combinación constitucional originaria; *b)* por *contracción*, cuando se elimina alguna regla de la nómina de esa combinación constitucional; y *c)* por *revisión*, cuando se elimina en la combinación constitucional alguna regla y luego se agrega otra incompatible (total o parcialmente) con la eliminada.⁴²

Un párrafo aparte merece la autodenominada “mutación constitucional”. Ella se produciría sin cambiar el texto de la Constitución, con una asignación semántica sobre la regla interpretada que traspasaría por completo su finitud originaria. Se trata, en rigor, de un instituto de dudosísima constitucionalidad, ya que sería detentado por individuos que no fueron empoderados por el pacto constituyente y, por ello, alteraría la armonía del universo ciudadano. Así, pues, al no constituir la mutación un cambio reglado en el texto fundacional, no constituye un “procedimiento formal de aprobación”⁴³ o de variación o reforma. Dado que la mutación constituye una

⁴² ALCHOURRÓN, Carlos, “Conflictos de normas y revisión de sistemas normativos”, en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, CEPC, 1991, p. 301. La teoría del cambio constitucional es la teoría de la reforma constitucional.

⁴³ HÄBERLE, Peter, “Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania”, en *Pensamiento Constitucional*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2000, Año VII, p. 17.

transformación que implicaría una variación “patológica”⁴⁴ y no reglada, ella no debería tener acogida en un Estado constitucional y democrático.

Bajo alguna de las rutas planteadas para el cambio (expansión, contracción o revisión), la variación constituyente con su contenido ha de establecer un novísimo acuerdo político dentro del proceso público de la comunidad. El poder político que se reúna en una Asamblea, Congreso o Convención para hacer cambios en la Constitución, por propia definición, quedará atado –acaso atrapado– en las redes de la propia regla secundaria que adjudica en la Ley fundamental la autorización para la reforma.

El cambio jurídico del sistema de la Constitución tiene una propiedad imposible de eliminar: al instrumentar cambios en el objeto “Ley fundamental”, sea por expansión, contracción o revisión, dicha Regla Altísima ha de ser una “Constitución reformada”. La variación, además, generará una novísima constelación de reglas, dado que cualquiera de la tríada, en principio, podría ser objeto de cambio protocolizado. Una reforma deberá producir un cambio en el contenido del sistema de la Constitución, pero jamás provocar su abolición o destrucción, si se desea mantener la secuencia de la validez instituida por la Ley fundamental originaria.

III.3. Desarrollo de la Constitución y poder político

La Escritura fundamental del Estado se contiene en un texto que, como se leerá más abajo, se encuentra sometido a determinadas condiciones procesales y materiales para alentar su cambio. La Ley fundamental es una ley en el tiempo. En esa dimensión temporal, fijada dentro del espacio territorial de un ente, se ha de computar su duración. Una existencia duradera, al apoyar cierta estabilidad en el gobierno comunitario, haría prosperar un desarrollo de la Ley fundamental: su proceso de reforma. La necesidad política, la oportunidad jurídica y la reunión de los consensos elementales de los representantes de una ciudadanía son un trípode para favorecer o postergar la discusión y elaboración formalizada de un cambio constituyente en la Escritura fundamental del Estado.

La existencia de los seres humanos en pleno siglo XXI se encuentra desbordada, sin cesar, por invenciones constantes, sucesivos descubrimientos y actualizaciones permanentes. Frente a tal panorama, la codificación contenida en la Ley fundamental no debería quedar arrinconada en las palabras de seres humanos que han muerto o que no militan en la vida política activa. La tarea de reformar posibilita el cambio o variación a cada generación de ciudadanos vivos, al recoger una adaptación o promover un estímulo para la vida política de la comunidad, con verdadera

⁴⁴ ROLLNERT LIERN, Göran, “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 101, Madrid, CEPC, mayo-agosto 2014, p. 152.

conciencia de que esta o aquella variación es la vía idónea para perfeccionar la paz y promover el bienestar general.

La Constitución debe ser susceptible de cambio o variación para resguardar su fuerza normativa ante múltiples y cambiantes circunstancias históricas, sin por ello alterar su propia identidad. Los ciudadanos que integran el pueblo del Estado, por intermedio de sus representantes, son los sujetos que deben disponer del derecho político a cambiarla o modificarla cuando, en libre y democrática decisión política fundamental, consideren oportuno y necesario disponer la producción de la más alta estirpe jurídica. Por eso es preferible pensar en reformar la Constitución toda vez que se pueda determinar que ello sea necesario, conveniente y oportuno, y no deformarla mediante interpretaciones jurisdiccionales que la vuelvan sin sentido, al desnaturalizar (según los casos, de modo parcial o completo) las pretensiones de normatividad emergentes de sus reglas.

Las palabras que componen la lengua del Derecho constitucional son irreversibles. Una vez escritas, pueden ser aumentadas, reducidas o revisadas. Sin embargo, intuir su anulación resulta complejo porque no se puede utilizar un líquido o sólido para borrar la tinta escrita que establece el orden supremo de la Constitución. Por lo tanto, deberá computarse como un atentado inconstitucional que “dioses supremos”⁴⁵, desde el altar de la jurisdicción, sin competencia jurídica para actuar, puedan provocar una reforma de la Escritura fundamental para reglar las existencias ciudadanas en la comunidad.

El poder de reformar la Constitución, siempre sometido a reglas de competencia prefijadas, es un poder político porque crea Derecho constitucional. El cambio constitucional que produce variaciones sustantivas en el texto tiene una peculiaridad: siempre forma algo nuevo, la Constitución reformada; así, la reforma por expansión, contracción o revisión del sistema genera una nueva combinación de reglas. Sin mayores esfuerzos, puede decirse que, si la Constitución política estatal es la decisión de los ciudadanos que integran pueblo, la reforma también debe serlo. En consecuencia, el plan constitucional debe ser decidido por su creador: el cuerpo electoral que debe escoger a sus representantes en comicios abiertos, auténticos y transparentes.

Hasta el momento, el único modo conocido para no temer al cambio político consiste en aceptar los “procesos formales de aprobación”, que atribuyen una variación reglada, limitada y detallada al campo de las reglas constitucionales.

⁴⁵ Ignacio Villaverde Menéndez, en su contribución “Reformar interpretando la jurisdicción constitucional”, afirma que, si la jurisdicción constitucional muta la Constitución con su interpretación, se transforma en una “jurisdicción constituyente” al exceder su función y sus competencias en el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho. Así, los jueces infringirían por sí mismos la Constitución que han sido convocados sólo a interpretar. V. AA. VV., *Reforma constitucional y defensa de la democracia*, coord. Benito Aláez Corral, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo y CEPC, 2020, p. 455.

Ese proceso de reforma constitucional puede favorecer la adaptación de cambios en ciernes o alentar el desarrollo de nuevos itinerarios jurídicos.

La experiencia demuestra que muchas veces se realizan “cambios políticos” sin apelar al proceso de reforma constitucional. Además, por la fuerza normativa de lo fáctico, tales cambios políticos, desgraciadamente, se imponen y causan una herida sangrienta en el orden estatal. El cambio constitucional aquí teorizado sólo se puede configurar por el proceso de reforma previsto en la Ley fundamental. Respecto de esto último, podría argüirse que se trata de un dogmatismo caprichoso. No es así, porque la Constitución constituye la “clave de la confianza”⁴⁶ para una articulación racional de la política comunitaria; fuera de sus canales, sólo corresponderá aguardar la ausencia de control, lo que implicaría una tajante devaluación de toda su capacidad procesal regulativa y, por ende, un camino sin señales ni contenciones hacia la anarquía más desviada.

Entonces, prescindir del Derecho para producir cambios políticos en la más alta cumbre de la ordenación se compadecerá, quizá, con actos del poder político y se identificará con la pura fuerza emanada de la voluntad. En otras palabras, podrá clamarse que tengan contenido jurídico, pero no serán Derecho constituyente del Estado constitucional porque carecerán de su razonada conjugación elaborada y, por consiguiente, de legitimación.

47

III.4. Cambio y “rigidez”⁴⁷

Cada orden jurídico estatal regula y establece, con sus propios matices, el proceso de reforma. Sin embargo, en los procesos de reforma deberían participar todos los ciudadanos y elegir a sus representantes y, en modo eventual, aprobar las normas elaboradas por el órgano constituyente, así como también fijar los órganos constitucionales y constituyentes determinados, de manera respectiva, para proceder a la variación normativa. Justificadamente, pues, la reforma configura un fundamento notable que sustenta la certeza en la edificación continua del orden jurídico del Estado.

Fuera de la canalización dispuesta en la Constitución, no debería aceptarse nunca ningún cambio, ni considerarse autorizado. Porque la propia autoridad de la Constitución no debería tolerar cambios fuera del proceso prescrito en ella como suma regla. El cambio es una posibilidad enorme en la vida de los seres humanos. De este modo, el proceso de variación de la Ley Suprema constituye un fundamento del Estado. Cambiar, con arreglo a reglas predispuestas, disuelve la ley del más fuerte

⁴⁶ VALADÉS, Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma constitucional”, en AA. VV., *El significado actual de la Constitución*. Memoria del simposio internacional, México, D. F., UNAM, 1998, p. 557.

⁴⁷ PACE, Alessandro y VARELA, Joaquín, “La rigidez de las Constituciones escritas”, en *Cuadernos y debates*, n.º 58, CEPC, Madrid, 1995.

o la fuerza bruta que, conjunta o separadamente, desalientan cualquier proceso de pacificación por la violencia congénita y sin regulación que portan y transmiten. Sin embargo, obsérvese que las bases que surgen de las previsiones sobre reforma constitucional no eliminan la irracionalidad de gobernantes con ínfulas totalitarias o de aquellos que, por dolo o negligencia, subvierten la democrática alternancia y la pervierten por una liquidación abyecta y a precio de remate de la forma de gobierno republicana.

Escribir, al igual que hablar, siempre implicará, al menos, una descripción o una valoración. Muchas veces, el hecho de la repetición doctrinaria de un término sugiere una apariencia fantasmal o anula una evaluación rigurosa. El propio proceso de cambio que las Leyes fundamentales se “dedican a sí mismas” –singular propiedad atribuida a las Constituciones– se encuentra en dicha galería. No deseo ser hereje, pero no es el término “rigidez” el más afortunado para advertir que la Constitución no debe ser reformada o cambiada por intermedio de los procesos semejantes a los previstos a la producción jurídica de rango inferior a ella. Para no recibir acuse de falta de religiosidad dentro del constitucionalismo, prefiero mantener el empleo de “determinada rigidez”, suficientemente extendido en el saber doctrinario. Si fracasa la rigidez de la Constitución, fracasa el escalonamiento jerárquico y, con este último fracaso, no hay lengua posible para la unidad del sistema estatal.

48

Alentar un proceso cierto para la reforma implica asumir “determinada rigidez” para el cambio constitucional. “Determinada rigidez” significa, por lo pronto, que la Ley fundamental no debería ser reformada sobre la base de mecanismos semejantes a los previstos para la elaboración de la legislación ordinaria o, mejor dicho, que no debería ser cambiada por procesos idénticos a los pautados para la producción de normas de rango jerárquico inferior al determinado de manera autorreferente por la suma regla para ella misma. Esta “determinada rigidez” es consecuencia directa, sin intermediaciones, del principio de supremacía de la Constitución en la escala de reglas del orden jurídico del Estado. El hecho de que las Constituciones contemplen la jerarquía constitucional, o a veces el rango superior o equivalente del DIDH en el sistema de fuentes, no significa el abandono ni de determinada rigidez constitucional ni de una particular forma de producción del sistema jurídico constitucional.

III.5. Momentos constituyentes

Los momentos constituyentes fundacionales son aquellos en que se crea íntegramente una Escritura fundamental. Por ejemplo, el de Brasil en 1988 puede ser calificado como un ejercicio de poder constituyente “originario”, dado que en éste se ordenó fundamentalmente y se dio asiento jurídico global a una comunidad política de ciudadanos. Ese poder constituyente originario posee una fuerza capaz de establecer las bases de la estructura política, económica, cultural y jurídica de una

comunidad estatal, en un espacio territorial y un tiempo determinado. En cambio, la actuación vislumbrada en 1994 en la Argentina para cambiar parcialmente su Constitución puede ser catalogada como poder constituyente derivado, aquel que se ejerce para canalizar las preferencias ciudadanas y variar el contenido de la Constitución, merced a su proceso de reforma.

El poder constituyente originario, ejercido en la etapa de la fundación o de organización primigenia del Estado por intermedio de la Constitución—como abordó en el próximo apartado—, básicamente no tiene límites. La creación jurídico-constitucional queda sometida, con exclusividad, a la deliberación y discusión política que le da nacimiento. Resulta muy difícil adjudicar límites jurídicos al acto constituyente de instauración de la primera Ley fundamental, cuya naturaleza y peso son eminentemente políticos, aunque el Derecho positivo no implica la democracia, esta última sí “implica, necesariamente, al Derecho”⁴⁸. Como consecuencia de esta implicación, una primera Constitución, para que pueda predicarse “democrática”, debería consagrar para tales fines la dignidad del hombre y una de sus derivaciones más logradas: la necesaria división y control del poder. Sin límites al poder, no hay dignidad humana.

En cambio, cuando se lo ejerce para reformar o variar la regla jurídica básica del Estado—como analizo en el próximo apartado—, sí se está en presencia del poder constituyente derivado y sus límites inherentes. En los momentos constituyentes en que se ejerce el poder constituyente derivado, sea que la actuación se encuentre a cargo de un órgano constituido como el “*Congreso Nacional*” o deba convocarse a una “Convención”, siempre han de existir límites formales o, eventualmente, materiales.

En cada Ley fundamental se escribe con originalidad suficiente la propia lengua del cambio constituyente. Sin embargo, la mayor o menor dificultad para proceder a la variación, sea por las mayorías exigidas, por los ritos que habrán de cumplirse o por las materias implacablemente prohibidas al cambio, muestra la rigidez o la flexibilidad de la Ley fundamental originaria.

Asimismo, cada orden jurídico estatal dispone las etapas del proceso contemplado para la reforma de la Ley fundamental. Se pueden reducir, en trazos muy generales, a tres etapas: iniciativa, deliberación y sanción. En la primera etapa se presenta el marco y contenido de la enmienda. En la segunda se discute en el ámbito del Congreso o de una Convención. Finalmente, en la tercera se sanciona el cambio jurídico y sus efectos.

La Constitución federal de la República Argentina fue sancionada por el Congreso Constituyente el 1 de mayo de 1853 y promulgada el 25 de mayo de 1853. La Ley fundamental fue jurada por los pueblos el 9 de julio de 1853 en toda la Confederación, excepto por el pueblo de la provincia de Buenos Aires, sujeto político que recién

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, t. 2: “Teoría de la democracia”, Madrid, Trotta, 2011, p. 17.

suscribió el contrato constitucional en 1860. En más de 170 años de validez de la Constitución, solamente cinco reformas conservan vigencia positiva sobre su texto: las enmiendas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, dado que el cambio constituyente producido en 1949 carece de autoridad jurídica en el Derecho positivo⁴⁹. Los cambios constituyentes a la Ley fundamental que mantienen vigencia han sido relevantes. Sin embargo, la sumatoria o agregación de esas cinco enmiendas señaladas sólo ha poco más que duplicado la cantidad de palabras originarias escritas en 1853, al computarse en su totalidad. Más allá de las sustracciones, adiciones o revisiones que toda reforma puede llevar adelante y que de hecho se han concretado en los cinco momentos constituyentes señalados, ninguna de ellas ha cambiado o alterado la naturaleza originaria de las piezas del sistema constitucional. Con la reforma de 1994 el texto contenido en la Escritura fundamental en vigor se integra con un Preámbulo, 129 artículos más el 14 bis y 17 “disposiciones transitorias”. Se emplean alrededor de 12.500 palabras para la totalidad del discurso jurídico de raíz constitucional que se congloba con las reglas expresa y detalladamente jerarquizadas con rango constitucional del DIDH ya detalladas.

Su proceso se reglamenta en el artículo 30 constitucional, que mantiene una misma redacción desde 1853-60 y se erige como una de las reglas más escuetas sobre el proceso de reforma en el pasado y en el presente del constitucionalismo.

50 La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Con claridad se pueden advertir las diferentes etapas del momento constituyente de reforma: la iniciación, a cargo de una declaración del Congreso federal; el debate público y la elección de representantes para discutir los cambios y, finalmente, la propia creación constituyente, la producción jurídica de la “Convención” elegida por la ciudadanía para materializar –o no– la variación de la Escritura fundamental sobre su “todo o en cualquiera de sus partes”.

En la tierra de la República Federativa de Brasil, bajo su cielo y su sol perpetuo conviven con desigual fortuna más de doscientos millones de personas. En el “Discurso” brindado el 5 de octubre de 1988 Ulysses Guimarães dijo: *“A exposição panorâmica da lei fundamental que hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição cidadã, a Constituição federativa, a Constituição representativa e participativa, a Constituição do*

⁴⁹ Sobre la reforma de la CFA se puede consultar BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994*, t. VI, Buenos Aires, Ediar, 1995; FERREYRA, Raúl Gustavo, *Reforma y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2007 y SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El poder constituyente. Origen y formación del constitucionalismo universal y especialmente argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957.

Governo síntese Executivo-Legislativo, a Constituição fiscalizadora". El proceso de enmienda⁵⁰ de la CFRB, una Constitución ciudadana, se encuentra reglamentado en el artículo 59: "*O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição*". Seguidamente, el artículo 60 establece lo siguiente:

A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º *A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.*

§ 2º *A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.*

§ 3º *A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.*

§ 4º *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*
I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º *A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.*

⁵⁰ Sobre el proceso de enmienda de la Constitución en Brasil se puede consultar BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 32ª ed., San Pablo, Malheiros, 2017, pp. 201-228; SARLET, Ingo y BRANDAO, Rodrigo, "Da emenda da Constituição", AA. VV., *Comentários à Constituição do Brasil*, coord. científica de Gilmar Ferreira Mendes *et al.*, San Pablo, Saraiva, 2023, pp. 1190-1202; CYRILLO, Carolina Rolim, "Limites formais, materiais e circunstanciais das emendas constitucionais", *Três décadas de reforma constitucional: onde e como o Congresso Nacional procurou modificar a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018, pp. 222-230. Las cláusulas pétreas fijadas en el art. 60, 4, de la CRFB 1988 son un paradigma sobre la irreformabilidad en el constitucionalismo. Acerca de tales reglas, verdaderas cláusulas de garantía, Gilmar Ferreira Mendes entiende que encierran un esfuerzo del poder constituyente originario para asegurar la integridad de la Constitución y que obstan, por tanto, a que eventuales reformas pudiesen provocar la destrucción, el enflaquecimiento o la mudanza de su identidad. Ver FERREIRA MENDES, Gilmar, "O controle de constitucionalidade da reforma constitucional e as 'cláusulas pétreas'", en *Curso de Direito constitucional*, Gilmar Ferreira Mendes y Paulo Gustavo Bonet Branco, Saraiva e Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022, pp. 1273-1275.

En sus casi 35 años de validez, computados al 21 de septiembre del 2023, la CFRB fue objeto de enmienda en 129 oportunidades⁵¹. No obstante, el propio proceso de reforma, que contemplado en el artículo 60 ha dado rienda a una enorme cantidad de enmiendas a la Escritura fundamental brasileña, se mantiene intocado, y todo hace pensar que así se mantendrá en el futuro.

Hay varias rutas para provocar y consolidar el cambio, y cada comunidad de ciudadanos persigue la que mayor estabilidad podría suministrar. Una mayor dificultad para proceder a la reforma podría aumentar, por el simple transcurso del tiempo, un crecimiento del saber doctrinario y se convertiría, paradójicamente, también, en tentación irresistible para que un deformado gobierno de los jueces pretenda su actualización mediante cualquier práctica portadora de manifiesta inconstitucionalidad. Una mayor permeabilidad al proceso de reforma, aunque facilitaría sin discusión la actualización del texto básico, también aumentaría, paradójicamente, las dificultades de la ciudadanía para su conocimiento cabal y completo.

Finalmente, la configuración jurídica de las nuevas reglas significará la conclusión del proceso de reforma, a condición de que no se deba someter, a su vez, el “sistema reformado” al veredicto de la ciudadanía por cualquier vía de consulta.

III.6. Límites

52

Toda reforma constitucional posee “límites”⁵². La discusión científica cuenta con una vastísima literatura al respecto⁵³. Aquí entiendo por “límites” los linderos dentro de los cuales debe transitar la creación del poder reformador constitucionalmente

⁵¹ Presidência da República. Emendas Constitucionais: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm. La CFRB 1988, en el art. 3 de sus *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* contempló con originalidad manifiesta que “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”. En aplicación de esa regla, en 1994, se concretaron seis Emendas Constitucionais de Revisão: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/quadro_ecr.htm Por lo tanto, al 21/9/2023 sobre la CRFB 1988 se han realizado 129 enmiendas, cuyo marco de adecuación se sostiene en el art. 60, y 6 enmiendas de “revisión”.

⁵² Benito Aláez Corral ha puesto de manifiesto que “... para las concepciones formales el poder de reforma constitucional es el único y verdadero poder constituyente jurídicamente hablando y, por tanto, puede hacer cambios en la Constitución, pero también cambiar de Constitución, sustituyéndola, reemplazándola e incluso derogándola, estando sometido a límites materiales sólo sí y en los términos que el propio texto constitucional positivo lo haya previsto”. En AA. VV., *Reforma constitucional y defensa de la democracia*, ob. cit., p. 38.

⁵³ V. DÍAZ RICCI, Sergio M., *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, pp. 558-713; LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, pp. 188-205; SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992, pp. 116-134; VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale comparato*, 5ª ed., Padova, CEDAM, 1999, pp. 206-224.

reglado⁵⁴. Así, el poder sobre el cambio constituyente es una energía en la justa y exacta determinación de sus límites. Más allá de ellos, desaparecerá la adjudicación de la regla secundaria sobre la reforma y la violación hará que no haya más, ni se pueda justificar la existencia de competencia reglada. Por lo tanto, en tal hipótesis, el poder ejercido en violación a los límites será pura fuerza y, con bastante seguridad, intentará abolir el programa constituyente originario.

Por un lado, los “límites formales” instituyen a qué órganos calificados compete y a qué procedimiento específico debe atenerse la realización de la creación constitucional reformadora. Por otro lado, también se distinguen los “límites materiales” al futuro cambio constitucional. Estos topes definen obstáculos intocables a la potestad de reforma, motivo por el cual, en caso de existir, la función constituyente no debería llevarse a cabo. Plantean o disponen la irreformabilidad de determinado fragmento de la materia constitucional. Tales prohibiciones pretenden impedir que una reforma recaiga sobre determinado contenido constitucional. El saber doctrinario, al referirse a esta clase de disposiciones, las ha denominado “cláusulas de intangibilidad”, “reglas de eternidad”, “contenidos pétreos”. Se comprenderá la importancia que asume la cuestión sobre los límites materiales al poder de reforma, peculiarmente, en aquellas Constituciones que contemplan que pueden reformarse “en el todo”, sin determinar expresamente esos contenidos infranqueables.

Dentro de las Constituciones de los Estados de América del Sud, la CRFB 1988 contiene, probablemente, la pieza “pétreo” más exquisita, detallada y robusta. Así, en el artículo 60, 4, se dispone que la Constitución no será objeto de deliberación por una propuesta de enmienda que estuviese dirigida a abolir la forma federativa del Estado; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de los poderes y los derechos y garantías individuales.

Más allá de la excelsa limitación expresa de la regla brasileña, el esbozo de la teoría general que presento en este escrito conduce a reconocer dos límites materiales en el proceso de reforma, que pueden encontrarse explicitados o ser sencillamente implícitos. Dichos límites son la “república” y la “democracia”. Ambas integran el “sistema de la Constitución”: la república, como forma de gobierno que autoriza la posibilidad de vivir en libertad y en el seno de una sociedad abierta; la democracia, en tanto el método para crear, mantener y desarrollar la existencia en la comunidad sin “derramar sangre”⁵⁵.

Para apoyar la investidura de esos “límites materiales implícitos” cabe mencionar la Constitución federal de la Argentina. Así, la casa común de todos los ciudadanos,

⁵⁴ ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid, CEPC, 2000, p. 167.

⁵⁵ POPPER, Karl, *La responsabilidad de vivir: Escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995, p. 190.

desde 1853 es su “república”. En las palabras generadoras de su artículo 1 se dispone lo siguiente: “La Nación argentina adopta para su gobierno la forma [...] republicana”. La república con la totalidad de sus contenidos, entre los que luce la libre participación ciudadana, la elección periódica del gobernante y el control, constituyen un “límite intangible materialmente implícito” a cualquier tentativa de cambio. A igual solución se arriba con la democracia como forma de orientación política del Estado. En el artículo 36 se ordena que la “Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”. La democracia, por tanto, es una conquista irrenunciable y eterna. Se advierte, entonces, que también en la Escritura fundamental de la Argentina se insertan reglas de eternidad, aunque yacen implícitamente y su prohibición cercena el paso a cualquier desvarío que pretendiese su abolición o negación.

Quizá la transgresión de límites formales durante el proceso de reforma podría repararse razonablemente con la configuración de algún tipo de control en la propia Ley fundamental, que subsanase, hipotéticamente, con imparcialidad e independencia, el o los vicios que se hubiesen presentado en el trámite de reforma. Un asunto elementalísimo: la propia Constitución debería reglamentar el órgano, el proceso y los efectos para subsanar los vicios formales. Nadie en sano juicio político podría imaginar que semejante competencia sobre las competencias sería objeto, por ejemplo, de una Corte Suprema de Justicia o un Supremo Tribunal Federal “sin reglamentación expresa en la Ley suprema”. Sin atribución, no hay competencia. Sin atribuciones del poder, no hay potestades de gobierno para resolver el vicio.

En cambio, la abolición de la república o de la democracia, o la transgresión de límites materiales de una Ley fundamental consagrada, resultarán irremediables, insuperables e insolubles, dado que se produciría la ruptura para siempre de cualquier pauta de validación ordenada por la Constitución que la haya propiciado y, en ese instante, se la hundiría en el fondo del mar, a perpetuidad y sin rescate.

En suma, el control sobre una reforma constitucional, haya sido producida por el Congreso o por una Asamblea Constituyente especialmente constituida al efecto, deberá obrar con la mayor prudencia, porque el órgano que ha creado el nuevo Derecho siempre será el representante de la ciudadanía. En todo momento debería proponerse y estarse por la constitucionalidad, en confirmación de los poderes de configuración jurídica que se expresen por intermedio del cambio sugerido a la Ley fundamental.

Mediante la reforma, el artificio constitucional afianza la estructura del Estado, al permitir cambios en la regla suprema, que, por cierto, nunca será copia ni imitación de ningún ente u objeto perfecto e ideal. Por eso corresponde habilitar la propia variación de la Constitución, proceso que tendrá límites determinados en la suma regla del orden estatal. La vulneración de esos límites determinados para la reforma indicará que el “nuevo” orden instituido dejará de ser comprendido como

una secuencia de normas del “viejo orden”, en el cual la unidad de esta secuencia, y con ello la identidad de ese orden jurídico (el viejo), estaban dadas por la identidad y el cumplimiento de los criterios por él ordenados para identificar las normas de la secuencia: el contenido de la regla de reconocimiento constitucional que autorizaba el cambio, ahora violentada por el nuevo orden. La violación de los límites, pues, establece un nuevo modelo jurídico, el que no puede peticionar para sí la cadena de validez con el anterior. Transgredir los límites, en principio, da lugar a dos modelos jurídicos constitucionales, el abolido y el abolicionista.

La limitación de las reformas constitucionales por la vía de las “cláusulas de eternidad” exhibe un camino para resguardar determinada identidad del “Estado constitucional”. En América del Sud debiera ser entendida a partir de la comprensión de sus semánticas constituyentes, vinculadas a las concepciones de “república” y “democracia”. Es notorio que “no puede hacer que lo sucedido no haya sucedido” (aunque puede dejar intactos determinados estados de cosas o “censurarlos de modo categórico”⁵⁶). Por esa razón, sólo puede penetrar el “presente y el futuro”⁵⁷, que se encuentran abiertos al Derecho constitucional; no el pasado. El tiempo futuro, por su parte, no puede quedar ligado eternamente al Derecho constituyente del Estado, porque la ausencia de cambio es impropia del itinerario de los seres humanos. El dictado de reglas jurídicas eternas, aunque encomiable, instituye una definición que no resulta compatible con la finitud del ser humano. Todo intento de hacer totalmente irreformable el futuro jurídico chocará, por un lado, con la naturaleza cambiante del pensamiento y, por otro, con su natural entidad física y perecedera.

El poder constituyente reformador, cuya función propia es instaurar un nuevo conjunto de disposiciones constitucionales que mantiene la secuencia de validez, se encuentra diseñado con diferentes modelos en los diferentes textos constitucionales. No obstante, todos esos procesos poseen un denominador orientador en común: prohiar la producción constituyente, la creación de normas constitucionales. Cada uno de esos procesos contiene –siempre– determinadas etapas, insustituibles, enmarcadas en la Constitución. Por lo general, además, una relación ontológica esencial une las etapas del proceso reformador con bastante nitidez. Las etapas del proceso constituyente conforman un todo, el propio proceso reformador de la Constitución. También, por regla, cada uno de los actos cumplidos en el ámbito del proceso reformador posee relevancia superior a los actos cumplidos en la órbita de los poderes constituidos ordinarios y cotidianos. Por lo tanto, un determinado

⁵⁶ Una pieza de esta naturaleza jurídica se ofrece en el art. 15 de la CFA, según texto de 1853, actualmente en vigor: “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración”.

⁵⁷ ENGISCH, Karl, *El ámbito de lo no jurídico*, Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba, 1960, p. 15.

proceso reformador de la Constitución será válido, formalmente, si ha satisfecho todos los requisitos fijados en cada una de las etapas previstas para el cambio, esto es, su segura, propia y radical secuencia de validación normativa.

III.7. Quid sobre la naturaleza autorreferente del cambio⁵⁸

Las Constituciones hablan de sí mismas. Ordenan que son supremas y disponen los cánones para realizar su propio cambio formalizado. No hay otro instrumento del Derecho que posea esas propiedades. Ahora bien, la Constitución no es un tesoro intacto y secreto. Ella articula, muchas veces con alegoría superflua y otras con rigurosa sobriedad, la palabra pública, la lengua para la ordenación de la vida de los ciudadanos en la comunidad estatal. La lengua constituyente que determina el proceso de reforma instituye una regla de adjudicación autorreferente. Sin embargo, debe tenerse muy presente que no todo enunciado autorreferente desencadena contradicción, y el hecho de que la Ley fundamental prescriba sobre sí misma las pautas para su cambio (como también hace para determinar su supremacía normativa en la grada jerárquica del orden del Estado), significativamente, no debería configurarla. La lengua de la reforma instituye, con sus reglas, adjudicaciones autorreferentes que deben ser realizadas sin condiciones y bajo escrutinio extremadamente cauto y riguroso.

56 Podría discutirse el don o la gracia especial del canon sobre la reforma en la propia escritura de la Constitución. Repito: no implica contradicción lógica, porque manejar con cuidado los enunciados de naturaleza autorreferencial es algo bien distinto que predicar que todo enunciado de ese tipo o naturaleza carezca de significado. El hecho de que las Constituciones deban regular su propia reforma es insuperable, porque ellas mismas deben ejercer esa misma reglamentación.

III.8. La reforma en el sistema de la Constitución

Ya he argumentado sobre el vínculo entre Constitución y reforma en abierta conexión con la declaración teórica propuesta. Evidentemente, el cambio de la Ley fundamental encuentra abrigo en dos de las piezas que hacen al sistema de la Constitución: su composición y sus mecanismos garantistas.

El panorama trazado en esta sección demuestra con claridad que el único modo de mantener la unidad de todas y cada una de las partes que cementan la “composición” de la Constitución es someterla a un “cambio reglado” (III.1). La falta de certeza en el futuro, una regencia del principio de indeterminación (con sus excepciones

⁵⁸ V. Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1994, pp. 80-82 y “On Self Reference and Puzzle in Constitutional Law”, en *Mind*, vol. 78, Issue 309, Oxford University Press, January 1969, pp. 1-24.

limitadas y contadas), constituye uno de los retos insalvables de la especie humana. Acaso para prestar un placebo, se han creado las Constituciones, instrumentos que además contienen la “certeza” de que su lengua podría ser reformada por intermedio de los procesos jurídicos que se inauguran en sus textos. El cambio formalizado, plenamente sometido a reglas, queda autorizado por una sola lengua, la que describe y ata el proceso y la sustancia, hasta cierto punto, de toda enmienda constituyente.

Asimismo, la expansión, la contracción o la revisión (III.2) del sistema de la Constitución también afirman una posibilidad de asegurar la “unidad compositiva de todas las partes” de la Ley fundamental. Al producirse el cambio reglado de la Escritura fundamental, aunque se producirá una Constitución reformada, ella, como instrumento supremo y jerárquico del orden estatal, garantizará su unidad, porque no quedará afectada su composición.

Los cambios políticos (III.3) son los retos y los desafíos más conmovedores y sobresalientes que debe enfrentar una comunidad. La simple expresión de la variación de determinadas condiciones existenciales en una sociedad produce diferentes tipos de debates y confrontaciones. La Constitución, cuya reforma está sometida a un proceso formal y reglado de aprobación, queda instituida con un formidable “mecanismo garantista”, que debería respaldar el proceso de cambio y la participación política de la ciudadanía.

La “rigidez” de una Constitución (III.4) presumiblemente fue pensada para quitar del alcance rutinario, ordinario y común de los ciudadanos la alternativa de cambiarla fácilmente. La rigidez de las Constituciones tiene tantas presentaciones como las individuadas en la colección de la historia del constitucionalismo. Pese a eso, hay una idea que atraviesa, acaso como un denominador común, esa propiedad: anclar la Escritura fundamental a un proceso distinto, con otras mayorías y otras participaciones, al contemplado ordinariamente para la gestación de la ley. Por eso, la rigidez es una “garantía que la Constitución” se confiere a sí misma, una de las mejores tutelas que se pueden prescribir para cuidarse y evitar que el fruto inmaduro de la política conlleve un cambio inapropiado.

En este escrito, además, el lector puede disfrutar de dos modelos de rigidez. Así, la Escritura fundamental de la Argentina fue reformada en 170 años en cinco momentos constituyentes que gozan de validez existencial; la duración de la CFA, con pocos cambios, quizá sea la propiedad que con mayor severidad se compruebe. La CRFB, por su parte, posee alrededor de 130 enmiendas y asistió a seis procesos de revisión en casi 35 años; su reformabilidad, acaso, sea una de las alternativas mayores para el análisis jurídico.

La creación del Derecho contenido en la Escritura fundamental se realiza en los momentos constituyentes (III.5). En ellos –y también en su reforma– se produce la instauración de la Ley fundamental. En los momentos constituyentes, los ciudadanos que integran el pueblo, representados por sus asambleístas,

convencionales o congresistas –o acaso en forma directa por derecho propio–, pueden dar lugar al ejercicio del poder que permite la configuración constitucional que da fundamento al Estado. La determinación de los momentos constituyentes, con la descripción de cada una de sus etapas, garantiza que la Ley fundamental queda afectada para siempre a un proceso formalizado de aprobación. Fuera de ese proceso público o, mejor dicho, ante su incumplimiento (doloso o culposos), no correspondería predicar que hay constitucionalidad de una reforma. Con acierto, Diego Valadés ha escrito que “si la Constitución es, entre otras cosas, el estatuto jurídico del poder, resulta comprensible que la estabilidad de la norma sea un requisito para la estabilidad de lo normado”⁵⁹. Precisamente, la estabilidad de un proceso, como el de reforma, configura una aquilatada “garantía” –no siempre suficiente– para proteger a la Constitución.

La Constitución fue pensada para limitar el poder, controlarlo e impedir su abuso, siempre que sea posible. La Ley suprema también posee y fija “límites” por intermedio de sus piezas, por ejemplo, para el ejercicio de los derechos o para el despliegue de la autoridad del servidor público. En especial, los límites (III.6) al proceso de reforma son un cauce extremadamente singular, que sólo existe en el cosmos de una Escritura fundamental. Sin fronteras para la reforma, formales y materiales, la textura de la Constitución podría ser objeto de jaque continuado. La configuración de los límites a la variación constituyente demuestra que Constitución y reforma son ideas inseparables, desde que la primera no puede concebirse con naturaleza sempiterna y la segunda es inseparable de la propia vocación de progreso de la especie humana.

58

Toda reforma constitucional produce un cambio en el contenido del orden jurídico estatal, pero no la destrucción del preexistente, si mantiene la continuidad por la vía de su adaptación o de un desarrollo de nuevos esquemas jurídicos y respeta los límites impuestos. Una Constitución, así, es una Ley fundamental “limitada”, el único modo de imaginar la unidad de su composición y garantizar la continuidad de su existencia. Una vez parida la Escritura fundamental, para mantener su secuencia de validez, esto es, que ella siga siendo la fuente matriz e inspiradora del orden estatal establecido, el proceso de reforma deberá embarcarse, genuinamente, en el respeto a todos los límites. Con límites, hay razón del Derecho, es decir, la conceptualización mismísima de Constitución y su cambio formalizado. Todos los pasos que fuesen más allá de esa secuencia jurídicamente limitada, tanto formal como materialmente, comportarían que no habría cambio regulado constitucionalmente, sino la abolición y el entierro de una Escritura fundamental y, el día después, al igual que en la literatura se podrá decir: “*Aujourd’hui, maman est morte*”⁶⁰. Una muerte sin dejar herencia, ni vínculos humanos, ni Derecho.

⁵⁹ VALADÉS, Diego, “¿Qué hacer con la Constitución?”, *Reforma*, 6 de febrero de 2016.

⁶⁰ CAMUS, Albert, “L’Étranger”, en *Oeuvres*, Paris, Gallimard, 2013 [“Hoy ha muerto mamá”].

IV. Comentarios finales

IV.1. Paz y Constitución

La paz es el fin mínimo del orden jurídico determinado por una Ley fundamental⁶¹. Ella es la condición necesaria e indispensable para cualquier otro fin: libertad, igualdad o fraternidad. La Ley fundamental debería instituir una procura de ordenación de la paz relativa de una comunidad. Sin embargo, la regulación consistente o perpetua de la paz ha de ser imposible o muy compleja en una sociedad con marcados índices y niveles de vulnerabilidad, exclusión, sometimiento y pobreza.

El Estado constitucional es el único instrumento que puede disponer de la razón pública y de la experiencia humana (por intermedio de sus servidores públicos y ciudadanos) para procurar una determinada pacificación relativa en su comunidad ciudadana. Una paz “relativa”, para una comunidad determinada, expresión de su soberanía política y de la autodeterminación ciudadana. También “relativa” porque en el Estado constitucional no desaparece la fuerza. Precisamente, se espera que la Ley fundamental instituya su primacía y regla de reconocimiento inalterable para legitimar la administración racional de la fuerza que debe concentrar y monopolizar en el Estado.

La paz, en el contexto descrito, es el estado de cosas en el que, por convicción y determinación, en un Estado constituido por una Ley fundamental no se hace uso de una violencia sin regulación centralizada y monopolizada. Se trata de una fuerza legitimada en la determinación regulatoria de la Ley fundamental, cuya utilización será por medio de autoridades que ejercerán su servicio con arreglo a cánones comiciales o designaciones instituidas, también, en la Regla Altísima y por ella.

59

IV.2. El presente de la Ley fundamental

En I.3 afirmo que la adopción de una Escritura fundamental es un temperamento jurídico y político extendido en todo el planeta Tierra. Ahora, aumento esa conjetura. ¿Quedan, en el tiempo presente, espacios territoriales en este mundo sin una Constitución que instituya la pretensión de validez sobre personas y estados de cosas?

Prefiero no imaginar el reemplazo de la Constitución escrita y documentada –una de las máximas expresiones de la racionalidad humana para cobijar la experiencia

⁶¹ En 1872, R. Von Ihering lo estableció en forma determinante: “[L]a paz es el término del Derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”. IHERING, Rudolf von, *La Lucha por el Derecho*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1921, p. 2. E. Raúl Zaffaroni ha dicho: “[E]l Derecho siempre es lucha y es político y, si bien la paz no se gana con guerras, no es menos cierto que se gana con luchas, que no tienen por qué ser violentas, sino también jurídicas, como la denuncia, pues nuestra herramienta es el discurso, al que todas las dictaduras temen y por eso la reprimen”. ZAFFARONI, E. Raúl, “El totalitarismo plutocrático corporativo”, *Página 12*, 12/8/2017, p. 40.

del coexistir ciudadano— por algoritmos⁶² o cualquier tipo, clase o conjunto de reglas emanados de la inteligencia artificial. La fuente de toda la autoridad de esa “máquina” del tiempo que es la Constitución, su “inteligencia” natural —social, cultural, política—, reside en las soberanías individuadas de cada uno de los ciudadanos y la correspondiente agregación de sus elecciones personales.

No se puede descartar que algún día del futuro de la humanidad esa autoridad política comunitaria sea transferida y ejercida por cualquier forma de “inteligencia artificial” (semejante o superior), y que ella tome decisiones o aconseje su adopción —total o parcialmente— por nosotros mismos. Esta hipótesis no es lejana y no está exenta de inquietud, en tanto pareciera que el uso de este tipo de instrumentos no conduce a la humanidad a un destino pleno de paz social e igualdad⁶³. En una suerte de elogio sobre la inteligencia humana y su conciencia postulo que la fuente de la autoridad debe quedar constituida para siempre, bajo algún modelo imperfecto de eternidad, en el poder que ellos mismos son aptos para producir, sustentar y cambiar en cada comunidad. Lo mismo vale, por supuesto, para la totalidad del proceso de reforma y su control racional.

IV.3. Escritura fundamental y cambio

60

Con el sistema de la Constitución y sus procesos públicos, en especial la reforma, se puede procurar una paz relativa, no absoluta, ya que se priva al individuo o al grupo de individuos del empleo de la violencia sin regulación. Para ello, se diseñan órganos y se les atribuyen competencias, específicas y delineadas, para la ordenación de la vida en la comunidad estatal. En tal sentido, la paz se puede definir como la “inexistencia” de una relación de conflicto caracterizada por el ejercicio de una violencia duradera y organizada.

Los seres humanos intentan constituir, en general por la vía de una Constitución, los fundamentos para el gobierno del tiempo y del espacio. Ese sistema constitucional contendrá, también, los lineamientos para su propio cambio, porque la vida humana que se pretende gobernar se encuentra azarosamente librada a la indeterminación y el único camino para transitarla con alguna posibilidad de cobertura mínima

⁶² Sobre los avatares que plantea la era digital, con particular inclinación a la situación en Europa, ver las contribuciones de BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO, *La Constitución del algoritmo*, 2ª ed., Zaragoza, Fundación M. Giménez Abad, 2023, y de PRESNO LINERA, MIGUEL, *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2023.

⁶³ El escritor Marc-Uwe Kling ha imaginado, en 2017, una “comunidad” muy especial: QualityLand. Un país optimizado y gobernado por la IA. El lema comunitario es que las máquinas no cometen errores. En el “futuro”, todos los problemas serían resueltos por la tecnología. Incluso, un androide, “John of Us”, ha sido creado para gobernar. Esta ideación, que supera otras ficciones del siglo XX, deja entrever que la humanidad se abandonaría a una invención que la supera en sus fuerzas y habilidades. KLING, Marc-Uwe, *QualityLand*, Buenos Aires, Tusquets, 2017.

y racional se entronca con la determinación de la reforma. Por lo tanto, la idea sobre la Constitución se encuentra definitivamente conectada y librada con las alternativas para su variación protocolizada. Aceptar el cambio significa admitir que las instituciones estatales pueden variar en el tiempo y en el espacio. Por ejemplo, aquello que en el pasado no era objeto de fomento o cuidado constituyente, en un nuevo presente quizá pueda convertirse en una imperiosa necesidad con una novísima regulación normativa en el marco de una reforma.

Para eso bastaría pensar en la reglamentación constituyente y definitiva de un aseguramiento racional para una alimentación básica de todas las personas; o la apertura y garantía para el acceso de todos los seres humanos sin obstáculos a las redes de Internet; en ambos supuestos: significativos bienes fundamentales sociales. También debería celebrarse una regulación sobre determinados elementos de la naturaleza sustraídos al mercado y su declaración como bienes fundamentales comunes de la humanidad (agua, aire, bosques, glaciares, espacio aéreo)⁶⁴. Para completar esa hechura declarativa, las Constituciones serían bienes fundamentales de naturaleza “colectiva”⁶⁵, en virtud de que su anclaje fundamental para la coexistencia humana resulta indiscutible y, por ello, debe ser garantida responsablemente para y por toda la ciudadanía.

Muchas veces hay ilusiones constitucionalistas⁶⁶ consistentes en que los gravísimos problemas que acucian y angustian el bienestar de la ciudadanía se resolverían con reglas jurídicas de una Ley fundamental o una propuesta acerca de su cambio reglado. Nada más alejado de la realidad. Las reglas constitucionales, incluso sus variaciones, son importantísimas y necesarias, aunque no dan solución por sí mismas a los problemas estructurales o coyunturales sobre el grado de justicia social y distribución de la riqueza y el poder en una comunidad.

Al gestarse una Constitución, también se han de pensar los límites formales y materiales que deberán cumplirse válidamente para justificar el proceso de su cambio, en virtud de que todas las Leyes fundamentales contienen garantías específicas para asegurar su no quebrantamiento⁶⁷. Una Constitución podrá cambiar, a condición de que se respete su propio proceso de reforma que ella misma autoriza y se adjudica en su escritura, con inclusión de los contenidos que se juzguen irreformables, pétreos e intangibles. El más allá de los límites constitucionalmente trazados para la reforma asume rasgos de anarquía y se exhibe como profundamente antidemocrático. Mantengo mis dudas acerca de que, acaso,

⁶⁴ V. FERRAJOLI, Luigi, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Madrid, Trotta, pp. 104-115 y 155-159, 2022.

⁶⁵ BIDART CAMPOS, Germán, *La Constitución que dura. 1853-2003. 1994-2004*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 22.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto, *Autobiografía*, Taurus, Madrid, 1998, p. 281.

⁶⁷ JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1991, p. 15.

la violación de los límites formales en el proceso reformador posea reparación jurídica. Mi agnosticismo es completo cuando se examina la violación manifiesta de límites materiales.

Una “Constitución no democrática” no podría hallar fundamento, jamás, en la Constitución democrática precedente, porque en el propio proceso de emanación jurídica la ciudadanía del pueblo, al conceder un poder absoluto, renunciaría al propio fundamento de la democracia: la libertad soberana de cada ciudadano para decidir. Ergo, la democracia no da pie para su propio suicidio; la regla de la mayoría no concede evitar la pluralidad de las respuestas, desde que en el caso apuntado la decisión debería ser soportada por todos. La democracia constitucional puede sustituirse, pero el nuevo sistema antidemocrático que destruyese al anterior operaría fuera del paradigma de validez de la Constitución democrática que le precediese y que habría sido trágicamente abolida por la sinrazón más terrorífica sobre la dignidad del hombre⁶⁸.

La Constitución, con la unidad de todas sus piezas que anudan los procesos públicos, incluida la posibilidad de cambiarla, es la Escritura fundamental. Ella es una fuente normativa y canonizada para dar cauce a un modelo de democracia para una ciudadanía que aspira a la paz. Jamás debiera concebirse como un borrador soñado o un texto para consuelo, porque ella debe ser el gran libro del Derecho estatal, cuyas escrituras deben ser leídas, comprendidas y actuadas por la comunidad de ciudadanos que han decidido su autodeterminación en democracia y, así, afianzar su existencia y responsablemente, incluso, favorecer el desarrollo de las generaciones del porvenir⁶⁹.

62

⁶⁸ Francisco Caamaño, en su contribución “Nosotros los pueblos: federalismo y reforma constitucional”, sostiene lo siguiente: “... si como consecuencia de una reforma constitucional desaparece el fundamento democrático, el respeto a los derechos fundamentales o la división de los poderes, con independencia de su *nomen iuris*, el producto normativo resultante ya no será, jurídicamente, una Constitución, porque se habría vulnerado el principio constitucional de reforma congruente”. V. AA. VV., *Reforma constitucional y defensa de la democracia*, ob. cit., pp. 328-329.

⁶⁹ Una versión de esta contribución se publica originalmente en la obra colectiva AA.VV.: *Tratado de Derecho constitucional*, IIJ, UNAM, México, dirigida por Diego Valadés et al.

Aquí debo agradecer los valiosos comentarios de Benito Aláez Corral, Diego Valadés, E. Raúl Zaffaroni, Andrés Pérez Velasco, Carolina Cyrillo, Leandro Eduardo Ferreyra, Diego A. Dolabjian, Mario F. Cámpora, Enrique Javier Morales, César Domínguez Ardila, Siddharta Legale y Rodrigo Vissotto Junkes.

V. Referencias bibliográficas

ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid, CEPC, 2000.

_____, *Reforma constitucional y defensa de la democracia*, Madrid, CEPC, 2020.

ALCHOURRÓN, Carlos, “Conflictos de normas y revisión de sistemas normativos”, en *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, CEPC, 1991, pp. 291-302.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *La Constitución del algoritmo*, 2ª ed., Zaragoza, Fundación M. Giménez Abad, 2023.

BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994*, t. VI, Buenos Aires, Ediar, 1995.

_____, *Manual de Derecho constitucional argentino*, tres tomos, Buenos Aires, Ediar, 1996.

_____, *La Constitución que dura. 1853-2003. 1994-2004*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Planeta-Agostini, 1994.

_____, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 32ª ed., San Pablo, Malheiros, 2017.

BORGES, Jorge Luis, “Nueva refutación del tiempo”, en *Otras inquisiciones, Obras completas*, vol. 6, Buenos Aires, Sudamericana, 2011.

BUNGE, Mario A., *Diccionario de Filosofía*, México, D. F., Siglo Veintiuno Editores, 2001.

CALAMANDREI, Piero, prefacio a la edición bilingüe de la obra *De los delitos y de las penas*, de C. Beccaria, Madrid, Trotta, 2011.

CAMUS, Albert, “L'Étranger”, en *Oeuvres*, Paris, Gallimard, 2013.

CASSAGNE, Juan Carlos, *El principialismo y las fuentes de la Constitución Nacio-*

nal: *Singularidad del sistema judicialista argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2023.

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y POLÍTICOS, *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, ocho volúmenes, Buenos Aires, La Ley, 1995.

CYRILLO, Carolina, “Limites formais, materiais e circunstanciais das emendas constitucionais”, *Três décadas de reforma constitucional: onde e como o Congresso Nacional procurou modificar a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018, pp. 222-230.

DÍAZ RICCI, Sergio, *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, cinco tomos, Buenos Aires, Depalma, 1993-1999.

ENGISCH, Karl, *El ámbito de lo no jurídico*, Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba, 1960.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, t. 2: “Teoría de la democracia”, Madrid, Trotta, 2011.

_____, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en AA. VV., *Un debate sobre el constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

_____, *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2023.

FERREIRA MENDES, Gilmar, “O controle de constitucionalidade da reforma constitucional e as ‘cláusulas pétreas’”, en *Curso de Direito constitucional*, Gilmar Ferreira Mendes y Paulo Gustavo Bonet Branco, Saraiva e Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022, pp. 1273-1275.

FERREYRA, Raúl Gustavo, “On Presidentialism. The Problem of the System of Government in Argentina, Brazil, and Colombia”, en *Jahrbuch Des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Neue Folge, Band 67, Alemania, Mohr Siebeck, 2019.

_____, *Reforma y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2007.

- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada, 1897.
- HÄBERLE, Peter, “Un Derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional”, Buenos Aires, *Lecciones y Ensayos*, n.º 87, 2009, pp. 17-37.
- _____, *Teoría constitucional sin Derecho natural*, Buenos Aires, Ediar, 2023.
- _____, *El Estado constitucional*, México, D. F., UNAM, IJ, 2003.
- _____, *Sobre el principio de la paz: La cultura de la paz. El tópico de la teoría constitucional universal*, Buenos Aires y México, D. F., Ediar e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021.
- _____, “Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania”, en *Pensamiento Constitucional*, Año VII, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2000, pp. 16-43.
- HART, Herbert, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.
- IHERING, Rudolf Von, *La lucha por el Derecho*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1921.
- JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1991
- JOHANN J. Moser, *Compendium Juris Publici Moderni Regni Germanici, Oder Grundriß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs*, Tübingen, 1731.
- KAUFMANN, Arthur, *Teoría de las normas*, Santiago de Chile, Olejnik, 2020.
- KELSEN, Hans, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1 (Nov., 1941), p. 49.
- KLING, Marc-Uwe, *QualityLand*, Buenos Aires, Tusquets, 2017.
- LEIBNIZ, Gottfried, *Nouveaux Essais sur l’entendement humain*, París, Flammarion, 1921.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979.
- MARQUARDT, Bernd, *Historia y teoría constitucional comparada*, t. I: “La ciencia y el protoconstitucionalismo”, Bogotá, Ibáñez, 2022.

MERKL, Adolf Julius, “Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes”, *Gessammelte Schriften*, Berlín, Duncker & Humblot, 1993, pp. 227-252.

O'DONNELL, Guillermo, “Democracia delegativa”, en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós, 1997, pp. 287-304.

PACE, Alessandro y Varela, Joaquín, “La rigidez de las Constituciones escritas”, en *Cuadernos y debates*, n. 58, CEPC, Madrid, 1995.

POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Buenos Aires, 1992.

_____, *La responsabilidad de vivir: Escritos sobre política, historia y conocimiento*, Barcelona, Paidós, 1995.

PRESNO LINERA, Miguel, *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2023.

RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.

RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas*, siete volúmenes, Buenos Aires, Peuser, 1939.

ROLLNERT LIERN, Göran, “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 101, Madrid, CEPC, mayo-agosto 2014, p. 152.

ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del Derecho: Una contribución a la teoría del Derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

_____, *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1994.

_____, “On Self Reference and Puzzle in Constitutional Law”, en *Mind*, vol. 78, Issue 309, Oxford University Press, 1969, pp. 1-24.

SAMPAY, Arturo, *Las Constituciones de la Argentina 1810-1972*, Buenos Aires, Eudeba, 1975.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El poder constituyente. Origen y formación del constitucionalismo universal y especialmente argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957.

- SARLET, Ingo y BRANDAO, Rodrigo, “Da emenda da Constituição” en *Comentários à Constituição do Brasil*, San Pablo, Saraiva, 2023, pp. 1190-1202.
- SAUSSURE, Ferdinand de, *Escritos sobre lingüística general*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992.
- TAPARELLI, Luis, *Ensayo teórico de Derecho natural apoyado en los hechos*, t. I, Madrid, Imprenta de Tejado, 1866.
- VALADÉS, Diego, *La lengua del derecho y el derecho de la lengua*, México, D. F., IJ, UNAM, 2005.
- _____, “El orden constitucional: reformas y rupturas”, *Revista Latino-Americana de Estudos constitucionais*, n.º 11, 2010, Fortaleza, Brasil, Demócrito Rocha, pp. 48-49.
- _____, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma constitucional”, en AA. VV., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, México, D. F., UNAM, 1998, p. 557.
- _____, “¿Qué hacer con la Constitución?”, *Reforma*, 6 de febrero de 2016.
- VATTEL, Emer de, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, 1758.
- VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale comparato*, 5ª ed., Padova, CEDAM, 1999.
- VICO, Giambattista, *El Derecho Universal*, Barcelona, Anthropos, 2009.
- VON HUMBOLDT, Wilhelm, “On Language. The Diversity of Human Language-Structure and Its Influence” on *The Mental Devepeloment of Mankind*, Cambridge University Press, New York et al., 1988, p. 91.
- WELLS, Herbert George, *La máquina del tiempo*, Madrid, Cátedra, 2015.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El totalitarismo plutocrático corporativo”, *Página 12*, 12/8/2017, p. 40.

