

# Las tentaciones del constituyente

## *The Constituent Temptations*

Néstor Pedro SAGÜÉS<sup>1</sup>

**Resumen:** El constituyente puede verse tentado a ser jurídicamente autista, al plagio normativo, a confundir sus papeles de legislador excepcional con los de legislador ordinario, a ser confuso, a mentir con promesas difícilmente realizables, a imponer autoritariamente su constitución y a creer que ella es perfecta. Tales tentaciones, si se las acepta, pueden conducir a una constitución conflictuada con el derecho internacional, o con cláusulas copiadas pero impracticables, ambiguas, falsas y defectuosas. Ello produce fenómenos de fracaso, frustración, rechazo colectivo y casi segura desconstitucionalización.

**Palabras clave:** Poder constituyente, Tentaciones, Negación del derecho internacional, Confusión de roles, Plagio, Cláusulas constitucionales confusas e impracticables, Soberbia constitucional, Desconstitucionalización

**Abstract:** The constituent can be tempted to be legally autistic, to normative plagiarism, to confuse his roles of exceptional legislator with those of ordinary legislator, to be confused, to lie with promises that are difficult to fulfill, to impose his constitution authoritatively and to believe that it is perfect. Such temptations, if accepted, can lead a constitution to conflict with international law, or with copied but impracticable, ambiguous, false and defective clauses. This produces phenomena of failure, frustration, collective rejection and almost certain “deconstitutionalization”.

**Keywords:** Constituent power, Temptations, Denial of international law, Confusion of roles, Plagiarism, Confusing and impracticable Constitutional Clauses, Constitutional hubris, “Deconstitutionalization”

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional. Profesor Universidad de Buenos Aires y Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: [npsagues@gmail.com](mailto:npsagues@gmail.com)

## 1. Introducción

El reciente proceso constituyente que atraviesa Chile es una buena oportunidad para repensar acerca de los soles y bemoles que caracterizan toda odisea constitucional. Uno de esos aspectos concierne a las tentaciones que acechan a los protagonistas de tal empresa.

La palabra *tentación* tiene en español, básicamente, dos distintas acepciones. Una, axiológicamente neutra, alude al impulso (en particular, al intenso) para realizar una acción. La conducta tentadora puede ser aquí, según los casos, tanto buena como mala. La segunda versión alude a un estímulo a hacer algo atractivo pero que puede resultar inconveniente, o simplemente, malo<sup>2</sup>.

En este trabajo aludiremos a las tentaciones del constituyente (ser humano, al fin de cuentas), con relación al segundo de los sentidos indicados.

## 2. La tentación del autismo

En tal supuesto, el constituyente practica una encerrona jurídica. Se centra —y concentra— en sí mismo. En particular, maneja la constitución (“su” constitución) prescindiendo del derecho comparado y, en especial, del *jus cogens* y del derecho internacional de los derechos humanos que, de hecho y de derecho, importan sin embargo normas que le son superiores. Para degradarlos, se refugia en el principio de “supremacía constitucional”, entendido como herramienta de la, a su vez, doctrina de soberanía, manejada con arrogancia como herramienta de un poder local absolutísimo, exento, libre, inmune e irreprensible. Vivencialmente, lo ata al valor “patria”, razón por la que aquella supremacía resulta automáticamente endiosada. Por supuesto, considera que el bien común nacional es el valor jurídico-político supremo. Del bien común internacional prefiere —vía negación— no hablar; o mejor todavía, lo descarta como algo etéreo, indefinible o inconsistente. Algo sin entidad jurídica, en definitiva.

En esta versión, el constituyente visualiza a la constitución como un producto fabricado en el país con insumos locales y para consumo interno. Pero los topes que fija en nuestros días el derecho internacional al ejercicio del poder constituyente nacional son cada vez más numerosos y significativos. El sector principalmente afectado es el de los derechos, ya que las convenciones

---

<sup>2</sup> El diccionario de la Real Academia Española (RAE) asigna como significados de “tentación”, primero, la instigación o estímulo que induce el deseo de algo. Otro, teológico, es el de “solicitud al pecado inducida por el demonio”. Real Academia Española (2020). [Disponible en: <https://bit.ly/3Kpz2xc>]. [Fecha de consulta: 20 de abril de 2021].

respectivas son abundantes y abordan una cantidad impresionante de obligaciones del Estado respecto a qué puede hacer, qué debe hacer y qué no debe hacer en materia de los derechos de las personas. Se suma a ello que esa subordinación se extiende, por razones del llamado “control de convencionalidad”, al respeto de la doctrina judicial sentada por órganos jurisdiccionales regionales al interpretar convenciones internacionales, como es precisamente el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así como tal doctrina tribunalicia condiciona también al poder constituyente doméstico, por lo que, si este último sancionara reglas opuestas a ella, resultarían normas inconvencionales, y por ende, inválidas<sup>3</sup>.

Y el asunto se extiende, además, al ámbito de la parte orgánica de la constitución. Por ejemplo, al referirse a las reglas del debido proceso y a la imparcialidad e independencia de los jueces nacionales, en función de interpretar el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana, v. gr. en “Apitz Barbera”, ha dado directivas acerca de cómo deben ser reclutados, ascendidos y en su caso removidos, los magistrados judiciales<sup>4</sup>.

La constitución puramente doméstica o lugareña, de mero consumo interno, es un documento desarticulado del orden internacional actualmente imperante.

### 3. La tentación del plagio

Al revés del constituyente autista, el plagiario copia cuanto mecanismo novedoso o raro encuentre en el derecho extranjero. Intenta lograr, de tal modo, la primicia de la mejor noticia constitucional. Eso le brinda, de vez en cuando, cierto prestigio cultural y fama de erudito. Ahora bien: que el instituto en cuestión así injertado sea útil y funcional, no le preocupa demasiado. Que concluya como una “flor exótica” (rótulo aplicado frecuentemente a dispositivos de tal especie incluidos en un texto constitucional) destinada a ser mero ornamento de la ley suprema, tampoco le priva del sueño.

En rigor de verdad, con estos elementos desaprensivamente importados e introducidos en la constitución, lo preferible es que conserven su naturaleza decorativa, antes de que sean aplicados, en grado de tentativa, con el consiguiente riesgo de disfuncionalidad sistémica. Mientras permanezcan en el limbo constitucional resultan menos dañosos que si se los procura

<sup>3</sup> Sobre el control de convencionalidad que hay que aplicar sobre el ejercicio de los poderes constituyente y legislativo de los estados, nos remitimos a (2014) Sagüés (2014), p. 966, y Sagüés (2017b), p. 352.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Reverón Trujillo c. Venezuela*, Excepciones, fondo y reparaciones, 30/6/09, Serie C-197, párr. 70 a 81.

poner en marcha, con el consecuente peligro de provocar daños en el resto del aparato gubernativo o de la sociedad.

#### 4. La tentación de la esquizofrenia

Es un problema de crisis de identidad. Ciertos constituyentes no saben, no pueden o no quieren distinguir entre los roles de un legislador constitucional y de un legislador ordinario. El primero, vamos a aclararlo, tiene que respetar el principio de *fundamentalidad*<sup>5</sup>: la constitución debe ocuparse solamente de temas notoriamente importantes para la sociedad y el Estado en cuestión. El resto queda a cargo del poder legislativo común. Pretender ignorar tal estado de cosas contradice el sentido mismo de una constitución, por más que —en el mejor de los casos— el agregado metaconstitucional no sea nocivo en sí mismo.

Naturalmente, qué es importante y qué no, es algo que varía de país en país en país, y de momento a momento. Por ejemplo, la constitución de Turquía de 1961 se ocupaba en su art. 153 inc. 2º del uso del sombrero, algo notoriamente secundario, por lo común, pero que allí, por ciertas circunstancias históricas singulares, tenía relevancia política<sup>6</sup>. Cuando eso pasa, lo normalmente secundario puede cotizarse en un medio determinado como significativo, y ello eventualmente autoriza a llevarlo al estrellato constitucional.

La patología de la dualidad esquizofrénica aparece cuando el mismo constituyente asume las dos personalidades descritas, y es legislador por partida doble (constitucional y extraconstitucional). Actúa al mismo tiempo como actor principal, actor de reparto y partiquino. Entonces, lo secundario es constitucionalizado por error o manía (que no faltan). En tal supuesto, al abordar temas contingentes propios de la legislación corriente, el texto constitucional puede envejecer pronto, convertirse en una suerte de cárcel jurídica prontamente obsoleta pero dotada de supremacía, y demandar cambios que no siempre son fáciles de concretar. Además, el follaje subconstitucional adosado a la constitución produce en esta última textos largos, complejos, reglamentaristas y alambicados, ultradetallistas, donde la constitución muta a código y el lector

---

<sup>5</sup> Tagle (1976), p. 61; Sagüés (2017a), p. 93.

<sup>6</sup> Aparentemente, ello se conectaba con la prohibición del uso del fez, clásico bonete generalmente rojo oscuro, símbolo de la Turquía tradicional, reemplazado, como signo de modernización, por el sombrero al estilo europeo. Cfr. Daranas (1979), p. 1977.

no llega a distinguir entre lo que tiene genuina alcurnia constitucional y lo que está allí como tejido adiposo infraconstitucional.

En la experiencia constituyente emerge, de vez en cuando, una justificación del abordaje constitucional de temas normalmente legales: es el caso de la desconfianza del constituyente hacia el legislador ordinario. En tal supuesto, el autor de la constitución asume adrede el problema y actúa conscientemente como legislador subconstitucional, para evitar evasiones, incumplimientos y hasta adulteraciones por parte del poder legislativo común. Incluso, ocasionalmente, le prohíbe legislar<sup>7</sup>. Sería un supuesto extremo de legitimación de la dualidad del constituyente (legislador constitucional y legislador ordinario).

## 5. La tentación de la confusión

En otras situaciones —también criticables— el constituyente puede verse seducido por emplear un lenguaje poco claro e inteligible, algunas veces polisémico<sup>8</sup>, de significado multívoco (por ende, entendible *a piacere* del intérprete operador), y desde luego manipulable ideológicamente. Eso se complica con el empleo de expresiones dialectales (esto es, según la jerga circulante en ciertos ambientes, incluso académicos), recurso con el que el constituyente utilizaría términos lingüísticos difícilmente comprensibles por la mayoría. Frases alambicadas, giros rebuscados, palabras en código, completan este defecto del legislador supremo que desnuda su soberbia intelectual o su impericia para darse a entender, según los casos. Algo absurdo, por cierto, si se sobreentiende que la constitución está destinada al pueblo y no a una élite de pensadores.

Demos un ejemplo de lo que hablamos: el art. 13-F de la Constitución de la Ciudad de México enuncia el “derecho al tiempo libre” (no confundir, advertimos, con la jornada limitada de trabajo, como inicialmente podría pensarse: se trata de un derecho distinto), y proclama que “En atención al principio de igualdad sustantiva, las autoridades impulsarán políticas sociales, económicas y territoriales que liberen tiempo y permitan a las personas alcanzar el bienestar”. El párrafo justificaría, sin duda, un manual explicativo que clarificase su etéreo significado, y por supuesto, los alcances de este flamante derecho. Mientras tanto, sería un milagro que no

<sup>7</sup> Por ejemplo, en Argentina, las constituciones de las provincias de Salta de 1998 (art. 87) y de Jujuy de 1986 (art. 40) regularon con cierta intensidad al hábeas corpus, y prohibieron al legislador dictar normas reglamentarias al respecto.

<sup>8</sup> Sobre las constituciones con lenguaje polisémico (en donde un mismo término contiene dos o más significados diferentes), ver Pegoraro (2019), pp. 41-86, esp. p. 76.

provoque una catarata de pleitos planteando los mil y un reclamos que ese texto permitiría demandar.

## 6. La tentación de la mentira

Cabe reconocer, desde luego, que toda constitución es en parte *retratista*, en cuanto describe una realidad respecto del poder político, su organización, facultades y relación con los habitantes; y en parte *reformadora*, ya que porta un proyecto ideológico que, al menos idealmente, apunta a una mejora del orden preexistente<sup>9</sup>.

El constituyente miente cuando disimula aquella realidad y dibuja una estructura de poder sustancialmente ajena a los hechos; y cuando proclama derechos irrealizables (o realizables en mínima escala), ignorando los costos de su aplicación, o enunciando dichos derechos hipócritamente, sabiendo que no los cumplirá. En este último y puntual caso, la declaración de derechos es *pour la galerie*, para engatusar al cándido lector constitucional, interno o externo. Como sabe que no puede brindar prestaciones y bienes concretos, regala palabras.

Hay, en síntesis, mentiras constituyentes culposas y dolosas.

Vayamos a la alternativa más repetida, tan frecuente en el constitucionalismo contemporáneo, que es el enunciado descontrolado de derechos —de muchos derechos— tendencia que provoca en el derecho comparado una suerte de campeonato de declaraciones, cada vez más exigente (un reciente texto constitucional, como el ya citado de la Ciudad de México, contendría enunciados, al decir de algunas fuentes periodísticas, cerca de 350 derechos explícitos). El episodio tiene distintas explicaciones.

a) Para el utopismo inconsciente, el catálogo de multiderechos se realiza sin practicar un previo *test de factibilidad*<sup>10</sup>. Prefiere ignorar (o en su caso, le resta importancia) que todo derecho involucra costos, principalmente económicos, aunque puede haberlos de otra índole: técnicos, operativos e instrumentales, sociales y políticos v. gr., también muy caros<sup>11</sup>. El constituyente utopista ingenuo practica un “papanoelismo” a todo trapo, ya que con la mayor

<sup>9</sup> Sobre la constitución retratista y la constitución promesa, nos remitimos a Sagüés (2017a), p. 262.

<sup>10</sup> Respecto del test de factibilidad y con referencia a los derechos sociales, seguimos a Quiroga (2020) y Jimena (2009), pp. 743-766.

<sup>11</sup> Sobre el test de factibilidad y con referencia a los derechos sociales, a más de Quiroga, cfr. Jimena (2009), pp. 743-766.

buena voluntad, se propone “dar a su pueblo lo mejor”<sup>12</sup>. A su turno, una sociedad demagogizada y contagiada del mismo virus multiplicador de derechos cree, ilusamente, que los mismos son mágicamente realizables porque están escritos en una cláusula constitucional, y que, además, parecen gratuitos, o que en todo caso “el Estado” (un ente gaseoso pero dotado, al parecer, de un tesoro inagotable) puede siempre afrontarlos serena e ilimitadamente.

b) para el utopismo consciente, el constituyente asume que su empresa declarativa carece de sustento (generalmente económico) para cumplirla satisfactoriamente. Ha realizado el test de factibilidad, y sabe que esa sobrecarga de derechos es inconcretable de una manera cierta y completa. Que los derechos así entronizados sean “imposibles”, no le quita el sueño<sup>13</sup>. Contra viento y marea, persiste tozudamente en su meta de proclamaciones. Para ello, se consuela con el argumento del “mejor derecho para el pueblo”, que ya apuntamos, o con otra razón, que podría llamarse “del porvenir”: la constitución debe mejorar el orden existente, y para ello debe también proponerse metas altruistas que alguna vez se concretarán. Es el típico estilo de la “constitución promesa”, opuesto al de la “constitución contrato”<sup>14</sup>. Además, “algo” (aunque sea poco, lo que es mejor que nada) se logrará con el lanzamiento lingüístico de tales derechos, aunque terminen impracticables de modo completo. No falta, finalmente, el utopista consciente que, de todos modos, imbuido de una rígida y compulsiva (cuando no necia) ideología, insistirá tercamente en su postulación maximalista de derechos sin importarle las consecuencias de ello o la imposibilidad de conseguir tales metas. Su eslogan, políticamente suicida, podría ser: *¡hágase justicia y que perezca el mundo!*<sup>15</sup>.

Existe un constituyente utopista consciente peculiar, que podríamos llamar “cauto”, aunque otros lo rotularían como “maquiavélico”. Es el que reconoce un derecho, a sabiendas de su déficit de realización, y que por ello mismo condiciona su puesta en marcha.

Al respecto, este constituyente ensaya varias poses. Una, mediante la que llamamos “cláusula de la posibilidad”. Por ejemplo, la anterior constitución ecuatoriana determinaba en su art. 8º

<sup>12</sup> Sobre el inevitable costo de los derechos, cfr. Holmes y Sunstein (2011), *passim*. Con acierto, estos autores piensan que prácticamente todos los derechos “tienen dientes”, y que con ellos muerden el presupuesto del Estado.

<sup>13</sup> La expresión, coloquialmente formulada al autor de este estudio, proviene de una convencional en la asamblea constituyente de la provincia de Río Negro, Argentina, en 1988.

<sup>14</sup> Hemos tratado con más detalle el problema de los “derechos imposibles”, expresión que hemos tomado de Germán J. Bidart Campos, en Sagüés (2016), pp. 323-338. Ver Bidart (1989), p. 343.

<sup>15</sup> Sobre la diferenciación entre la constitución-promesa y la constitución-contrato, nos remitimos a Sagüés (2017a), pp.262-264.

inc. 17 *in fine* que “El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y *hasta donde sea posible*, alojamiento adecuado” (la cursiva es nuestra).

Otro conducto es la “cláusula de la progresividad”, injertada, v. gr., en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (Organización de Naciones Unidas, 1966), que reconoce a toda persona el derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo la alimentación, vestido y vivienda, y al más alto nivel de salud física y mental (art. 1º), con el compromiso de los estados de adoptar medidas para así lograrlo “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, y “progresivamente” (art. 2º inc. 1º). La regla, muy diplomática en verdad, puede ser entendida tanto como que esos recursos sean los residuales *después* de cubrir gastos de defensa, seguridad, relaciones exteriores, construcción de caminos, fomento de la agricultura y ganadería o de la metalurgia, etc., derivados de las distintas políticas públicas, o *antes* de ellos. La respuesta depende de la ideología del intérprete-operador.

Un tercer mecanismo es la “cláusula de la disponibilidad”, contemplado en aquella misma constitución de Ecuador que citamos, cuando establecía en su art. 59 *in fine* que las pensiones por jubilación debían ajustarse anualmente, pero “según las posibilidades del fondo respectivo”.

La “cláusula de la reglamentación” —cuarto artilugio— subordina la eficacia de los derechos enunciados en la constitución, a lo que dispongan las leyes “que reglamenten su ejercicio” (v. gr., art. 14 de la constitución argentina). De esta manera, ateniéndonos literalmente a ese enunciado, y salvo contadas excepciones, todos los derechos podrían pasar a ser programáticos, no operativos, sometidos al principio de la “mediación de la ley”: rigen en la medida y forma que los especifique el legislador ordinario. (15)<sup>16</sup>.

c) habría eventualmente otro agente constituyente, o promotor de declaraciones profusamente pródigas en derechos, que sabe que un catálogo irresponsable y desmesurado de los mismos es irrealizable, y que precisamente por eso, impulsado por una ideología antisistémica y con el ánimo de sustituir el orden existente (propio, piensa, v. gr., de una sociedad capitalista y por ende, a su saber, explotadora), entiende que una sofisticada receta para lograr tal cambio podría consistir en inflacionar la constitución “burguesa” de derechos inasibles, para provocar después su judicialización mediante demandas contra el Estado incumplidor; y

---

<sup>16</sup> Fiat iustitia et pereat mundus. La frase latina fue el lema de Fernando I (1503-1564), Emperador del Sacro imperio romano germánico.



finalmente, usufructuar las fuertes protestas sociales que sobrevendrán ante una generalizada crisis de expectativas. Con ello logra, primero, agudizar los conflictos entre la judicatura y los otros poderes responsables del desarrollo de las políticas públicas constitucionales; segundo, provocar una crisis colectiva de legitimidad y de descreimiento acerca del aparato gubernativo imperante y, por último, agudizar una situación político-social crítica tensiva que tal vez pueda implosionar a dicho estado, o al menos, hacerlo tambalear fuertemente<sup>17</sup>.

Una tendencia situable —según los casos— entre el utopismo consciente y el subconsciente o el utopismo ingenuo, es por ejemplo el denominado por Detlef Nolte “populismo constitucional”, reflejado, apunta, en múltiples reformas constitucionales latinoamericanas recientes donde las cataratas de derechos proclamados son portadoras de la incógnita sobre si existen los medios concretos para su cumplimiento<sup>18</sup>.

En conclusión, dolosa o imprudente, la mentira constitucional importa a la postre un fraude perpetrado por el constituyente contra el pueblo: le asegura un producto que el Estado no le va a dar de modo satisfactorio. Este pecado constitucional perjudica, pues, a la comunidad, que puede responder con una crisis de expectativas y la consecuente deslegitimación de la constitución. Además, el constituyente traspassa el problema del incumplimiento de la ley suprema a los poderes constituidos posteriores, quienes deberán dar la cara y afrontar el costo de ese incumplimiento, no exento de fuertes insatisfacciones y reacciones sociales.

## 7. La tentación del autoritarismo

Llegado el caso, el constituyente puede ser atraído por decisiones autoritativas asumidas a hacha y martillo, mediante el uso y el abuso de una mayoría en la asamblea que reforma la constitución.

La ley suprema, en tal hipótesis, deja de ser la constitución de la concordia para ser la constitución de la discordia. Muta de constitución aceptada, a constitución impuesta.

---

<sup>17</sup> Llama la atención, en efecto, que autores y movimientos intrínsecamente antisistémicos (al estilo de algunas manifestaciones del marxismo y del trotskismo, aunque ocasionalmente maquillados en determinadas variantes puntuales del uso alternativo del derecho y del llamado constitucionalismo popular), promuevan para la constitución del Estado al que califican como burgués, de un catálogo de derechos sociales que el mismo Estado, tal como ambiciosamente los formula, no podría racionalmente satisfacer en su totalidad.

<sup>18</sup> Detlef (2009), pp. 1-8.

Naturalmente, ello engendra grietas sociales y políticas profundas y persistentes, que pueden conspirar contra la continuidad y supervivencia de la nueva constitución. El texto que es mero producto de la fuerza, aunque fuere de la fuerza de una mayoría democráticamente electa, tiene dentro de sí el germen de su propia destrucción: los vencidos ayer son los incansables y principales agentes, hoy, de la empresa de desmontaje y eliminación del texto así aprobado.

Como ejemplo de madurez cívica, la constitución española de 1978, dictada en muy difíciles momentos de transición, es una buena muestra de ley suprema consensuada que mereció el honroso título de la constitución de la concordia. La argentina de 1949, sancionada prácticamente por una sola fuerza política y al servicio de la misma, resultó una constitución de la discordia que duró poco tiempo en el escenario político.

## 8. La tentación del mesianismo

Finalmente, otro deseo patológico que puede conmovier al constituyente es creerse que es el eje de la creación y que su obra, la nueva constitución, será el texto salvador de la patria. Y al mismo tiempo, pensar que, con sancionarla, todo estará resuelto.

Hay mucho de soberbia y más de inconciencia en tal delirio místico. Es cierto que hubo constituciones que consolidaron a un país, o que lo re proyectaron para transitar otra etapa histórica. Pero son más las que, no obstante, sus edénicas ofertas, terminaron infructuosas si no se adaptaban a la realidad, si no tenían en cuenta los recursos humanos y materiales disponibles, y si sus proyectos padecieron de la falta de contribución de los operadores que debían instrumentarlos.

La nueva constitución, más que una como una orden, funciona en verdad, para ser sinceros, solamente como una *oferta y proyecto* para una sociedad (Frías, Tamayo)<sup>19</sup>. Como tal, debe ser atractiva, legítima, posible y sobre todo sensata. Tales son los recaudos básicos para su agilidad, o aptitud de realización. El fanatismo constituyente no conduce a nada de esto. El poder constituyente debe tener clara idea de que con su gestión no termina la empresa

---

<sup>19</sup>Sobre la constitución como propuesta, Tamayo y Salmorán (1997), pp. 170 y ss.; y como oferta, Frías (1998), pp. 226-227.

constitucional, sino que apenas principia, y que su voluntad y poder concluyen el día en que terminan sus deliberaciones. De ahí en más, la suerte de la ley suprema está en manos de otros.

## 9. Epílogo

Así como hay siete pecados capitales, también hay siete fuertes tentaciones para un constituyente. Hemos seleccionado las del autismo, el plagio, la esquizofrenia, la confusión, la mentira, el autoritarismo y el mesianismo. Pero el catálogo, lamentablemente, puede ampliarse.

Las tentaciones del constituyente son problemáticas. Si se las rechaza, como efectivamente corresponde, pueden provocar cierta insatisfacción y frustración en el sujeto tentado. Si se las consiente, los resultados son habitualmente deplorables. El autismo conduce a una constitución atrasada y mediocrementemente lugareña, en conflicto, además, con el mundo exterior. El plagio lleva a situaciones de fracaso, olvido o rechazo de la norma robóticamente copiada. La esquizofrenia, o mixtura de funciones constituyentes con las legislativas ordinarias, a una constitución pesada, interminable e intrincada, la más de las veces obsoleta al poco tiempo. La confusión, a pleitos interminables sobre el contenido mismo del mensaje constitucional. La mentira, a crisis de legitimidad y de descreimiento, cuando no de desestabilización, respecto de una constitución no sincera. El autoritarismo, a la rebelión de los aplastados por una ley suprema basada en la mera fuerza de quienes la sancionaron. Y la constitución mesiánica concluye descanonizada cuando la experiencia muestre que no era tan divina como se la pregonaba. En definitiva, aparecen serias situaciones de *desconstitucionalización*, es decir, de desmontaje o vaciamiento constitucional<sup>20</sup>.

Lo importante, sobre todo en épocas de pandemia, es vacunarse contra los impulsos nocivos que provocan aquellas tentaciones. Bueno es que los protagonistas de la odisea constitucional conozcan esas debilidades y, en lo posible, las contrarresten. También la comunidad debe prevenirse: algunas de estas tendencias tienen síntomas tempranos y claros en ciertos actores, muy dignos de tenerse en cuenta al realizarse el comicio donde sean elegidos los constituyentes del caso.

---

<sup>20</sup> En cuanto la "desconstitucionalización", derivamos al lector a Sagüés (2016), pp. 97-110.

## Bibliografía citada

- Bidart Campos, Germán (1989): *Teoría general de los derechos humanos* (México, editorial UNAM).
- Daranas Peláez, Mariano (1979): *Las constituciones europeas* (Madrid, editorial Nacional).
- Detlef, Nolte (2009): “Verfassungspopulismus und Verfassungswandel in Lateinamerika”, en *GIGA Focus, German Institute of Global and Area Studies*, Hamburgo (Nº 2).
- Frías, Pedro (h), (1989) “La nueva constitución santiagueña”, en A.A.V.V., *Las nuevas constituciones provinciales* (Buenos Aires, editorial Depalma) pp. 226-236.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass (2011): *El costo de los derechos* (Buenos Aires, editorial Siglo XXI).
- Jimena Quesada, Luis (2009): “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, en *Estudios de economía aplicada* (Valladolid, editorial Asociación Española de Economía Aplicada) (Vol. 27-3), pp. 743-766.
- Pegoraro, Lucio, (2019): “Control jurisdiccional y control político: la erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último)”, en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional* (Madrid, Centro de Estudios políticos y constitucionales) pp. 45-86.
- Quiroga, Myrian (2020): “Estudios de factibilidad”. [Disponible en: <https://bit.ly/3IdCYiK>]. [Fecha de consulta: 24 de abril de 2021].
- Sagüés. Néstor P. (2014): “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”, en *Jurisprudencia Argentina*, (Buenos Aires, 2014-IV-966).
- \_\_\_\_\_ (2016): *La constitución bajo tensión* (Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales).
- \_\_\_\_\_ (2017 a): *Derecho Constitucional. Teoría de la constitución* (Buenos Aires, editorial Astrea), tomo 1.

\_\_\_\_\_ (2017b): *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, 2ª ed. (México, editorial Porrúa), primera reimpresión.

Tagle Achával, Carlos (1976): *Derecho Constitucional* (Buenos Aires, editorial Depalma).

Tamayo y Salmorán, Rolando (1977): "El derecho consuetudinario y la Constitución", en A.A.V.V., *Los cambios constitucionales* (México, editorial UNAM).