

Una solución a la paradoja de la auto-enmienda o el puzzle de Ross¹

Pablo Rivas Robledo²

Introducción

Una de las características de algunos sistemas de reglas es la auto-enmienda. Este mecanismo se entiende de la siguiente manera: un sistema es auto-enmendable si existe una regla R dentro de este que establece quién puede modificar una regla del sistema y cómo lo puede hacer. Si R pertenece a un sistema, entonces el sistema es auto-enmendable. Dado un sistema Σ donde $R \in \Sigma$, establecer si R es una regla modificable es, según Alf Ross (1991), paradójico. Si R es modificable, debería existir un quién y un cómo para modificarla, dado que R es la regla del conjunto de reglas que establece quién y cómo se pueden modificar las reglas. En consecuencia, R debe ser modificable por la persona y el método designado. Sin embargo, no hay una regla del sistema que establezca quién y cómo se puede

¹ Versiones preliminares de este trabajo fueron presentadas ante el *I Foro Interno de Filosofía de la Universidad de La Sabana*, ante el *Centro de Investigación en Lógica y Epistemología Contemporánea* de la Universidad Nacional (CILEC) y el *VI Congreso Colombiano de Filosofía*. Agradezco los comentarios de varios de los asistentes, especialmente los de Juan Camilo Espejo Serna, John Anderson Pinzón, José Miguel Rueda Vásquez, Isabel Maldonado y dos jurados anónimos de CILEC que leyeron y comentaron versiones anteriores de este trabajo.

² Estudiante de séptimo semestre de Derecho y quinto semestre de Filosofía de la Universidad de La Sabana. Correo pabloriro@unisabana.edu.co

modificar R. Existe R, por supuesto, pero si hacemos la lista del contenido normativo modificable vía R, nunca se encontrará que el contenido de R sea modificable. Por lo tanto, nadie puede, por ningún método, modificar R. Pero si R no es modificable, entonces $R \notin \Sigma$, pero dado que $R \in \Sigma$, R es modificable. Este trabajo tiene como objetivo presentar una solución a esta paradoja.

1. La paradoja

Una tarde de viernes, varios compañeros se reúnen para jugar Nomic, un juego cuyas reglas son las siguientes:

1. Todos los jugadores tienen un turno.
2. En su turno, todos ellos deben proponer la creación, modificación o eliminación de una regla.
3. Si la propuesta es aceptada por mayoría absoluta, el jugador gana 1 punto.
4. Gana el jugador que llegue a 10 puntos.
5. Las reglas del Nomic son modificables por los jugadores mediante el procedimiento establecido en la regla 3.³

De acuerdo con las reglas establecidas para el juego, nos podemos preguntar: ¿La regla 5 puede ser modificada o eliminada válidamente por el procedimiento que esta misma establece? Si la respuesta es sí, entonces la regla que le da validez a la modificación desaparecería, y el procedimiento por el cual se cambia la regla 5 sería ilegítimo. Si la respuesta es no, la regla 5 no es una regla del Nomic, dado que entonces no se puede modificar o eliminar, como permite la regla 2.

³ Esta es una versión simplificada de la versión del Nomic presentada por Peter Suber en el capítulo final de (Suber, 1990).

Entonces, me propongo investigar este problema en un contexto donde la noción de validez es más problemática. Por lo tanto, empiezo por formular y resolver la paradoja en el contexto de los ordenamientos jurídicos, con la esperanza de aplicar la misma solución a todos los sistemas auto-enmendables.

Mi interés aquí no es el de definir un ordenamiento jurídico o una norma jurídica. Es investigar la propiedad de la auto-enmienda, propia de algunos sistemas de reglas, entre estos, varios sistemas jurídicos.

2. La paradoja en ordenamientos jurídicos

Existen algunos ordenamientos jurídicos una norma fundamental. Para esta investigación interesan aquellos en los que existe este tipo de norma. La Constitución es la norma fundamental de varios de estos sistemas, la denomino Norma₀. En la Norma₀ (la Constitución, Carta Magna, Regla de Reglas) se establecen los criterios últimos de validez, de modo que cualquier norma inferior a la constitución deriva su validez de la Constitución.

Así pues, una Constitución rígida es aquella que establece que no hay un órgano ni un procedimiento de reforma más exigentes que los que reforman la Constitución⁴. Supóngase que existe un artículo 88 en Norma₀ (la Constitución), este dice que:

⁴ Esto es, solo el órgano *x* mediante el procedimiento *y* puede modificar la Constitución y no hay ni un órgano ni un procedimiento más rígidos en el ordenamiento jurídico, estos límites se conocen como los límites normativo-institucionales del ordenamiento jurídico (Pactet & Melin-Soucramanien, 2011, p. 66). La Constitución colombiana es un ejemplo de una Constitución rígida.

La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y ⁵.

El artículo 88 es un tipo de reglas conocida como normas de competencia, le otorgan a una persona o a una institución alguna facultad. Se tiene pues que un órgano, mediante un procedimiento, puede reformar la Norma₀, entonces, ¿puede x , por el procedimiento y reformar válidamente el artículo 88, siendo este parte de la Norma₀? Preguntarse si el artículo 88 de la Norma₀ es susceptible de reforma es preguntarse si hay una norma de competencia constitucional que autorice a un órgano mediante un procedimiento reformar el contenido del artículo 88.⁶

Tomando un caso de la realidad colombiana, los artículos 374 y 375 de la Constitución colombiana disponen que la Constitución solo puede reformarse por Acto Legislativo, Referendo Constitucional o Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, el Acto Legislativo 01 de 2016 introdujo un nuevo mecanismo de reforma constitucional, los Actos Legislativos *fast-track*. Se tiene entonces que los mecanismos de reforma constitucional fueron reformados ¿Es válida la reforma introducida por Acto Legislativo 01 de 2016?

Jurídicamente, la validez de una norma puede entenderse de dos maneras: La primera (validez descriptiva), se entiende que una norma z es válida, si z pertenece a un ordenamiento jurídico en virtud de que una norma superior le atribuye a z la cualificación de norma jurídica, es decir, que z existe (Kelsen, 1995, 2005). Es decir, si

⁵ En el caso de las constituciones rígidas, estos siempre son los órganos más exigentes y los procedimientos más estrictos.

⁶ La respuesta que se le dé a la pregunta no implica que no sea modificable por vías no jurídicas, si un gobierno impone su ordenamiento jurídico sobre otro gobierno, las normas jurídicas que pertenecían a Y se eliminaron, y no por un medio jurídico. Agradezco a Isabel Maldonado, quien me hizo dar cuenta de este hecho importante.

una norma superior dice que es una norma, existe, si existe, es válida. Según la segunda (validez normativa), que z sea válida significa que existe una norma superior que obliga obedecer a z , una norma z no puede ser válida si contraría la norma superior que le confiere validez (Bulygin, 1991; Nino, 2017). Aun así, dada la Norma₀, se tiene que no hay una norma superior a esta.

Hasta aquí, tenemos una norma dentro de la Constitución (el artículo 88) que establece cómo se puede reformar válidamente, en sentido descriptivo, la Constitución. Si esta norma hace parte de la Constitución, debería ser modificable válidamente. El problema, como se expone a continuación, es que, según parece, no hay una norma que lo permita.

Ross (1991), opina que existe una paradoja con la reforma del artículo 88. El artículo 88 dice “La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y ”. Dado que el artículo 88 hace parte de la Norma₀, el artículo 88 es reformable. Ahora bien, si el artículo 88 fuera reformable, debe existir una norma de competencia constitucional que establezca que el contenido del artículo 88 es reformable. Dado que el artículo 88 hace parte de la Norma₀, la única posibilidad de modificación es mediante el artículo 88 mismo. El enunciado o las palabras del artículo 88 (“La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y ”) encierran la siguiente proposición normativa, a esta la llamaré A_{0.88}

A_{0.88} = El art. 1 de la Norma₀, que establece A_{0.1} solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y ; el art. 2 de N₀, que establece A_{0.2} solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y (...); el art. 88 de N₀, que establece A_{0.88} solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y (...)

Sin embargo, si se reemplaza cada $A_{0,w}$ (cada proposición normativa) en $A_{0,88}$ se tiene que

$A_{0,88}$ = El art. 1 de la Norma₀, que establece [que la Nueva Granada es un estado de derecho] solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y , el art. 2 de la Norma₀, que establece [que la soberanía de la Nueva Granada reside en el pueblo] solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento $y(\dots)$, el art. 88 de la Norma₀, que establece [que el art. 1 de N_0 , que establece $A_{0,1}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y , el art. 2 de N_0 , que establece $A_{0,2}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento $y(\dots)$, el art. 88 de la Norma₀, que establece $A_{0,88}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento $y(\dots)$] solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento $y(\dots)$.

De esta manera, $A_{0,88}$ aparece de nuevo. Según Ross (1991), esto es problemático, pues es necesario volver a reemplazar $A_{0,88}$ hasta el infinito, creando auto-referencia parcial: $A_{0,88}$ se refiere tanto a $A_{0,88}$ como al resto de artículos de la Constitución. El verdadero problema es que la que se supone que es la única norma de reforma constitucional nunca dice qué se puede modificar del artículo 88.

En consecuencia, no hay una norma que hiciera válida descriptiva una reforma al artículo 88. La otra opción es aceptar que el artículo 88 no pudiera ser reformable. Pero esto sería imposible, porque el artículo 88 hace parte de la Norma₀ y esta es modificable, v.g. si el artículo 88 no es modificable, la Norma₀ tampoco lo es. Dado que la Norma₀ es modificable, el artículo 88, que hace parte de Norma₀, debería ser modificable, pero no hay una norma que me lo

permita. Esta situación ha sido denominada la paradoja de la auto-enmienda o el puzzle de Ross.

La solución de Ross a la paradoja implica aceptar que las normas de competencia constitucional no son modificables por el procedimiento establecido por estas mismas, y se basa en la siguiente idea: El artículo 88 de la Norma₀ no sería una norma básica del sistema, existiría la Ley 88, una ley inferior a la Norma₀, esta última a la Ley 88 de validez y, además, le delega las funciones de norma de competencia constitucional. Entonces, esta quedaría así:

Art. 90 de la Norma₀: Obedeced lo instituido por la Ley 88, hasta que la Ley 88 instaure cosa distinta; obedeced lo que instaure la Ley 88' (que reemplaza la ley 88) hasta que la Ley 88' instaure cosa distinta; y así sucesivamente.

Ley 88: La Norma₀ solo podrá reformarse por por el órgano x mediante el procedimiento y .

Una reforma a la Ley 88 sería válida en tanto el artículo 90 de la Norma₀ lo permite. Por tal motivo, si la Ley 88' dispone que la Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' , esta reforma es válida normativamente en tanto que el artículo 90 de la Norma₀ la hace obligatoria.

3. Un problema adicional: el principio dinámico del Derecho

Tras la publicación del trabajo original de Ross, varias soluciones se han planteado para la paradoja. En el mundo de habla hispana ha sido especialmente influyente la de Juan José Moreso, quien quiere

probar una de las tesis de Ross, a saber, que “no se puede válidamente reformar las disposiciones de reforma constitucional por el procedimiento establecido por ella misma” (Moreso, 1991, p. 215). Sin embargo, Moreso quiere probar esto pero al mismo tiempo quiere rechazar la solución de Ross a la paradoja, pues, según el primero, las disposiciones de reforma constitucional hacen inválidas normas que deleguen la competencia para reformar la constitución⁷.

Para Moreso (1991), el problema central está en determinar si una disposición derogatoria constitucional puede derogar la norma constitucional que autoriza la creación de la disposición derogatoria por el procedimiento que la norma constitucional establece (p. 212). Moreso comienza suponiendo que sí. El supuesto que plantea es el siguiente: La norma Norma₀ tiene un artículo 88:

Art. 88: La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano *x* mediante el procedimiento *y*.

Supóngase que se introduce una ley de reforma constitucional:

Art. 1 de la reforma constitucional: Queda derogado el artículo 88 de la Norma₀.

Art. 2 de la reforma constitucional: El artículo 88 de la Norma₀ quedará así: La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano *x'* mediante el procedimiento *y'*.

De tal manera que el artículo 88 de la Norma₀ se convierte en el artículo 88' tal que

⁷ Su razón, las disposiciones de reforma constitucional son exclusivas de la Constitución, es decir, no pueden encontrarse en una disposición que no esté en la Constitución (Moreso, 1991, p. 215). Recuérdese que la Ley 88, como aceptó Ross, no hace parte de la Norma₀, por lo tanto, el artículo 90 de la Norma₀ es inválido en cuanto le confiere a Ley 88, una disposición que no hace parte de la Norma₀, a saber, la competencia para reformar la Norma₀.

Art. 88': La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano *x'* mediante el procedimiento *y'*.

Así ¿puede la reforma constitucional derogar el artículo 88 de la Norma₀ en tanto el artículo 88 de la Norma₀ le confiere validez a la reforma constitucional? Moreso piensa que no, porque la derogación del artículo 88 entra en contradicción con lo que denomina el principio dinámico del Derecho (PDD) (Moreso, 1991, pp. 212–213). La formulación de dicho principio es la siguiente:

PDD: Si una una reforma constitucional ha sido creada en el momento *t* y existe una norma válida en el momento *t* que autoriza la creación de reforma constitucional en *t* (en este caso el artículo 88 de la Norma₀), entonces, la reforma constitucional es válida en *t*. Pero si la norma que autoriza la reforma constitucional en *t* es derogada por la reforma constitucional en el momento *t* (siendo esta válida en el momento *t*), entonces, la reforma es inválida en *t*.⁸

En caso de que se dé el segundo supuesto, argumenta Moreso, habría contradicción con la premisa inicial. En el ámbito práctico, esto introduciría una situación indeseable en el Derecho. En consecuencia, “no se puede válidamente reformar las disposiciones de reforma constitucional por el procedimiento establecido por ella misma” (sic.) (Moreso, 1991, p. 215).

De esta manera, existe un problema adicional. No solo no hay claridad sobre la norma de competencia para modificar el artículo 88, sino que parece que el artículo 88 no puede reemplazarse a sí mismo, pues la reforma no sería válida.

⁸ Aquí, por lo menos, se entiende que Moreso habla de validez en sentido descriptivo.

4. La solución a la paradoja

Existe una solución a esta paradoja que no implica sacar al artículo 88 del ordenamiento jurídico y resuelve el problema introducido por Moreso. Es la siguiente. En el marco de los ordenamientos jurídicos que poseen una norma fundamental se tiene alguna norma de competencia dentro de su Norma₀. Tomemos de nuevo el artículo 88 y la proposición que encierra.

$A_{0.88}$ = El art. 1 de la Norma₀, que establece $A_{0.1}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y ; el art. 2 de la Norma₀, que establece $A_{0.2}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y (...); el art. 88 de la Norma₀, que establece $A_{0.88}$ solo podrá reformarse por el órgano x mediante el procedimiento y (...)

Sin embargo, es innecesario seguir a Ross, esto es, no es necesario reemplazar $A_{0.w}$ por la proposición a la que equivale. Lo que interesa es que $A_{0.w}$ es reformable por el órgano x mediante el procedimiento y . En el caso de $A_{0.88}$, lo que interesa saber es que esta establece que $A_{0.88}$ es reformable por el órgano x mediante el procedimiento y . Por supuesto que se podría dar paso al círculo vicioso planteado por Ross, pero es innecesario, porque lo que se necesita saber es cómo se reforma la proposición a la $A_{0.88}$ equivale.

De esta manera, se sabe que para reformar el artículo 88 de la norma la Norma₀, x debe hacerlo mediante y . Supóngase que se expide una ley que dispone que el artículo 88 de la Norma₀ quedará así:

Art. 88': La Norma₀ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' .

El artículo 88 de la Norma₀ queda entonces reemplazado por el mecanismo válido de reforma constitucional. La proposición expresada por 88' es

$A_{0.88}$ = El art. 1 de la Norma₀, que establece $A_{0.1}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' ; el art. 2 de la Norma₀, que establece $A_{0.2}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...); el art. 88 de la Norma₀, que establece $A_{0.88}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...)⁹

Esta libertad de reforma tiene un límite en el caso de las constituciones rígidas. Como se expuso anteriormente, en las constituciones rígidas el que la Norma₀ sea únicamente enmendable mediante los órganos más exigentes y los procedimientos más estrictos señalan los límites normativo-institucionales de una constitución rígida. Por lo tanto, no puede darse el caso de que la reforma establezca que la Norma₀ es reformable por un órgano menos estricto, mediante un procedimiento menos riguroso, dado que ya no sería posible diferenciar entre la Norma₀ y el conjunto de normas inferiores. Sin embargo, con el artículo 88 sí era posible.

⁹ Es posible, si se desea, reemplazar las variables normativo-proposicionales en este punto, se encontrará que la reforma ya está hecha, pues de hecho $A_{0.88}$ = El art. 1 de la Norma₀, que establece [que la Nueva Granada es un estado de derecho] solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' , el art. 2 de la Norma₀, que establece [que la soberanía de la Nueva Granada reside en el pueblo] solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...), el art. 88 de la Norma₀, que establece [que el art. 1 de N_0 , que establece $A_{0.1}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' , el art. 2 de N_0 , que establece $A_{0.2}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...), el art. 88 de la Norma₀, que establece $A_{0.88}$ solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...)] solo podrá reformarse por el órgano x' mediante el procedimiento y' (...).

Por lo tanto, debe admitirse que, si x mediante y reforma el artículo 88 de la Norma₀ tal que el artículo 88' dispone que la Norma₀ solo puede reformarla por un órgano menos estricto mediante un procedimiento menos riguroso, se está ante la Norma₀'. Es decir, hay una Constitución distinta, dado que se han flexibilizado los límites normativo-institucionales de la Norma₀.

Esto fue precisamente lo que sucedió en el caso colombiano, en donde se crearon los *fast-track*, procedimientos menos rigurosos, dado que requieren solo cuatro debates en el Congreso con mayoría absoluta; mientras que los actos legislativos, el mecanismo más laxo para la reforma constitucional, requieren de ocho, cuatro de estos con mayoría absoluta. Se tiene, entonces, que, en Colombia, a partir de la introducción de los *fast-track*, se pasó de la Norma₀ a la Norma₀'.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se demostró que es posible modificar válidamente las disposiciones de reforma constitucional a través del procedimiento establecido por estas mismas, sin caer en un círculo vicioso. La solución consiste en la posibilidad de que, el artículo 88 de la Norma₀, mediante el procedimiento que este mismo establece, se reforme, en tanto cualquier reforma a la Norma₀ debe darse por un procedimiento que el mismo artículo 88 establece. Sin embargo, en el caso de las constituciones rígidas, para que se acepte la solución es necesario admitir que cuando se flexibilizan los mecanismos de reforma constitucional se pierden los límites normativo-institucionales del ordenamiento jurídico, establecidos en sus reglas de competencia de reforma constitucional,

sustituyendo así la Constitución para entonces vigente, como en el caso colombiano.

Esta solución también permite sortear las dificultades planteadas por Moreso. Según este la reforma sería inválida, pues contraría la norma superior que le otorga validez. Pero esto no es cierto, pues la norma de competencia (el artículo 88) lo que hace es otorgar facultades en un momento t , pero estas facultades ya han cambiado respecto el momento t' , cuando se introduce el artículo 88'. En el momento t' es imposible hacer un juicio de validez respecto el contenido original del artículo, porque este ya es inválido.

A futuro

Más allá de las conclusiones propuestas, este trabajo me permitió darme cuenta de que los sistemas de reglas se pueden clasificar en dos grupos según su auto-modificabilidad: El Nomic o el sistema jurídico colombiano son sistemas de reglas automodificables, sus propias reglas se pueden modificar por las mismas reglas del sistema. Es más, las mismas reglas que dicen cómo modificar las otras reglas son también modificables; el ajedrez, la lógica proposicional clásica y otros sistemas lógicos, no. La razón de esta escisión me perturba constantemente, lo que me ha llevado a cuestionarme si existe alguna herramienta lógica que permita reflejar esta propiedad. Si la respuesta es negativa, habría propiedades jurídicas no reducibles a la lógica.

Referencias

- Bulygin, E. (1991). Tiempo y Derecho. In C. Alchourron & E. Bulygin (Eds.), *Análisis lógico y Derecho* (pp. 193–214). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del Derecho y del Estado* (2da ed.). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del Derecho* (14th ed.). México, D.F.: Porrúa.
- Nino, C. S. (2017). ¿Puede un sistema jurídico generar su propia validez? In *La validez del derecho* (pp. 69–88). Astrea. Retrieved from <https://www.astreavirtual.com.ar/panel.php?b=0428000>
- Pactet, P., & Melin-Soucramanien, F. (2011). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Legis.
- Ross, A. (1991). Sobre la auto-referencia y un difícil problema de derecho constitucional. In *El concepto de validez y otros ensayos* (pp. 43–72). México, D.F.: Distribuciones Fontamara.
- Suber, P. (1990). *The Paradox of Self Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*. Peter Lang Publishing.