



Néstor Pedro Sagüés (Argentina)*

Cultura constitucional y desconstitucionalización**

RESUMEN

Existen distintos niveles y calidades de cultura constitucional, un dato sociológico indispensable para el éxito y la funcionalidad del sistema constitucional. Puede hablarse, en primer lugar, de una cultura constitucional del constituyente, que se manifiesta con indicadores tales como un texto constitucional consensuado, claro, realista, respetuoso de la persona y del derecho internacional, sancionado regularmente y jurídicamente exigible. También existe una cultura constitucional del operador de la constitución, que principia por la voluntad de seguimiento de la constitución y continúa con la sanción de normas respetuosas de ella y con una interpretación honesta y adaptativa del texto a las nuevas realidades. Finalmente, hay un tercer tramo de cultura constitucional que es el de la comunidad a la que va destinada, que demanda también voluntad de seguimiento por ella. Frente a todo esto puede aparecer una contracultura constitucional, cuya faceta más significativa es la desconstitucionalización, fenómeno que implica una suerte de vaciamiento o desmontaje del contenido y de la fuerza normativa de la Constitución, aunque ella permanezca formalmente incólume en su enunciado literal.

Palabras clave: sistema constitucional, cultura constitucional, ideologías culturales, América Latina.

ZUSAMMENFASSUNG

Hinsichtlich der *Verfassungskultur* lassen sich mehrere Ebenen und Qualitäten unterscheiden, was eine für den Erfolg und die Funktionalität eines Verfassungssystems unerlässliche soziologische Tatsache darstellt. An erster Stelle ist die Verfassungskultur des Verfassungsgebers zu nennen, die in Indikatoren wie dem Vorhandensein eines auf einem Konsens beruhenden, klaren, realistischen und die Rechte der Person und des internationalen Rechts anerkennenden Verfassungstexts zum Ausdruck kommt, der in einem geregelten Verfahren angenommen wird und vor Gericht eingeklagt werden kann. Daneben existiert eine Verfassungskultur des Verfassungssubjekts, die beim Willen zur Weiterentwicklung der Verfassung beginnt und sich in der

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. <npsagues@gmail.com>

** El presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

Verabschiedung von Normen fortsetzt, die diese respektieren und eine ehrliche und an die neuen Realitäten angepasste Interpretation des Textes beinhalten. Schließlich gibt es eine dritte Ebene der Verfassungskultur, nämlich die der Gemeinschaft, für die die Verfassung bestimmt ist und die ebenfalls auf der Kontrolle ihrer Umsetzung besteht. Dem gegenüber kann es zur Herausbildung einer gegen die Verfassung gerichteten Kultur kommen, deren bedeutendste Ausdrucksform die *Entkonstitutionalisierung* darstellt, also ein Phänomen, bei dem es zu einer gewissen Entleerung oder zum Verlust des Inhalts und der normativen Kraft der Verfassung selbst kommt, obwohl diese ihrem Wortlaut nach formal unverändert bleibt.

Schlagwörter: Verfassungssystem, Verfassungskultur, kulturelle Ideologien, Lateinamerika.

ABSTRACT

There are several levels and qualities of constitutional culture, an indispensable sociological fact for the constitutional system to be successful and functional. The first to discuss is the constitutional culture of assembly that produced the Constitution, which is apparent from indicia such as an agreed constitutional text that is clear, realistic, respectful of the individual and of international law, lawfully enacted, and legally enforceable. There also exists a constitutional culture of applying the Constitution.

It begins with the will to follow the Constitution and continues with the enactment of provisions that respect it, with an honest and adaptive interpretation of the text vis-à-vis the new reality. Lastly, there is a third stage of constitutional culture: the community to which the Constitution is addressed, which also must have the will to follow it. Against all this there may appear a constitutional counter-culture, deconstitutionalization being its most significant feature; that is, a phenomenon that implies a kind of depletion or dismantling of constitutional content and normative strength, although it may remain formally unscathed in its literal wording.

Keywords: constitutional system, constitutional culture, cultural ideologies, Latin America.

1. Introducción. Noción de *cultura constitucional*. Sus escenarios

El objeto del presente trabajo será precisar la noción de *cultura constitucional*, determinar su papel en el funcionamiento del sistema constitucional (es decir, en el establecimiento de la constitución y en su fuerza normativa posterior), para relacionarla después con el concepto de *desconstitucionalización*. Como conclusión, se procurará demostrar que un mínimo de cultura constitucional es un presupuesto indispensable para que exista una constitución realmente operativa.

El concepto de cultura constitucional es amplio. En la conocida definición de Peter Häberle, comprende una suma de actitudes, ideas, experiencias subjetivas, valores y expectativas, y de las correspondientes acciones objetivas, tanto en la esfera personal del ciudadano como en la de sus asociaciones, los órganos estatales y cualesquiera otros relacionados con la constitución.¹

¹ Peter Häberle: *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Tecnos, 2000, pp. 36 ss.

La cultura constitucional se vincula con el grado de desarrollo político y jurídico de una comunidad. Al igual que en la economía, en el derecho y en la política hay diferentes cuotas de desarrollo (y de subdesarrollo). Por ejemplo, para Finer, existen cinco tipos de sociedades, en función de su nivel político-cultural: madura, desarrollada, baja, mínima y de cultura *antediluviana*.²

Desde otra perspectiva, vale decir, de los partícipes de la vida constitucional, es posible distinguir tres escenarios: a) la cultura constitucional del constituyente, b) la cultura constitucional de los operadores de la constitución, y c) la cultura constitucional de la sociedad.

2. La cultura constitucional del constituyente (I). El contenido de la constitución

La cultura constitucional del constituyente alude a dos rubros principales: el *acierto* de la norma constitucional que sanciona y el *modo* en que la establece. Comenzaremos con el primero.

¿Cuándo una norma constitucional es correcta? La respuesta a este interrogante tiene facetas técnicas e ideológicas. Vamos a las técnicas: una constitución con ambigüedades e incoherencias, redundancias y contradicciones que la tornen poco inteligible y confusa no es, desde el inicio, una constitución “correcta” que invite a ser cumplida. Más todavía: puede ser fuente de controversias entre sus operadores.

Aparte de lo dicho, un vicio que contamina a muchas constituciones es el *utopismo*, que puede ser consciente o inconsciente. En tales casos, la constitución es un cúmulo infinito de promesas que generan los llamados *derechos imposibles*.³ El constituyente, en tal hipótesis, o no ha medido los costos jurídico-económicos y políticos de sus declaraciones y de las obligaciones que ellas generan, o si los midió no les dio importancia. En ese supuesto, transfiere enormes responsabilidades y cargas a los poderes constituidos que le siguen, los cuales, al no poder cumplirlas debidamente, producen una crisis social de expectativas, con riesgos sistémicos graves. La constitución correcta, en resumen, debe ser sensata, realista y posible. Una constitución que prometa lo imposible es portadora de un fraude constitucional.

En otros casos, la constitución peca de *plagio*, es decir, de la copia fácil y no tamizada de institutos y cláusulas extraídos quizá de las mejores vitrinas del derecho constitucional comparado, pero no por eso transportables sin más a cualquier escenario. Tal importación imprudente tiene también sus secuelas nocivas. Como afirmó con acierto

² Cabe recordar, en esta materia, la clasificación de Finer acerca de los distintos *grados de cultura política*: madura, desarrollada, baja, mínima y *antediluviana*. Véase Artemio L. Melo: *Compendio de ciencia política*, Buenos Aires: Depalma, 1979, t. I, pp. 335-336.

³ Sobre los defectos del constituyente, véase Néstor Pedro Sagüés: *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires: Astrea, 1.ª reimpr., 2007, pp. 252 ss.

Guillermo von Humboldt, “las constituciones políticas no pueden injertarse en los hombres como se injertan los árboles”.⁴

De vez en cuando el constituyente confunde sus roles y se mete a legislador ordinario, inflacionando la constitución con un espeso follaje normativo que la ahoga y hace envejecer en poco tiempo. Estamos hablando aquí del *detallismo*. Esas normas, propias del derecho secundario y no del derecho constitucional primario, que es el supremo, perjudican la operatividad y la supervivencia de la constitución.

Desde otra perspectiva, la constitución correcta, técnicamente hablando, es la que guarda razonabilidad en la elección de los medios idóneos para lograr los fines que persigue. La *irrazonabilidad* puede provenir tanto por exceso como por insuficiencia de poder, o por emplearlo inadecuadamente, o por error en la diagramación de los órganos estatales y de sus relaciones entre sí, por ejemplo.

Otro motivo de frustración es la *imprevisión*, si la constitución padece de lagunas significativas o de insuficiencia de reglamentación, en temas en los que olímpicamente guardó silencio, o que no debió dejar en manos de la legislación infraconstitucional.⁵

Paralelamente, la bondad de una constitución es tributaria, por supuesto, de la ideología que la inspira, y de la aceptación social de esa ideología. En este campo, cabe reconocerlo, lo que es bueno para determinada ideología puede ser malo para otra y viceversa: cláusulas constitucionales que resultan vitales para la ideología *A* suelen ser entrevistas como ilegítimas por las ideologías *B* o *C*. Una fórmula aparentemente compatibilizadora sostendría que las normas de la constitución deben inspirarse en el bien común, que es un valor síntesis y que atiende las necesidades de toda la comunidad, globalmente considerada, pero tal afirmación importa también una opción doctrinaria política determinada (la cristiana tradicional, verbigracia). En este ámbito cabe reconocer, con cierta crudeza, que si una sociedad se encuentra fuertemente dividida en el plano ideológico, la constitución será sentida como magnífica por un sector y como perversa por el otro, salvo que se encuentre y consienta por los principales actores (tarea no fácil, por cierto) una fórmula multiideológica o un techo ideológico mixto razonablemente armónico.⁶

Asimismo, la constitución “correcta” debe ser compatible con un derecho internacional cada vez más exigente e impetuoso, que proclama que no puede ser incumplido por el Estado que invoque reglas locales para eximirse de su acatamiento, o que

⁴ Cit. por Konrad Hesse: *Escritos de derecho constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 69.

⁵ En Argentina, por ejemplo, la asamblea constituyente de 1994 no logró ponerse de acuerdo en la integración concreta del Consejo de la Magistratura y dejó el tema en manos de una ley especial que dictó el Congreso, aunque el artículo 114 de la Constitución advirtió que la ley debía establecer un “equilibrio” entre representantes de los jueces, de los abogados y de los poderes electos popularmente (Congreso y presidente), además de prever representantes del ámbito académico y científico. La ley 26080 desvirtuó el mensaje del constituyente, exagerando la presencia en el Consejo de los representantes de la “clase política”. Más grave todavía fue la omisión de la Constitución norteamericana de 1787, de no aclarar si los Estados locales podían abandonar la Unión, imprevisión que en parte, años después, provocó la guerra civil de secesión.

⁶ Las constituciones con techo ideológico múltiple, a su turno, pueden ser portadoras de esquizofrenias constitucionales que deben ser resueltas por los operadores posteriores de la Constitución. Hemos tratado el tema en Néstor Pedro Sagüés: *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2.ª ed., 2006, pp. 108 ss.

directamente invalida las normas constitucionales domésticas opuestas a él, en particular en materia de derechos humanos.⁷

Por último: la constitución “adecuada”, compatible con un grado cultural básico, es la respetuosa de ciertos valores y derechos imperantes en la conciencia jurídica contemporánea, que quizá puedan resumirse en la idea de respeto a la dignidad de la persona (y sus proyecciones en lo político, en lo económico y en lo social), por un lado, y en un régimen gubernativo moderno que incluya ingredientes esenciales de democracia, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de las autoridades, acceso a la información pública, alternancia y periodicidad en el ejercicio de los cargos políticos, genuina división de los poderes, control jurisdiccional de constitucionalidad, etcétera.

3. Dos problemas del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo

En los últimos procesos constituyentes de Latinoamérica aparecen dos cuestiones que pueden generar interrogantes acerca de su compatibilidad con lo que podría llamarse la *cultura constitucional contemporánea*.

a. Uno refiere a la cuestión del número de los poderes del Estado. Así, es común que una constitución erija tres poderes (legislativo, ejecutivo, judicial), pero nada impide que pueda adoptar otros más (por ejemplo, electoral, constituyente, municipal) y, desde luego, órganos extrapoder (tribunal constitucional, ministerio público, defensor del pueblo, verbigracia). Pese a que algunas veces sea discutible crear autónomamente una “función de transparencia y control social”, como lo hacen por ejemplo los artículos 204 y siguientes de la nueva constitución de Ecuador (que guarda conexiones con el Poder Ciudadano y el Consejo Moral Republicano del artículo 273 de la constitución de Venezuela), ello es una opción más del constituyente, que no es incompatible con el Estado de derecho. Todo eso, más allá del acierto que pueda tener la programación concreta del organismo en cuestión.

b. Más opinable es que la constitución determine la composición de órganos relevantes del Estado con cuotas de etnias o naciones (entendidas estas en el sentido sociológico del término). La reciente constitución de Bolivia, por ejemplo, diseña un Tribunal Constitucional Plurinacional, precisamente porque debe conformarse “con criterios de plurinacionalidad” (artículo 197). El Poder Legislativo, por las mismas razones, se denomina *Asamblea Legislativa Plurinacional*: para integrarlo, su mapa electoral se divide en circunscripciones, algunas de las cuales son especiales, de tipo indígena originario y campesino (artículo 146, VII). También hay una jurisdicción judicial originaria y campesina, que se fundamenta “en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena” y tiene “ámbitos de vigencia, personal, material y territorial” (artículo 191). Tal jurisdicción aplica “sus

⁷ Así el llamado *control de convencionalidad*, establecido en la región por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cf. Néstor Pedro Sagüés: “El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales”, en *La Ley*, Buenos Aires, 2009-B-761.

principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”, pero debe respetar los derechos y garantías establecidos en la constitución (artículo 190).

La tesis revolucionaria francesa del ciudadano abstracto, miembro virtual de una nación única e indivisible, no vería con buenos ojos estas estratificaciones que, en algunos aspectos, parecen volver a una suerte de neofeudalización, o a una corporativización de los órganos estatales. Pero, por otro lado, otra visión constitucional más reciente, la del *hombre situado*,⁸ como la llamaría Georges Burdeau (propia del constitucionalismo social y de los derechos de segunda y tercera generación), asimila ciertas realidades y regula derechos constitucionales específicos, protectores, por ejemplo, de determinados grupos reputados como vulnerables (las mujeres, los niños y adolescentes, los ancianos, los trabajadores, los discapacitados, las personas por nacer, etcétera), enunciando tales derechos “con nombre y apellido”, como se ha dicho, con toda pedagogía, alguna vez.

Un antecedente significativo en la cuestión de la plurinacionalidad fue la constitución de Chipre de 1960, que disponía que el presidente debía ser griego y el vicepresidente turco (artículo 1), y que la Cámara de Representantes tenía que contar con un 70% de sus miembros electos por la comunidad griega y un 30% por la comunidad turca (artículo 62). También había una cámara comunitaria griega y otra cámara comunitaria turca, con ciertos roles legislativos para sus comunidades (artículo 86). El Tribunal Constitucional Supremo, a su turno, se integraba con un magistrado griego, otro turco y un tercero neutral, que lo presidía (artículo 133).

En definitiva, esas integraciones pluriétnicas pueden encontrar justificación —y por ende no importan desconstitucionalización ni olvido de la cultura constitucional— en ciertas condiciones. Una es que respondan a auténticas necesidades políticas cuya satisfacción sea obligada para que exista un Estado legítimo y viable. Dicho de otro modo, son aceptables si resultan indispensables. Otra, que las cuotas de poder que distribuyan entre los grupos del caso sean equitativas. Un tercer recaudo es que los protagonistas de la vida política plurinacional posean un mínimo de *affectio societatis* para trabajar en común, en vez de utilizar las instituciones del caso como campos políticos de batalla para desahogar resentimientos o revanchas históricas. La experiencia puede aconsejar, por lo demás, que se mantengan o que se extingan mediante una reforma constitucional, esto último si, en vez de servir para el diálogo y la integración, los órganos del Estado se fraccionan en trincheras corporativas en permanente lucha, con el consiguiente resultado antisistémico final.

4. La cultura constitucional del constituyente (II). El procedimiento de adopción de la constitución

Para definir el acierto de una constitución cabe preguntarse, además, si fue *impuesta* o *consensuada* por el constituyente, vale decir, si es una “constitución de la discordia” o

⁸ Georges Burdeau: *Método de la ciencia política*, trad. de Juan Carlos Puig, Buenos Aires: Depalma, 1964, p. 334.

una “constitución de la concordia”. Cuando el grado de rechazo comunitario a la constitución es alto, el hecho de haberse aprobado por una simple mayoría es una victoria a lo Pirro que provoca un serio pronóstico de fragilidad y de vida corta. Ni que decir si esa mayoría relativa se ha obtenido con artimañas o jugarretas, o con agresividad o violencia en las campañas electorales, en los referendos o en la propia asamblea constituyente, episodios que en los casos más agudos pueden desembocar en una especie de “guerra civil constitucional”, al fin de la cual medio país (el victorioso) encaja a casi otro medio país (el derrotado) la constitución de la discordia.

Es obvio que en tales hipótesis la minoría vencida, en particular si es numéricamente importante, tendrá la tentación, cuando pueda, de destruir a la constitución “impuesta”. Al revés, constituciones “de la concordia”, producto del consenso —como fueron por ejemplo las de Bonn de 1949, de Italia de 1946 o de España de 1978—, al resultar constituciones “queridas”, contaban ya con un buen antecedente para obtener lo que Konrad Hesse llama *voluntad de constitución*.⁹

Otro dato significativo, en lo que hace a la cultura constitucional en el establecimiento de una constitución, es el respeto al procedimiento de enmienda, o directamente de sanción de una nueva constitución. En el caso latinoamericano es altamente preocupante una serie de reformas constitucionales practicadas en los últimos lustros que infringen el trámite de cambio constitucional programado por la constitución anterior, para lo cual se han utilizado con frecuencia: a) referendos convalidatorios de un llamado a reforma mediante trámites no contemplados por el texto constitucional preexistente, y b) referendos aprobatorios del nuevo documento constitucional así elaborado. Se trata del ejercicio del *poder constituyente irregular*,¹⁰ presuntamente legitimado con el argumento político de la soberanía del pueblo, curalotodo que superaría cualquier objeción jurídica a todos los vicios habidos durante la reforma.

Este recurso, muy efectista y casi siempre exitoso en los hechos, apela a sentimientos más que a razones y es una muestra más del voluntarismo decisionista al estilo de Carl Schmitt. Pero no resulta compatible con el Estado constitucional de derecho, donde en verdad no hay *soberano* alguno (ya que todos están sometidos a la constitución y a la ley), y donde el pueblo debe expresarse en el momento y según los procedimientos establecidos por el orden jurídico.

5. La cultura constitucional de los operadores de la constitución y de la sociedad

Uno de sus componentes clave de la idea de cultura constitucional, nos parece, es la *voluntad de constitución* a la que, como vimos, aludía Konrad Hesse. Es decir, la leal intención de cumplimiento de la ley suprema.

⁹ Hesse: o. cit., p. 78.

¹⁰ Néstor Pedro Sagüés: “Notas sobre el poder constituyente irregular”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 151 ss.

La voluntad de constitución es un dato que proviene, fundamentalmente, de la dimensión fáctica o existencial del derecho constitucional, es decir, de la psicología social y de la sociología. Puede darse o darse muy poco. Tiene dos niveles: a) la voluntad de cumplimiento de los operadores oficiales de la constitución (legisladores, altos funcionarios, jueces) y b) la voluntad de los grupos no oficiales (sindicatos, iglesias, movimientos sociales, grupos de presión, el pueblo en general).

Como dato expresivo de orden y de seguridad, un índice alto de voluntad de cumplimiento de la constitución es, *prima facie*, siempre un buen indicador. Referido a una constitución correcta, es desde luego plausible. Sin embargo, cuando una constitución tiene algunas cláusulas gravemente ilegítimas, ellas son impugnables en el caso concreto por *carencia dikelógica o axiológica de normas*,¹¹ o si se prefiere, y como tesis muy parecida, por aplicación de la *fórmula de Radbruch*, aceptada por el Tribunal Constitucional Federal alemán: inaplicarlas por entender que *la injusticia extrema no es derecho*.¹²

6. Contracultura constitucional y desconstitucionalización

El término *desconstitucionalización* es multívoco y alude a diferentes situaciones.¹³ Algunas de ellas se vinculan a la inexistencia o la escasa voluntad de cumplimiento de la constitución, sea por los gobernantes, sea por los gobernados o por ambos al mismo tiempo.

Veamos algunas variables de desconstitucionalización.

a. Como déficit de seguimiento de la constitución por sus operadores formales, Werner Kägy menciona, por ejemplo, los casos de *quebrantamiento* de la constitución, que son supuestos de infracciones aisladas so pretexto, verbigracia, del estado de necesidad; el uso frecuente del *derecho de emergencia*; el empleo constante de delegaciones legislativas en el Poder Ejecutivo, o la práctica reiterada de mutaciones constitucionales que implican verdaderas reformas materiales de la constitución, pero consumadas fuera del trámite previsto para las enmiendas formales.¹⁴ Loewenstein, por su parte, alude a la falta consciente de observancia de la constitución (incluso con aprobación comunitaria, como el rearme japonés no obstante los términos de la constitución de 1946) o a los casos de inconstitucionalidad por omisión en la sanción de normas generales que la constitución demanda pero que el legislador no elabora.¹⁵ Luis Sánchez

¹¹ Véase Werner Goldschmidt: *Introducción filosófica al derecho*, Buenos Aires: Depalma, 4.ª ed., 1973, p. 291.

¹² Rodolfo L. Vigo: *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, Buenos Aires: La Ley, 1.ª reimp., 2006, p. 94.

¹³ Néstor Pedro Sagüés: "El concepto de desconstitucionalización", en *La Ley*, Buenos Aires, 2007-B-1268.

¹⁴ Werner Kägy: *La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno derecho constitucional*, trad. de Sergio Díaz Ricci y Juan José Reyven, Madrid: Dykinson, 2005, pp. 140-141.

¹⁵ Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Ariel, 2.ª ed., 1976, pp. 222 ss.

Agesta, dentro del rubro *falseamiento* o *fraude constitucional*, menciona el abandono de los principios y valores constitucionales,¹⁶ mientras que Maurice Hauriou añade la sanción de leyes inconstitucionales pero no declaradas así por los órganos de control de constitucionalidad,¹⁷ con lo que, de hecho, esas normas espurias triunfan sobre la constitución. Otros autores mencionan también, como capítulo de la desconstitucionalización, la *derogación sociológica* o desuetudo constitucional¹⁸ de ciertos tramos de la constitución. Hemos añadido por nuestra parte los supuestos de interpretación manipulativa de la constitución,¹⁹ que asume múltiples variantes, como dar a las palabras de la constitución un significado absurdo o rebuscado, interpretar un artículo de ella desconectándolo de los restantes, practicar analogías improcedentes, desplegar un razonamiento incongruente, inventar excepciones que la constitución no prevé, subestimar unas cláusulas y exagerar el valor de otras, tergiversarlas, pervertir y desnaturalizar el contenido de ciertos derechos, etcétera.²⁰

Otras manifestaciones de la desconstitucionalización se concretan en los *deslizamientos de competencias*, cuando un poder del Estado abdica intencionalmente de sus competencias constitucionales en favor de otro, o deja que este lo invada, sin reprimirlo (el caso más frecuente ha sido el repliegue de las facultades del Poder Legislativo en pro del Ejecutivo), y en las hipótesis de *inconstitucionalidad por omisión*, en particular por la no emisión de normas que motoricen las cláusulas constitucionales meramente programáticas, que así terminan anestesiadas por la negligencia de los operadores reacios a ponerlas en marcha.

En cualquiera de estas hipótesis, los operadores realizan un verdadero *desmontaje* de la constitución. El edificio constitucional permanece aparentemente incólume, pero tras su fachada, su superficie y contenido ha quedado alterado. Se puede hablar, por ello, de un *vaciamiento* constitucional, aunque en otros casos el problema es de *sustitución* (irregular) de una regla de la constitución por otra, elaborada por sus operadores.

b. Pero la desconstitucionalización también puede plasmarse en la sociedad misma, mediante una suerte de *devaluación sociológica* de la constitución o de erosión de la conciencia constitucional de la comunidad (Karl Loewenstein). Ello ocurre cuando

¹⁶ Luis Sánchez Agesta: *Principios de teoría política*, Madrid: Nacional, 3.ª ed., 1970, pp. 341-342.

¹⁷ Maurice Hauriou: *Principios de derecho público y constitucional*, trad. de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid: Reus, 2.ª ed., s/f, pp. 331-332.

¹⁸ En cuanto la *derogación sociológica* de normas, véase por ejemplo Germán J. Bidart Campos: *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires: Ediar, 1969, pp. 100, 102.

¹⁹ Sagüés: *La interpretación judicial...*, o. cit., pp. 165 ss.

²⁰ Conviene aclarar, de todos modos, que una muestra de cultura constitucional alta exige realizar interpretaciones constitucionales dinámicas y renovadoras, en orden a ajustar (pero con sensatez y habilidad, y no con extravagancias o desatinos) la constitución histórica a las nuevas realidades, y que un indicador de cultura constitucional baja es persistir con interpretaciones anacrónicas de la ley suprema, que la contrapongan con el contexto temporal en el que cabe aplicarla. En el sentido de que “si cambia la realidad social, cambia con ella el contenido de la norma” (constitucional), y de que “toda constitución es constitución en el tiempo”, véase Conrado Hesse: “Constitución y derecho constitucional”, en Ernesto Benda et al.: *Manual de derecho constitucional*, trad. de Antonio López Pina, Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, 1996, pp. 9-10.

un pueblo no quiere a su constitución, no le importa, simplemente la desconoce o se habitúa a prescindir cotidianamente de ella.

Estos fenómenos acaecen con más frecuencia en sociedades donde impera una tradición de *anomia*, o sea, estados colectivos de vivencia al margen de la ley (en los casos más extremos y frontales, de desprecio a la ley).²¹ En tales contraculturas constitucionales, la evasión de la constitución, en vez de un pecado, puede ser valorada como signo de habilidad política, y el respeto fiel a la constitución, a la inversa, una muestra de monotonía y de escasa imaginación del operador de la ley fundamental.

La renuencia en el cumplimiento de los deberes que la constitución impone a los habitantes, o simplemente el ataque a los derechos constitucionales de los demás, son también índices de una deficiente cultura constitucional comunitaria.

7. Evaluación axiológica

La desconstitucionalización se perfila, por lo común, como una infracción a la cultura constitucional. O, si se prefiere, como una muestra de contracultura o anticultura constitucional. Su connotación, desde la estimativa jurídico-política, es, como regla, negativa.

Sin embargo, paradójicamente, ciertas manifestaciones de la desconstitucionalización son rescatables. Por ejemplo, la costumbre derogatoria de reglas constitucionales gravemente ilegítimas. También es explicable que una constitución de las que hemos llamado *impuestas* genere por su mal parto rechazo social, máxime si las normas que contiene no son las mejores. De todos modos, si fue regularmente establecida, lo propio es reformarla mediante el procedimiento pertinente, sin perjuicio del incumplimiento de los preceptos irremediabilmente injustos.

8. Conclusiones

Una constitución sin una base cultural constitucional mínima a) en sus autores, b) en sus operadores fundamentales y c) en el pueblo al que va destinada es una constitución destinada al fracaso. En rigor de verdad, esa dosis de cultura constitucional, más que un adorno del sistema, es un presupuesto de su funcionalidad.

Tal cultura constitucional requiere que la constitución cumpla con una cuota indispensable de buena técnica, razonabilidad y consenso. Por ello, no es acertado que sea utópica, copista ni elefantiásica. Su contenido, paralelamente, debe conciliarse con el derecho internacional, respetar los derechos fundamentales de la persona y adoptar una estructura de poder acorde con el actual Estado constitucional de derecho (división de los poderes, control jurisdiccional de constitucionalidad, transparencia de la

²¹ Véase Carlos Santiago Nino: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 18; Antonio M. Hernández, Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo: *Encuesta de cultura constitucional. Argentina, una sociedad anómica*, México: UNAM, 2005, pp. 18 ss.

función pública, responsabilidad de los gobernantes, etcétera). Después, por parte de sus operadores y de la comunidad, debe existir, entre otros factores, una cuota apreciable de voluntad de cumplimiento, otro dato vital para medir el grado de cultura constitucional.

Resumimos, en nota, los datos esenciales de alta y baja cultura constitucional respecto de sus tres protagonistas principales: el constituyente, el operador de la constitución, y la sociedad.²²

En la etapa de elaboración y de reforma de la constitución, el último constitucionalismo latinoamericano ha incluido, según los casos, dispositivos no tan repetidos en el derecho comparado (aunque hay algunos antecedentes), como la multiplicación de los poderes del Estado y su integración programada como multiétnica o plurinacional. Ambos mecanismos pueden justificarse, pero en ciertas condiciones. En otros supuestos, el poder constituyente se ha ejercido irregularmente, por más que algunos plebiscitos intenten purgar los defectos del procedimiento de reforma. También es

²² *Indicadores de cultura constitucional*

(Aclaración: en cada caso, la primera alternativa es de alta cultura constitucional; la segunda, de baja cultura.)

I. Cultura constitucional del constituyente:

1. (alta): Constitución consensuada / (baja) constitución impuesta.
2. Constitución contrato (exigible por sus beneficiados) / constitución promesa (no exigible).
3. Constitución posible / constitución utópica.
4. Constitución elaborada / constitución imitada.
5. Constitución clara / constitución ambigua.
6. Constitución coherente / constitución contradictoria.
7. Constitución razonable (relación fines-medios) / constitución irrazonable.
8. Constitución previsorora / constitución imprevisorora.
9. Constitución esencialista / constitución detallista (constitución “subconstitucional”).
10. Constitución personalista / constitución transpersonalista.
11. Constitución internacionalista / constitución autista.

II. Cultura constitucional de los operadores:

1. (alta) “Voluntad de constitución” (seguimiento, compromiso con la constitución) / (baja) desconstitucionalización (“desmontaje”, “desmantelamiento”, “vaciamiento”, infracción, quebrantamiento, mutaciones ilegítimas de la ley suprema).
2. Adaptación sensata de la constitución a las nuevas realidades / interpretación anacrónica de la constitución.
3. Reformas y cambios constitucionales regulares / poder constituyente irregular.
4. Respeto de la división de los poderes / deslizamientos inconstitucionales de competencias.
5. Respeto por los derechos personales / infracción a esos derechos.
6. Cumplimiento de las obligaciones constitucionales / inconstitucionalidad por omisión o por negación.
7. Sanción de leyes y demás normas de conformidad con la constitución / emisión de leyes y demás normas contra la constitución.
8. Declaración de inconstitucionalidad de normas inconstitucionales / convalidación expresa o tácita de normas inconstitucionales.

III. Cultura constitucional de la comunidad.

1. (alta) “Voluntad de constitución” (compromiso con la constitución) / (baja) “desconstitucionalización” (indiferencia, anomia, erosión de la conciencia constitucional).
2. Cumplimiento de los deberes constitucionales / omisión de los deberes constitucionales.
3. Respeto por los derechos constitucionales de los demás / violación de los derechos constitucionales del prójimo.

preocupante —en algunos Estados— el alto índice de confrontación interna entre los partidarios y los enemigos de la reforma constitucional, y el carácter de *constitución impuesta* que en varios países de la región han tenido ciertas enmiendas. Tales episodios pueden fomentar en el futuro casos de inestabilidad sistémica y de baja perdurabilidad de la constitución.