

## EN DEFENSA DEL PACTO DE OLIVOS Y DEL EJERCICIO (POSIBLE) DEL PODER CONSTITUYENTE\*

RAMIRO ÁLVAREZ UGARTE\*\*

**Resumen:** Este artículo ensaya una defensa del Pacto de Olivos, a treinta años de su gestación. Argumenta que el mismo representa, de una manera imperfecta, a una dimensión esencial de los procesos constituyentes *postsoberanistas*, que abandonan visiones ficticias sobre el pueblo soberano e ideas descabelladas sobre la posibilidad de su (perfecta) representación. Fue un acuerdo de cúpulas gestado al calor del último aliento de la representación política tradicional mediada por partidos políticos. Esta defensa contrasta dos visiones del poder constituyente: una *soberanista* que pide encontrar en él al soberano colectivo y una *postsoberanista* que se contenta con que él participe del proceso de manera imperfecta y a través de múltiples representaciones. El trabajo concluye con un análisis de los casos *Fayt* y *Schiffrin*, en los que estas visiones se pusieron en juego.

**Palabras clave:** reforma constitucional — poder constituyente — pacto de olivos — corte suprema — control judicial

**Abstract:** This article attempts a defense of the Olivos Pact, thirty years after its creation. It argues that it represents, in an imperfect way, an essential dimension of the post-sovereign constituent processes, which abandon fictitious visions about the sovereign people and unlikely ideas about the possibility of its (perfect) representation. It was a top-level agreement conceived in the heat of the last gasp of traditional political representation mediated by political parties. This defense contrasts two visions of constituent power: a sovereignist one that asks to find the collective sovereign in it and a post-sovereignist one that is content with him participating in the process imperfectly and through multiple representations. The work concludes with an analysis of the *Fayt* and *Schiffrin* cases, in which these visions were put into play.

**Keywords:** constitutional reform — constituent power — pact of olivos — supreme court — judicial review

### I. INTRODUCCIÓN

En este ensayo me gustaría defender al Pacto de Olivos, el acuerdo entre Raúl Alfonsín y Carlos Menem que hizo posible la reforma constitucional de 1994. Usualmente criticado, ese acuerdo político fue fundamental para permitir una reforma constitucional consensuada por los partidos políticos mayoritarios, que produjo cambios significativos en nuestro derecho. Si bien éstos no fueron perfectos, permitieron la consolidación y expansión de nuestra democracia. Eso no hubiera sido posible sin ese acuerdo “de cúpulas” que —sin embargo— visto en una perspectiva más larga fue la culminación de un proceso constituyente que había iniciado años antes. Procedo de la siguiente manera. En la primera parte recorro brevemente al Pacto de Olivos, y me enfoco de manera especial en la ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma. Fue la expresión jurídica de un acuerdo político, que limitó a la Convención Constituyente con relativo éxito. En la segunda parte ensayo una defensa de ese acuerdo que se concentra —especialmente— en razones de coordinación colectiva. Recorro a la teoría de los juegos para explicar por

\*Recepción del original: 27/11/2024. Aceptación: 07/02/2025.

\*\*Docente UBA Derecho (JTP).

qué el pacto era la mejor estrategia posible para los dos jugadores dadas las circunstancias. Es una aproximación que no tiene pretensiones de ser concluyente, pero es consistente con los relatos de los propios actores que participaron del proceso de negociación. En la tercera parte recorro los efectos jurídicos del Pacto de Olivos, especialmente en la interpretación que de él hizo la Corte Suprema en los casos "Fayt" y "Schiffrin". Sostengo que allí se pusieron en juego dos visiones del poder constituyente, en el primer caso una mirada *postsobranista* que entiende al poder constituyente como una serie de mecanismos o procedimientos encadenados de los que el pueblo participa imperfecta e indirectamente y en el segundo una concepción *sobranista* que pretende ver una representación más acabada del mismo en la institución de la convención. Concluyo reivindicando al primer criterio sobre el segundo.

## II. EL PACTOS DE OLIVOS

El ejercicio del poder constituyente es uno de los principales misterios o dilemas de la teoría constitucional contemporánea.<sup>1</sup> Ello se vincula con la ficción original: la existencia de un soberano colectivo inalcanzable cuya voluntad y consentimiento, sin embargo, determina la legitimidad de los sistemas políticos democráticos.<sup>2</sup> *El Pueblo* con mayúsculas emerge, en este relato, como el actor fundamental pero de voz usualmente desconocida, que se proyecta como imagen—o producto de la imaginación—sobre el lugar vacío que ocupa el poder en una democracia, recreándolo permanentemente con intervenciones periódicas y parciales y siempre inacabadas.<sup>3</sup> De esta visión surge una cierta conceptualización del poder constituyente, la *sobranista*, que sostiene—contra toda evidencia—que este poder lo ejerce "el pueblo por sí mismo" (*the people themselves*), en general en circunstancias extraordinarias y revolucionarias, para fundar ordenes jurídicos nuevos.<sup>4</sup> En esta visión, *El Pueblo* ejerce un rol activo, abraza a la Constitución como producto suyo: de su acción y su voluntad. Este punto de vista es relativamente tradicional, heredero de los primeros dilemas o aporías del

1. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning...*; ARATO, *The Adventures of the...*; VERDUGO, "Is it time to abandon the...".

2. MORGAN, *Inventing the People: The Rise of...*; ROSANVALLON, *El pueblo inalcanzable. Historia...*; FRITZ, *American Sovereigns: The People and America's...*

3. LEFORT, *Democracy and Political Theory*, p. 225.

4. KRAMER, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*.

constitucionalismo moderno,<sup>5</sup> y está atado a ciertas ficciones constitutivas<sup>6</sup> o a visiones explícitamente *populistas*, que sostienen que el soberano colectivo puede ser —en determinadas circunstancias— efectivamente encarnado por alguien o algo.<sup>7</sup>

La visión *postsobranista* articulada por Andrew Arato busca superar las limitaciones de la vieja concepción. Esta conceptualización del poder constituyente excluye la posibilidad de que “una sola agencia, institución, o individuo reclame personificar al poder constituyente y la autoridad del ‘pueblo constituyente’”.<sup>8</sup> Considera que el pueblo está presente “de una manera plural, compleja y siempre limitada que no tiene ni la posibilidad del no absoluto del referéndum, ni el poder constituyente ilimitado incorporado en una asamblea”.<sup>9</sup> Estimo que esta visión —que el autor rastrea a la experiencia de Polonia, Hungría, y Sudáfrica— es en última instancia correcta, especialmente cuando se la compara con la visión *sobranista*, ya que supera o deja atrás al mito del soberano colectivo y lo reemplaza por un modelo en el que los ciudadanos pueden estar representados de muchas maneras diversas. Esta visión del poder constituyente tiene —además— la enorme virtud de devolverlo a un plano real y posible y sacarlo de los dilemas teóricos que lo atrapan<sup>10</sup> y que han hecho fracasar su ejercicio práctico en casos recientes y cercanos.<sup>11</sup> Esta visión es —además— la que mejor explica al proceso de reforma de 1994 cuando se lo mira en una perspectiva histórica más larga.<sup>12</sup>

Resulta necesario recordar algunos hechos básicos para desplegar este argumento. El presidente Carlos Menem afrontaba un cuarto año de gestión con una enorme popularidad, luego de haber logrado controlar el proceso inflacionario e hiperinflacionario que había marcado los últimos años del gobierno de Raúl Alfonsín.<sup>13</sup> En ese escenario, Menem deseaba una reelección que la Constitución de 1853 le negaba. Alfonsín, por su parte, había concluido su gobierno con una serie de sueños inconclusos

5. ROSANVALLON, *La Democracia Inconclusa: Historia de la Soberanía Del Pueblo en Francia*.

6. FRITZ, *American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*.

7. LACLAU, *La razón populista*.

8. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, p. 10.

9. ARATO, “Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary...”, p. 24.

10. VERDUGO, “Is it time to abandon the...”; SETHI, “Looking beyond the constituent power...”.

11. ALEMÁN, NAVIA, “Chile's Failed Constitution: Democracy Wins”.

12. GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*.

13. TORRE, *Diario de una temporada en el quinto piso...*

y pendientes, entre ellos el traslado de la capital a Viedma-Carmen de Patagones y una reforma constitucional que pudiera fortalecer a una democracia que se percibía a sí misma débil y sometida a unas amenazas diversas. En efecto, el *Consejo para la Consolidación de la Democracia*, bajo el liderazgo de Carlos Nino, había producido útiles materiales para pensar una reforma que disminuyese el poder del presidente y la lógica *delegativa* del sistema político, que tendía a construir presidentes fuertes al comienzo de los mandatos para quitarles poder y volverlos sumamente débiles ante las recurrentes crisis económicas.<sup>14</sup> La mesa de negociación estaba, al menos teóricamente, servida: el presidente de la Nación y el presidente del principal partido de la oposición tenían cosas que llevar allí. Además, la cuestión constitucional estaba planteada en el debate público desde hacía algunos años y había sido apoyada por los dos partidos mayoritarios si la misma era *consensuada*.<sup>15</sup> En enero de 1988, por caso, el presidente Alfonsín y Antonio Cafiero —líder del PJ en ese momento, recientemente electo gobernador de Buenos Aires— habían firmado un documento conjunto en el que ya se pensaban en líneas posibles de reforma constitucional, como la desconcentración del poder económico en el estado federal y la posibilidad de creación de regiones.<sup>16</sup>

Las negociaciones se aceleraron rápidamente en 1993. El oficialismo avanzó con la amenaza de realizar una consulta popular no vinculante y varios proyectos de reforma fueron presentados en el Congreso.<sup>17</sup> Las elecciones de octubre empujaron al acuerdo: el PJ obtuvo un 42.5 por ciento de los votos, mientras que la UCR obtuvo 30.3,<sup>18</sup> y las discusiones dentro del radicalismo empezaron a moverse lentamente hacia la posibilidad de un pacto.<sup>19</sup> El relato del acuerdo es conocido: por medio de intermediarios, Menem y

14. Consejo para la Consolidación de la democracia, *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*; Consejo para la Consolidación de la democracia, *Presidencialismo vs. parlamentarismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional*; O'DONELL, "Delegative Democracy".

15. GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*.

16. El País, "Alfonsín y Cafiero acuerdan reformar la Constitución en 1989", 14/01/1988; GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*.

17. PEN, "Consulta Popular sobre la Constitución Nacional"; AYALA, "La reforma Constitucional de 1994", pp. 57–58.

18. Ministerio del Interior, "Escrutinio Definitivo".

19. GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*.

Alfonsín acercaron posiciones y arribaron a un entendimiento en la cocina de la casa vacía del ex canciller Dante Caputo, a pocas cuadras de la Quinta de Olivos.<sup>20</sup>

La ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional capturó el pacto en términos jurídicos y casi contractuales. El artículo 2 habilitaba a la Convención a reformar una serie de temas entre los sé que se contaba la reducción del mandato presidencial y la reelección por un período; la atenuación (declamada) de los poderes del presidente mediante la creación de la Jefatura de Gabinete; la regulación de los decretos de necesidad y urgencia, la delegación legislativa, y la promulgación parcial; la elección del intendente de la Ciudad de Buenos Aires, la incorporación de un tercer senador por la minoría en todas las provincias, la creación del Consejo de la Magistratura, entre otros. El artículo 3 habilitaba a otra serie de reformas y artículos que podían ser discutidos por la Convención, incluyendo cuestiones como el fortalecimiento del sistema federal, la autonomía municipal, mecanismos de democracia directa y semidirecta, la creación de una Defensoría del Pueblo, entre otros. El artículo 5 —sin embargo— era el que *juridificaba* al acuerdo político que supuso el Pacto de Olivos.<sup>21</sup>

La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma, pero los temas indicados en el artículo 2º de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes.

La cláusula implicaba sellar el destino del acuerdo dentro de la Convención, y bloqueaba la posibilidad de que una de las partes —quizás beneficiada por una elección a convencionales constituyentes especialmente favorable o gracias al acuerdo con partidos excluidos del Pacto de Olivos— abandonase el acuerdo una vez que la Convención estuviese constituida. Lejos de ser un acuerdo político a ser sostenido sólo por la honorabilidad de los firmantes, la ley 24.309 y su artículo 5 volvían al acuerdo original que permitió el ejercicio del poder constituyente un contrato vinculante, para las partes del mismo y para los terceros afectados por él. Ello fue objeto de extensos debates y críticas en las primeras jornadas de la Convención Constituyente, reunida en la ciudad de Santa Fe meses después. Algunos constitucionalistas cuestionaron ese alcance de la

20. Spotify, “Podcast Generación 94 – Episodio 01”, 00:26:01.; Spotify, “Podcast Generación 94 – Episodio 3”, 00:32:09.

21. GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*.

ley,<sup>22</sup> aunque sus lineamientos generales se impusieron y fueron aceptados por la propia Convención e incorporados a su reglamento, con el visto bueno de la Corte Suprema.<sup>23</sup>

### III. CONFLICTO Y NEGOCIACIÓN

La teoría de los juegos es un marco teórico creado a mediados del siglo XX que permite evaluar estrategias de acción entre actores que participan de esos juegos, que son en general asumidos como actores racionales que buscan maximizar su beneficio. Hay todo tipo de juegos: cooperativos, de suma cero, simultáneos y secuenciales, de repetición, etcétera.<sup>24</sup> La teoría permite enmarcar a situaciones diversas en ejemplos conocidos, como el dilema del prisionero o la tragedia de los comunes. Ha sido extensamente utilizada para analizar fenómenos políticos (como las transiciones a la democracia desde procesos autoritarios)<sup>25</sup> y constitucionales (como los procesos de reforma constitucional).<sup>26</sup> Desde este punto de vista, el Pacto de Olivos presentaba un juego relativamente simple: había sólo dos jugadores, con objetivos diferentes pero no contradictorios, que les permitía una mejora de Pareto si negociaban —es decir, la posibilidad de obtener mejoras simultáneas respecto de la situación anterior. Eso exigía que desplegaran la estrategia cooperativa que finalmente desplegaron.

#### *Opciones estratégicas y ganancias en el proceso de reforma constitucional de 1994*

	<b>UCR Cooperera</b>	<b>UCR Defecciona</b>
<b>PJ Cooperera</b>	<b>A</b> (3, 3) Ambos obtienen reformas deseadas.	<b>B</b> (1, 4) UCR gana; PJ no obtiene reelección
<b>PJ Defecciona</b>	<b>C</b> (4, 1) PJ obtiene reelección; no hay reformas adicionales.	<b>D</b> (2, 2) Bloqueo mutuo; no hay reformas ni reelección

En el análisis para determinar la mejor estrategia posible en un escenario de este estilo es fundamental considerar el grado de éxito que una o otra puede desplegar.

22. AYALA, "La reforma Constitucional de 1994", pp. 61–62.

23. CSJN, "Romero Feris, Antonio J. c. Estado Nacional", considerando 3.

24. MYERSON, *Game Theory: Analysis of Conflict*.

25. COLOMER, *Game Theory and the Transition to Democracy. The Spanish Model*.

26. HECKATHORN & MASER, "Bargaining and..."; BUCHANAN, "Same players, different game...".

Siguiendo lo que recordaron los propios actores que participaron del proceso a treinta años de la reforma,<sup>27</sup> Alfonsín sabía que estaba en una situación de debilidad y que no podía imponer las reformas que había imaginado antes de que la crisis económica de fines de los ochenta determinase el final prematuro de su gobierno. La estrategia B no estaba, entonces, realmente a su alcance. Pero Alfonsín también temía que, apalancado por su creciente popularidad, Menem pudiera salirse con la suya siguiendo la estrategia C de *ir por todo* en un escenario que se le presentaba, *a priori*, como electoralmente favorable.<sup>28</sup> Si bien ante un escenario de esa naturaleza Alfonsín podría procurar bloquear el intento reeleccionista (estrategia D) ello presentaba dos desafíos. Por un lado, su éxito no estaba asegurado. Por el otro, el resultado lo dejaba en la situación ya de por sí insatisfactoria en la que se encontraba, al menos si consideramos que las reformas imaginadas por el Consejo para la Consolidación para la Democracia eran efectivamente deseadas por el líder de la oposición. Del lado justicialista, el escenario se presentaba igualmente favorable a la cooperación. Si bien Menem podría imaginar la posibilidad de imponer su control creciente del sistema político para obtener la reelección, sabía que la estrategia de defección (C) era costosa: implicaría un proceso más dificultoso, debería confrontar con actores que retenían cierta capacidad de veto u oposición, y —al final del camino— podría fracasar. La estrategia de cooperación mutua (A) era la que más convenía a ambas partes.

En este escenario, presentado aquí de manera simplificada, quizás cumplió un rol relevante el recuerdo de la experiencia de la reforma de 1949, impuesta de manera unilateral por un partido dominante que no perduró en el tiempo y perdió vigencia y *facticidad* a pocos años de ser adoptada.<sup>29</sup> Para Acuña, las pretensiones normativas de los actores de la reforma de 1994 cumplieron un rol secundario en relación a las explicaciones electorales y al *juego de la gallina* que suponían las estrategias de defección.<sup>30</sup> En todo caso, en la mesa de negociación esas pretensiones normativas —es decir, lo que cada cual deseaba— fueron centrales para darle contenido a la reforma, por más que no expliquen el hecho de la misma.

27. Spotify, “Podcast Generación 94 – Episodio 2”.

28. Spotify, “Podcast Generación 94 – Episodio 2”, 00:30:68.

29. HABERMAS, *Between Facts and Norms: Contributions to...*; AJMECHET, “Las concepciones...”.

30. ACUÑA, *La nueva matriz política argentina*, p. 138; CARRIZO, “Entre el consenso coactivo...”.

Si la cooperación era la mejor estrategia posible para ambas partes, necesitaban —sin embargo— asegurar que la otra parte no iba a retroceder de su compromiso y elegir una estrategia no cooperativa de maximización de su posición. Si bien ésta no estaba disponible para Alfonsín, sí parecía estarlo para Menem. La ley 24.309 y el compromiso del artículo cinco sobre la fórmula de votación del llamado Núcleo de Coincidencias Básicas procuraba sellar el acuerdo e impedir al otro la salida unilateral. El proceso de dos pasos que prevé el artículo 30 de la Constitución para su reforma exigía que esa instancia de acuerdo fuese adoptada en el primer paso. Sin esa *juridificación* del acuerdo político en el momento inicial la estrategia unilateral hubiera seguido abierta para Menem, a la espera de un resultado favorable en la elección de convencionales constituyentes que le permitiera perseguir una estrategia maximalista (C) una vez que Convención hubiera sido electa. Un escenario de esa naturaleza hubiera desincentivado a la UCR a dar el primer paso que prevé el artículo 30, lo que hubiera hecho a la reforma más difícil: la hubiera convertido en un juego de suma cero desde el minuto uno. El proceso de reforma debía iniciarse limitado, contenido, en un escenario típicamente *postsobranista* de ejercicio del poder constituyente,<sup>31</sup> en el que la Convención Constituyente no se ve como la representante perfecta de la voluntad del soberano colectivo sino como la instancia final de un proceso más largo y regulado, sometido a reglas diversas y formas de participación y representación que permiten aplicar ideales del constitucionalismo al propio proceso de hacer una Constitución.<sup>32</sup>

#### IV. REFORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES Y LA LIMITACIÓN DEL PODER CONSTITUYENTE

La interpretación tradicional del Pacto de Olivos y la ley 24.309 sostuvo desde el caso *Fayt* que la Convención Constituyente que opera como consecuencia del artículo 30 de la constitución no es *soberana*: puede ser limitada por el Congreso que declara la necesidad de la reforma.<sup>33</sup> Para la Corte, “la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación —constitucional— en que descansa”.<sup>34</sup> Las palabras *al efecto* contenidas en el artículo 30 cumplen un rol central en este argumento: esta

31. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*.

32. ARATO, “Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary...”, p. 20.

33. CSJN “Fayt”.

34. CSJN, “Fayt”, considerando 7.



expresión “pone de manifiesto que la convención se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos”.<sup>35</sup>

Cabe recordar que lo que estaba en juego en *Fayt* era la reforma del artículo 99.4 de la Constitución, cláusula que prevé la atribución presidencial de nombrar jueces de la Corte Suprema (de acuerdo a la fórmula de 1853) y los jueces inferiores (con base en la propuesta del Consejo de la Magistratura, innovación de 1994). Allí el constituyente hizo un agregado peculiar, como último párrafo de este inciso: “Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”. La reforma es curiosa, porque implica una modificación sustancial del artículo 110 que prevé que los “jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”. Se trata de una cláusula de la sección tercera, del título primero, de la segunda parte de la Constitución, que regula al poder judicial. ¿Por qué el constituyente de 1994 había resuelto introducir una modificación sustantiva al principio de duración *full life* del artículo 110 (sección tercera) en el artículo 99 sobre atribuciones del presidente de la Nación (sección segunda)? La respuesta es sencilla si se observa con atención a la ley 24.309, que no habilitaba ni directa ni indirectamente la modificación del artículo 96 (actual artículo 110) por parte de la Convención.<sup>36</sup>

Así lo entendió la Corte en *Fayt*, que juzgó que la sanción explícita de nulidad contenida en el artículo 6 de la ley 24.309 la habilitaba para juzgar la reforma constitucional que se excediese en su competencia.<sup>37</sup> Para arribar a esa conclusión, la Corte refirió de manera expresa al criterio de Eduardo Menem quien —al debatir la ley 24.309 en el Senado— afirmó que “convención constituyente no se puede declarar soberana más allá del marco que le fijamos nosotros al declarar la necesidad de la

35. CSJN, “Fayt”, considerando 7.

36. CSJN, “Fayt”, considerandos 11-12.

37. CSJN, “Fayt”, considerando 10.

reforma".<sup>38</sup> Para la Corte Suprema, el constituyente se había excedido en sus facultades al reformar el artículo 99.4 en un sentido que modificaba —materialmente— al artículo 96 (actual 110), una materia vedada por el Congreso en ejercicio de su facultad prevista en el artículo 30 de la Constitución. El lugar elegido para la reforma es revelador, en ese sentido, de la maniobra: el constituyente se sabía limitado y buscó eludir la limitación introduciéndola en un artículo que no correspondía.<sup>39</sup> La decisión de la Corte en *Fayt* era consistente con la defensa que había hecho del acuerdo político como antecedente necesario al proceso de reforma en el caso *Romero Feris*, de algunos años antes.<sup>40</sup> Curiosamente, en ese caso el juez Fayt había votado en disidencia con argumentos que hacen recordar a la conceptualización *soberanista* del poder constituyente.<sup>41</sup>

En términos prácticos, *Fayt* permitió la continuidad de ese magistrado en la Corte Suprema hasta los 97 años de edad. Pero muchos jueces que fueron nombrados luego de la reforma de 1994 —y algunos que habían sido nombrados con anterioridad— consideraron que el artículo 99.4 era válido en su totalidad y se retiraron a los 75 años. La norma constitucional, entonces, no perdió validez como consecuencia de lo resuelto por la Corte Suprema en un caso concreto. Ello puede tener algo de sentido: como sostiene Roznai, el “poder de declarar a una reforma constitucional ‘inconstitucional’ no es menos notable que el poder de reforma en sí mismo”.<sup>42</sup> Desde un paradigma *soberanista* que ve en la Convención a la representación perfecta del soberano colectivo, la posibilidad de controlar la constitucionalidad de una reforma trae de regreso a la *dificultad contramayoritaria*, pero recargada. Esta visión, que la concepción *postsobranista* del poder constituyente busca dejar atrás,<sup>43</sup> es la que explica al voto de la mayoría de la Corte Suprema en el caso *Schiffirin*.<sup>44</sup> Allí el tribunal debía volver sobre el artículo 99.4 en un caso muy similar. Pero la mayoría de la Corte decidió repudiar *Fayt* y abrazar una teoría soberanista del poder constituyente, en los términos más ambiciosos posibles. Para la Corte, el caso *Fayt* había sido erróneamente resuelto: la interpretación de las facultades

38. Honorable Senado de la Nación, “Diario de Sesiones, 44ª reunión” p. 3869.

39. CSJN, “Fayt”, considerando 14.

40. CSJN, “Romero Feris, Antonio J. c. Estado Nacional”.

41. SÁENZ, “Artículo 30. Reforma de la Constitución”, pp. 89.

42. ROZNAI, *Unconstitutional constitutional amendments: the limits of amendment powers*, p. 197.

43. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*.

44. CSJN, “Schiffirin”.

de la convención constituyente debía ser amplia y no restrictiva y —en caso de duda— debe juzgarse “a favor de la plenitud de poderes de la Convención Constituyente”.<sup>45</sup> De manera aún más radical, la mayoría sostuvo que “la Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo” aunque se encuentra “limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna”, lo cual significa —para la Corte— que una “Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados”.<sup>46</sup>

Este estándar, del más amplio respeto hacia la actividad de la Convención Constituyente, tiene sustento en un hecho de singular importancia: se trata de la voluntad soberana del pueblo, expresada a través de un órgano —como lo es la Convención Reformadora— que cuenta con el más alto grado de representatividad, ya que los ciudadanos eligen a los convencionales con plena conciencia y conocimiento de que llevarán a cabo en forma inmediata y concreta la misión de reformar la Ley Fundamental.<sup>47</sup>

La defensa de *Fayt* esgrimida por el voto en disidencia del juez Carlos Ronsekrantz es notable, en parte porque reivindica a un ejercicio moderado del poder constituyente en un proceso complejo de dos pasos, en el que el pueblo no se encuentra perfectamente representado en ninguno de ellos sino que está presente (de manera imperfecta) en ambos momentos. Se trata de una visión más sofisticada sobre el poder constituyente, que abraza —quizás sin saberlo o sin decirlo— a la posición *postsobranista* de Arato.<sup>48</sup> En efecto, Rosenkrantz conceptualiza de manera diferente al ejercicio del poder constituyente en los términos del artículo 30: no considera que el Congreso ejerce una función *preconstituyente* (como la mayoría) sino que estima que el poder constituyente se ejerce en dos etapas diferentes, una a cargo del Congreso y otra a cargo de la Convención, “órganos con competencias constitucionales específicas y exclusivas que participan en el procedimiento de reforma constitucional en dos etapas

45. CSJN, “Schiffirin”, considerando 7.e.

46. CSJN, “Schiffirin”, considerando 7.f.

47. CSJN, “Schiffirin”, considerando 10. En *dicta*, la mayoría en “Schiffirin” ofrece argumentos adicionales: se trató del único caso en la historia en el que una reforma constitucional no había sido aplicada; el paso del tiempo disipó el temor a la violación de la independencia judicial (considerando 9); la consecuencia lógica de “Fayt” supondría la posibilidad de que el Congreso capture de manera absoluta al poder constituyente, habilitando a la Convención sólo para decir *sí* o *no* ante un menú cerrado de opciones (considerando 12); otras reformas deberían caer bajo el peso de *Fayt* como las normas en defensa de la democracia, el medio ambiente, o la acción de hábeas data, entre otras (considerando 13).

48. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*.

secuenciales claramente definidas".<sup>49</sup> Las dos etapas merecen nuestro respeto, y la limitación que el Congreso pueda imponer sobre la Convención no restringe al poder constituyente sino que lo potencia.

[...] dichas restricciones son en verdad potenciadoras de la soberanía popular. En efecto, dado que la declaración de la necesidad de la reforma requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros del Congreso se garantiza que el proceso de reforma constitucional sólo será iniciado cuando exista un amplísimo consenso. Asimismo, el mecanismo ideado por la Constitución permite que el pueblo de la Nación participe dos veces en el proceso de reforma: primero, a través de sus representantes legislativos en el Congreso, identificando qué es lo que será objeto de reforma, y luego a través de los convencionales constituyentes que el pueblo decida elegir, consagrando la reforma que estos le propongan en sus respectivas campañas electorales. Si en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso, el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir. De esa manera, su soberanía se vería limitada. En efecto, si la Convención ignorara los límites impuestos por la declaración de la necesidad de reforma no solo se burlaría 'la competencia y la calificación de la mayoría del Parlamento prevista en la Constitución' sino también 'el voto del electorado que tuvo en cuenta la declaración de ese órgano al elegir los miembros de la Convención'".<sup>50</sup>

Esta conceptualización más compleja del poder constituyente opera sobre la premisa de un pueblo que no es unívoco, que participa del proceso constituyente de manera decisiva, pero para decir poco: apenas elegir a sus representantes del Congreso que puede declarar la necesidad de la reforma constitucional y a los convencionales constituyentes encargados de llevarla adelante. No es poco, aunque —de manera creciente— no parece ser suficiente.<sup>51</sup> No es *El Pueblo* soberano, perfectamente representado en un órgano constituido al efecto de reformar la Constitución, como la mayoría en *Schiffirin* parece sugerir.<sup>52</sup> Es un pueblo más humilde, menos ambicioso, incapaz de ser encarnado por nada ni nadie, sin un cuerpo determinado —inhallable, en términos de Rosanvallon.<sup>53</sup> Pero cuya participación es fundamental para el ejercicio del

49. CSJN, "Schiffirin", considerando 10 (voto del juez Rosenkrantz).

50. CSJN, "Schiffirin", considerando. 10 (*Cfr.*, con cita a CCD, *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, 37).

51. GARGARELLA, *El derecho como una conversación entre iguales*.

52. CSJN, "Schiffirin", considerando 10.

53. ROSANVALLON, *El pueblo inalcanzable. Historia de la representación democrática en Francia*.

poder constituyente, mediado a través de instituciones que actúan en su nombre sin poder, jamás, representarlo plenamente.<sup>54</sup>

## V. CONCLUSIÓN

La conceptualización *postsobranista* de Fayt que Rosenkrantz reivindica en su disidencia en *Schiffrin* tiene el notable efecto de dejar atrás la ficción de *El Pueblo* como actor central del proceso constituyente, y como fundamento último de la legitimidad del sistema político.<sup>55</sup> Es una visión más realista, y no por ello menos comprometida con el ideal regulativo que el concepto supone: el del autogobierno colectivo. Pero, bajo esta visión, ese ideal se realiza de manera imperfecta, a través de instituciones diversas, que interactúan en procesos reglados —formales e informales— de interacciones e iteraciones democráticas que gestan los acuerdos políticos sobre los que se sustentan las decisiones normativas fundamentales de una comunidad política democrática.<sup>56</sup> Además de más realista, es una visión más humilde —acotada, auto restringida— sobre el ejercicio de un poder que puede hacer y deshacer instituciones, países, y naciones.

Esta visión es también más útil para describir al proceso constituyente que culminó en 1994. Arato, al bosquejar la idea fundamental, identifica elementos de esta modalidad de ejercicio del poder constituyente que estuvieron presentes en el “momento constitucional”<sup>57</sup> que se inicia con la elección de Alfonsín, continuó con el trabajo del Consejo para la Consolidación de la Democracia, y culminó en el Pacto de Olivos, que hizo a la reforma posible. Estos elementos son un proceso de dos etapas, negociaciones en forma de mesas de trabajo, énfasis en la continuidad legal, un rol para los tribunales constitucionales y una asamblea constituyente que redacta, y no sólo ratifica, una propuesta constitucional previamente hecha.<sup>58</sup> Si bien la experiencia argentina no encaja a la perfección en el modelo *postsobranista*, las semejanzas son fáciles de trazar.<sup>59</sup> Esta

54. PITKIN, *The Concept of Representation*; MANIN, *The principles of representative government*; URBINATI, *Representative Democracy: Principles and Genealogy*; DIDI-HUBERMAN, “To render sensible”.

55. ARATO, *The Adventures of the Constituent Power*.

56. BENHABIB, *The Rights of Others...*, p. 19; POST, “Theorizing Disagreement: Reconceiving the Relationship Between Law and Politics”, p. 1343.

57. ACKERMAN, “The Living Constitution”.

58. ARATO, “Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary...”, pp. 20–21.

59. Las discusiones previas que derivan en el Pacto de Olivos y la habilitación limitada al ejercicio del poder constituyente realizada por el Congreso mediante la ley 24.309 dan cuenta de un proceso que avanzó

visión *postsobranista* no es perfecta: admite cuestionamientos en términos de las credenciales democráticas del proceso, de la posibilidad de que éste sea excesivamente capturado por élites que excluyen —en términos prácticos— a los ciudadanos de una participación genuina.<sup>60</sup> Frente a esta crítica, sin embargo, diría dos cosas. Por un lado, que ello parece ser una condición posible pero no necesaria del modelo *postsobranista*, que es compatible con una una movilización vigorosa de la sociedad civil alrededor del mismo.<sup>61</sup> Por el otro, al menos en este trabajo la concepción *postsobranista* cumple una función positiva más que normativa, es decir, explica mejor cómo el poder constituyente se ejerció efectivamente en 1994. Y —en todo caso— resulta una alternativa claramente superadora de la concepción *sobranista* tradicional.

Y es que ésta última, que la mayoría en “Schiffirin” reivindica, entraña riesgos profundos que si bien pueden no estar presentes en el caso concreto —ya que no se nos va la vida en el artículo 99.4 de la Constitución— son una consecuencia lógica de su ambición y descuido. Culminaré este trabajo repasándolos.

En primer lugar, entender a la convención constituyente como “soberana”<sup>62</sup> implica, en términos prácticos, que el Congreso no cuenta con la posibilidad efectiva y real de limitar a la convención constituyente. Ésta, una vez electa y legítimamente integrada, podría declararse soberana y reformar la Constitución como se le de la gana. El problema que genera este escenario no es que la convención se reúna para hacer cosas horribles, sino que se reúna, *punto*. Ello así porque es difícil imaginar las condiciones bajo las cuales el Congreso podría generar o refrendar el tipo de acuerdos políticos necesarios para avanzar en el uso efectivo del artículo 30. “Schiffirin” sube los costos de activación del procedimiento de reforma porque pone mucho en juego. La reforma constitucional deja de ser un juego de dos pasos y pasa a ser un juego de una única

en etapas y con una lógica de autorrestricción. Si bien las discusiones fueron más parecidas a un “acuerdo de cúpulas” que a las mesas de trabajo imaginadas por Arato, esas negociaciones existieron y fueron centrales para el éxito del proceso. La continuidad legal estuvo presente desde el inicio de la imaginación constitucional en los 80, tanto en el justicialismo como en el radicalismo. Ver García Lema, , *La reforma por dentro*, cap. I. Y—como surge de los casos Romero Feris, Fayt, y Schiffirin—la Corte Suprema cumplió un rol relevante en el proceso.

60. GARGARELLA, “Constituent power in a ‘community of equals’”, pp. 8–11; WILLIAMS, “Book Review: The Adventures of the Constituent Power”.

61. COHEN & ARATO, *Civil Society and Political Theory*; ARATO, *Civil Society, Constitution, and Legitimacy*.

62. CSJN, “Schiffirin”, considerando 10.

ocasión, al cual las partes no pueden llegar con sus voluntades acotadas o restringidas de manera creíble. Quizás sin desearlo, la mayoría en *Schiffrin* hizo más improbable el ejercicio del poder constituyente. Este es un punto que Rosenkrantz señala expresamente, cuando advierte que apearse al texto del artículo 30 y su proceso de dos pasos, lejos de suponer una restricción al autogobierno colectivo, es "la mejor forma de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos".<sup>63</sup>

En segundo lugar, las condiciones bajo las cuales el Congreso podría declarar la necesidad de la reforma son bastante indeseables bajo el criterio de *Schiffrin*. En efecto, es posible imaginar que el Congreso habilitaría una convención soberana sólo si el mismo está ampliamente controlado por una facción que se ve a sí misma en condiciones electorales de llevarse una mayoría clara de sufragios en la elección de convencionales constituyentes. Se trataría de un escenario de imposición unilateral, con una hegemonía claramente delimitada, formalmente legítimo pero con potenciales problemas de legitimidad *sociológica*.<sup>64</sup> Un escenario parecido a la reforma constitucional de 1949, cuyo destino debería deparar razonables precauciones. El ejercicio del poder constituyente debe procurar incluir a todos, y es difícil imaginar que una única facción pueda hacer un ejercicio del mismo que sea a la vez legítimo y sostenible en el tiempo de manera unilateral.

En tercer lugar, el criterio de *Schiffrin* deja abierta la posibilidad de que la reforma constitucional sea, en efecto, horrorosa en términos procedimentales o sustantivos. La mayoría se da cuenta de esa posibilidad, pero la solución que propone es peor que la enfermedad: eleva a la Corte Suprema como *poder constituyente de última instancia*, ya que torpemente se reserva para sí la facultad de intervenir de modo tal que se respete "la voluntad soberana del pueblo" pero que —a su vez— "preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como ultima ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas".<sup>65</sup> Esta referencia usual a las "virtudes pasivas" a las que los jueces pueden recurrir para limitar su enorme poder no es demasiado

63. CSJN, "Schiffrin", considerando 17 (voto del juez Rosenkrantz).

64. FALLON JR, "Legitimacy and the Constitution".

65. CSJN, "Schiffrin", considerando 16.

convinciente.<sup>66</sup> Sus esfuerzos por precisar los supuestos que habilitarían su intervención también resultan insatisfactorios. Para la Corte, su intervención sólo estaría justificada

cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente

o

cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución.<sup>67</sup>

La Corte Suprema corrió del medio al Congreso como artífice real de los acuerdos políticos *preconstituyentes* que vuelven al ejercicio de ese poder una posibilidad real, y se puso a sí misma en su lugar, pero como un juez *ex post* con base en criterios amplios basados en profusas adjetivaciones (categóricamente, grave, ostensible, concluyente, sustancial, absolutamente) y principios generales (sistema republicano y derechos fundamentales inderogables). En el ínterin, revivió la absurda teoría de los contenidos pétreos de la Constitución, cuya identificación —supongo— es una tarea de su exclusiva jurisdicción.

La decisión de *Schiffrin* tiene, entonces, una enorme consecuencia negativa: hace más difícil el ejercicio del poder constituyente y acerca a la Argentina a los países de constituciones irreformables, que —ante crisis recurrentes— se ven imposibilitados de reformar sus instituciones como mecanismo para lidiar con ellos. Ofrece, a cambio, la promesa de un control judicial *ex post* basado en principios generales del derecho, cierto *neoconstitucionalismo*, y una reivindicación —*avant la lettre*, en 2017— del derecho natural.<sup>68</sup> Si bien los cambios institucionales no son la única variable para considerar a la hora de lidiar con crisis diversas (climáticas, ecológicas, sociales, demográficas) son una herramienta más, que es mejor tener que no tener. A mi juicio, la Corte Suprema en *Schiffrin* nos quitó esa herramienta o hizo que su uso sea mucho más dificultoso. La decisión en *Fayt* fue correcta, y la reivindicación que de ese argumento hace Rosenkrantz

66. BICKEL, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*.

67. CSJN, "Schiffrin", considerando 16.

68. CSJN, "Schiffrin", considerando 17 (con citas extensas a decisiones del juez Lorenzetti, en el que invocó—entre otros— a Hobbes, Locke, Fuller, Habermas, Alexy, Radbruch, Finnis y Rawls—en ese orden).



en su voto en disidencia en *Schiffrin* debería ser el criterio que —en un futuro— vuelva a ser mayoritario. Es el camino necesario para brindar a los representantes “los necesarios reaseguros de que los acuerdos a los que se arribe en el Congreso de la Nación para reformar la Constitución serán siempre honrados por las convenciones reformadoras por venir”.<sup>69</sup> Es un criterio compatible con el ejercicio *postsobranista* del poder constituyente, alejado de ficciones cuya utilidad se ha agotado. Es una teoría sobre la cual es posible construir una conceptualización del ejercicio de este poder más acorde con los tiempos actuales de democracias imperfectas, de visiones de soberanía popular imposibles de realizar en la práctica, con aproximaciones tentativas y parciales que busquen acercarnos, aunque sea de manera incompleta al ideal del autogobierno colectivo. Esta visión del cambio constitucional *de baja intensidad*, apalancado en instituciones constitutivas podría ayudarnos a superar articulaciones del poder constituyente que deriven en convenciones excesivamente enamoradas de sí mismas, que son eventualmente repudiadas por aquello mismo que dicen representar.<sup>70</sup>

Un último punto coyuntural. La reivindicación de los acuerdos políticos que supone la visión *postsobranista* es difícil en estos tiempos, en los que nuevas iteraciones del populismo capaz de *encarnar* al pueblo de manera perfecta se presentan como avasallantes y fundacionales. Ese contexto vuelve, sin embargo, a esa reivindicación más urgente y necesaria. Los acuerdos “de cúpulas” nunca son populares, por buenas razones. Y el Pacto de Olivos supuso —quizás— un último gesto de una representación tradicional, mediada por partidos políticos, que ya no está disponible. Pero cualquiera sea la forma que asuma en el futuro, la política deberá volver a ser un espacio de negociación, diálogo, y consenso, especialmente si quiere ser democrática. Y el derecho constitucional debería ayudar a ese proceso abandonando visiones ficticias de representaciones perfectas e imposibles.

#### BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Bruce, “The Living Constitution,” en *Harvard Law Review*, Vol. 120, N° 7, 04/2007, pp.1737–1812.

ACUÑA, Carlos H., *La nueva matriz política argentina*, Ediciones Nueva Visión, 1995, Buenos Aires.

69. CSJN, “Schiffrin, Leopoldo c. Estado Nacional,” cdo. 17 (voto del juez Rosenkrantz).

70. ÁLVAREZ UGARTE, “Esperanza y desilusión en el momento...”.

- AJMECHET, Sabrina, "Las concepciones políticas de la reforma constitucional de 1949: las visiones del peronismo y la Unión Cívica Radical," en Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación, *Las reformas de la Constitución Argentina*, Vol.132, 03/2020, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp.93–114.
- ALEMÁN, Eduardo & NAVIA, Patricio, "Chile's Failed Constitution: Democracy Wins," en *Journal of Democracy*, Vol. 34, N° 2, 04/2023, pp. 90–104.
- ÁLVAREZ UGARTE, Ramiro, "Esperanza y desilusión en el momento constitucional chileno: Reseña de Social Rights and the Constitutional Moment. Learning from Chile and International Experiences," en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 13, N° 1, 05/2023, pp.137–155.
- ARATO, Andrew, *Civil Society, Constitution, and Legitimacy*, Rowman & Littlefield Publishers, 2000, Lanham.
- , *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, Oxford University Press, 2016, Oxford.
- , "Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?" en *South African Journal on Human Rights*, Vol. 26, N°1, 2010, pp.19–44.
- , *The Adventures of the Constituent Power*, Cambridge University Press, 2017, Cambridge.
- AYALA, Javier M., "La reforma Constitucional de 1994," en Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación, *Las reformas de la Constitución Argentina*, Vol.132, 03/2020, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp.57–74.
- BENHABIB, Seyla, *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*, Cambridge University Press, 2004, Cambridge.
- BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd edition ed., Yale University Press, 1986, New Haven.
- BUCHANAN, James M., "Same players, different game: how better rules make better politics," en *Constitutional Political Economy*, Vol. 19, N° 3, 11/2008, pp. 171–179.
- Cámara de Senadores de la Nación, "Diario de Sesiones, 44ª reunión" 21/10/1993.
- CARRIZO, Carla, "Entre el consenso coactivo y el pluralismo político: La Hora del Pueblo y el Pacto de Olivos (1973-1993)," en *Desarrollo Económico*, Vol.37, N°147, 12/1997, pp.389–418.
- CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Editorial de la Universidad de Buenos Aires, 1986, Buenos Aires.
- , *Presidencialismo vs. parlamentarismo: Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Editorial de la Universidad de Buenos Aires, 1988, Buenos Aires.
- COHEN, Jean L. & ARATO, Andrew, *Civil Society and Political Theory*, MIT Press, 1994, Cambridge, Massachusetts, Boston.
- COLOMER, Josep M., *Game Theory and the Transition to Democracy. The Spanish Model*, Edward Elgar, 1995, Hants, England.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fayt, Carlos S c/Estado Nacional". 14/07/1999, *Fallos* 322:1609.
- , "Romero Feris, Antonio J. c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/amparo," 1/7/1994, *Fallos* 317:711.
- , "Schiffrin, Leopoldo c/Estado Nacional," 28/3/2017, *Fallos* 340:257.
- DIDI-HUBERMAN, Georges, "To render sensible," en *What is a people?* BADIOU Alain, BOSTEELS Bruno, BUTLER Judith, BOURDIEU Pierre, RANCIÈRE Jacques, Columbia University Press, 2016, New York, New York, pp. 65–86.
- El País, "Alfonsín y Cafiero acuerdan reformar la Constitución en 1989", 1988, URL [https://elpais.com/diario/1988/01/15/internacional/569199606\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1988/01/15/internacional/569199606_850215.html) (consultado el 14/12/2024).
- FALLON JR, Richard H., "Legitimacy and the Constitution," en *Harvard Law Review*, Vol. 118, N° 6, 04/2005, pp.1787–1853.
- G. FRITZ, Christian, *American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*, Cambridge University Press, 2008, Cambridge.
- GARCÍA LEMA, Alberto, *La reforma por dentro*, Editorial Planeta, 1994, Buenos Aires.
- GARGARELLA, Roberto, "Constituent power in a 'community of equals'," en *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Vol. 41, N°2, pp. 16.
- , *El derecho como una conversación entre iguales*, Siglo XXI, 2021, Buenos Aires.
- HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT Press, 1998, Cambridge, Boston, Massachusetts.
- HECKATHORN, Douglas D., & M. MASER, Steven, "Bargaining and Constitutional Contracts," en *American Journal of Political Science*, Vol. 31, N°1, 02/1987, pp.142–168.
- KRAMER, Larry D., *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, 2004.
- LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, 2ed., Fondo de Cultura Económica, 2006, Ciudad de México.
- LEFORT, Claude, *Democracy and Political Theory*, University of Minnesota Press, 1989, Minneapolis.
- MANIN, Bernard, *The principles of representative government*, Cambridge University Press, 1997, Cambridge, Massachusetts.
- Ministerio del Interior de la Nación, Secretaría de Anuncios Institucionales, "Escrutinio Definitivo", 09/10/1993.
- MORGAN, Edmund S., *Inventing the People: The Rise of Popular Sovereignty in England and America*, W. W. Norton & Company, 1988, New York.
- MYERSON, Roger B., *Game Theory: Analysis of Conflict*, Harvard University Press, 1991, Boston.
- O'DONELL, Guillermo A., "Delegative Democracy," en *Journal of Democracy*, Vol.5, N°1, 01/1994, pp.55–69.
- PITKIN, Hanna F., *The Concept of Representation*, University of California Press, 1972, Berkeley, California.

- Poder Ejecutivo Nacional, "Consulta Popular sobre la Constitución Nacional," Decreto 2181/1993, 26/10/1993, BORA 27.751.
- POST, Robert, "Theorizing Disagreement: Reconceiving the Relationship Between Law and Politics," en *California Law Review*, Vol 98, N°4, 08/2010, 1319–1350.
- ROSANVALLON, Pierre, *El pueblo inalcanzable. Historia de la representación democrática en Francia*, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2004, México.
- , *La Democracia Inconclusa: Historia de la Soberanía Del Pueblo en Francia*, Taurus ; Universidad Externado de Colombia, 2006.
- ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutional constitutional amendments: the limits of amendment powers*, Oxford University Press, 2017, Oxford.
- SÁENZ, Juan Ignacio, "Artículo 30. Reforma de la Constitución," en GARGARELLA Roberto, GUIDI Sebastian, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, La Ley, 2016, Buenos Aires.
- SETHI, Amal "Looking beyond the constituent power theory: The theory of equitable elite bargaining," en *Global Constitutionalism*, Vol. 13, N°1, 03/2024, pp126–153.
- Spotify, "Podcast Generación 94 – Episodio 01: Carlos Pagni (el contexto y los años previos)", Rodis Recalt, 00:26:01, URL <https://open.spotify.com/episode/6q3V2yLMRJW879BPvJ4iTY> (consultado el 11/12/2024).
- , "Podcast Generación 94 – Episodio 02: Enrique Nosiglia, (El Pacto de Olivos por dentro)", Rodis Recalt, URL <https://open.spotify.com/episode/4g3KHYQhBjIY9gB1YZvWwi?si=ff09c37462f74683> (consultado el 11/12/2024).
- TORRE, Juan Carlos, *Diario de una temporada en el quinto piso: Episodios de política económica en los años de Alfonsín*, EDHASA, 2021, Buenos Aires.
- URBINATI, Nadia, *Representative Democracy: Principles and Genealogy*, University of Chicago Press, 2006, Boston.
- VERDUGO, Sergio, "Is it time to abandon the theory of constituent power?" en *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 21, N°1, 01/2023, pp.14–79.
- WILLIAMS, Melissa S., "Book Review: The Adventures of the Constituent Power," en *Constellations*, Vol. 26, N°1, 05/2019, pp.163–165.