

REFLEXIONES SOBRE LA MANIPULACIÓN CONSTITUCIONAL

*Comunicación del académico correspondiente
Dr. Néstor Pedro Sagüés, en sesión privada de la
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 12 de mayo de 2004*

REFLEXIONES SOBRE LA MANIPULACIÓN CONSTITUCIONAL¹

Por el Académico Correspondiente
DR. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

Sumario. 1. Introducción. 2. Precisiones conceptuales. 3. Técnicas manipulativas. 4. Tipos de manipulación constitucional. Manipulación ideológica. 5. Manipulación gubernativa. 6. Manipulación partidista. 7. Manipulación narcicista. 8. Manipulación tribunalicia. 9. Manipulación tolerante y manipulación agresiva. 10. Evaluación. El éxito de la operación manipulativa.

1. Introducción

El tema de la manipulación constitucional no es nada nuevo, y aparece ya con el primer documento con fisonomía constitucional de Occidente, esto es, el *Instrument of Government* inglés, de 1653. Su art. VIII determinó que “ni el próximo Parlamento que se convoque, ni ningún Parlamento posterior, será, durante el lapso de cinco meses, a contar desde el día de su primera reunión, suspendido, prorrogado o disuelto, sin su propio consentimiento”. La expresión “cinco meses” fue aviesamente interpretada por Oliver Cromwell en el sentido de

¹ El presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

meses *lunares*, y no meses “solares”, como era (y es) el uso común y normal de la palabra “mes”. El fin de todo ello fue disolver al Poder Legislativo unos días antes de los que realmente correspondían para poder cerrarlo².

No obstante la antigüedad y frecuencia del problema, el tema no es frecuentemente atendido por los constitucionalistas. Vale la pena, sin embargo, detenerse en esta patología jurídica, íntimamente vinculada a la hermenéutica de la constitución, ya que la manipulación necesita, habitualmente, valerse de la interpretación de la ley suprema.

Desde ya cabe advertir que estas páginas solamente pretenden introducir sumariamente al lector en el asunto, con la intención de abrir un diálogo antes que agotarlo.

2. Precisiones conceptuales

El verbo “manipular” quiere decir en castellano varias cosas. El diccionario de la lengua, en su cuarta acepción, lo define como “intervenir con medios hábiles y a veces arteros en la política, en la sociedad, en el mercado, etc., con frecuencia para servir los intereses propios o ajenos”³. Admite entonces que la acción de manipular puede realizarse en diversas áreas, y la enunciación que hace de ellas es solamente a título ejemplificativo, ya que concluye con una “etcétera”.

Es posible, por ende, hablar de la manipulación del derecho, y por supuesto de la Constitución, que es una norma jurídica.

² Cfr. Jones, I. Deane, *La revolución inglesa*, trad. por Aníbal Leal (Buenos Aires, 1968), ed. siglo XX, págs. 138/9. El texto del *Instrument of Government* puede consultarse en Sutherland Arthur E., *De la Carta Magna a la constitución norteamericana*, trad. por José Clementi (Buenos Aires 1972), ed. Tea, pág. 106.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21ª. Edición, (Madrid, 1992), t. II pág. 1310. Las otras acepciones del verbo manipular son: 1) operar con las manos o con cualquier otro instrumento; 2) trabajar demasiado una cosa, sobarla, manosearla; 3) manejar uno los negocios a su modo, o mezclarse en lo ajeno (ídem, pág. cit.).

El mismo diccionario alerta que el acto manipulador puede no ser necesariamente perverso, pero da a entender también que hay una nota por lo común perniciosa o negativa en tal quehacer: “...*con frecuencia* para servir los intereses propios o ajenos” (la bastardilla es nuestra).

En definitiva, y aunque el referido diccionario admite que teóricamente podría existir una manipulación “buena”, o *altruista* (tal sería el comportamiento ingenioso, pero no artero, y con objetivos generales de bien público) advierte que la conducta manipulativa implica, de ordinario, un uso doloso de algo, en última instancia para regular a personas, con fines individuales o grupales, pero siempre particulares.

La manipulación de la Constitución, en su versión no altruista, significa la conjunción de tres factores esenciales:

1) el “*uso*” o utilización de la constitución, lo que implica reducirla a la condición de *objeto* o *herramienta* manejada por el manipulador. Éste, en vez de servir a la Constitución, se sirve de ella.

2) con *ardid*, vale decir, merced una maniobra, artificio o engaño, treta generadora de una “interpretación manipulativa” de la ley suprema, que procura hacer pasar gato por liebre constitucional.

Aquel ardid puede ser simple, burdo o complejo, rudimentario o sofisticado, venial o grave, y en ciertos casos extremos asumir la condición de un profundo fraude, estafa o perversión constitucional. Algo semejante, para hablar analógicamente en términos penales, al “astuto despliegue de medios engañosos”⁴, que apunta a un *montaje* argumentativo destinado a retorcer o desnaturalizar a la cláusula constitucional víctima de la manipulación, apartándola de su sentido genuino, si tiene uno solo, o de sus sentidos razonablemente posibles, si admite varias lecturas. En algunas situaciones, el discurso manipulativo, por la exquisitez y sutilezas que puede alcanzar, pretende legitimarse casi estéticamente como una suerte de arte jurídica.

⁴ V. sobre este tema Soler Sebastián, *Derecho Penal argentino* (Buenos Aires, 1951), primera reimpresión, ed. Tea, t. IV pág. 333 y sigts.

3) en *provecho* de un interés particular o inferior. La manipulación constitucional nunca es gratuita o inocente, sino que va a beneficiar a algo o a alguien. Siempre habrá un ganancioso y un perdedor con la maniobra manipulativa.

3. Técnicas manipulativas

Los artilugios manipulativos son múltiples. El listado que sigue no pretende ser completo sobre el tema, que es inagotable y nada estático, sino intrínsecamente dinámico. Por lo demás, tales recursos pueden combinarse entre sí, dando lugar a fórmulas híbridas o mixtas.

Aunque muchos de estos engranajes han sido históricamente dolosos y ajenos al bien común, no cabe descartar que en otros supuestos pueden resultar simplemente producto de desprolijidades jurídicas, e incluso, al menos ocasionalmente, de ciertas buenas intenciones. Se entremezclan así, según tiempos y personas, tipos de manipulación “altruista” y “no altruista”, siempre dentro de lo discutible de esta clasificación. También debe destacarse que en el caso de los tribunales, a menudo sus fallos cuentan con sólidas y valiosas disidencias.

a) *dar a las palabras de la constitución un sentido absurdo o rebuscado*. Ya hemos mencionado, al comienzo de este trabajo, la decisión de Oliver Cromwell de calcular, por meses “lunares”, en vez de los “solares”, el plazo que contemplaba el art. VIII del *Instrument of Government*.

Quizá como antídoto contra una interpretación manipulativa como la realizada por Cromwell, la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene decidido que las palabras de la Constitución deben interpretarse según el sentido común y usual de esos vocablos: *Tennessee v. Whitworth; United States v. Sprague*⁵.

En Argentina, una muy curiosa interpretación de la constitución fue intentada en torno a 1999 para justificar la

⁵ Varios, *La Constitución de los Estados Unidos de América*, trad. por Mario Amadeo y Segundo V. Linares Quintana (Buenos Aires, 1949), ed. Kraft, t. I pág. 69.

posible reelección sin solución de continuidad- del entonces presidente, por un tercer período. La constitución estableció en una enmienda aprobada en 1994 en su art. 90, que el presidente puede ser reelecto “por un solo período consecutivo”, con lo que únicamente admitía una reelección inmediata, mientras que la cláusula transitoria décima de la misma constitución, igualmente sancionada en 1994, disponía claramente que “El mandado del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período”. Como la reforma se introdujo en agosto de 1994, tal “primer período” concluía a fines de 1995, ya que se había iniciado en 1989. Sin embargo, algunos sostuvieron, felizmente sin éxito, que por resultar tal lapso muy corto (el que mediaba entre la reforma constitucional y la conclusión del término, en 1995), no era en verdad un auténtico “primer período”, y que por ende, para el presidente gobernante en 1994 su “primer período” debía ser uno “completo”, esto es, el que comenzaba en 1995 y concluía en 1999. Tal peregrina interpretación, absolutamente opuesta al incuestionable texto de la referida cláusula transitoria décima, le habría permitido al jefe de Estado gobernante en 1994, presentarse a reelección para un tercer tramo, de 1999 a 2003.

b) *interpretar aisladamente a un artículo de la constitución, ignorando la concordancia con otros, o magnificar una cláusula de la ley suprema, reduciendo el valor de las restantes.* Este defecto, que importa una exégesis “asistemática” o “inorgánica” de la constitución⁶, tiene hoy gran predicamento en materia de conflictos entre derechos, o mejor dicho, al fundamentar la prevalencia máxima de ciertos derechos (que en verdad operan como “contraderechos” o “antiderechos”), sobre los otros derechos⁷.

Así, en el caso de la constitución argentina, del derecho a la libertad de expresión (art. 14), se infiere por algunos que quien se expresa grupalmente puede, cuando lo hace, cortar coactivamente a su placer y absoluto arbitrio cuantas vías de

⁶Sagiés Néstor P., *Teoría de la Constitución* (Buenos Aires, 2004), ed. Astrea, reimpresión, pág. 150 y sigts.

⁷V. nuestro trabajo *Derechos y contraderechos. A propósito de la violencia urbana*, *El Derecho*, Buenos Aires 2000, tomo 186 pág. 827 y sigts.

comunicación quiera; y que el derecho al libre tránsito y de *jus movendi et ambulandi* del resto de la población (incluido en el mismo art. 14), debe siempre ceder ante el primero. Para algunos operadores fundamentalistas de esta tesis, el derecho a la libertad de expresión y su presunto consecuente de bloquear rutas, es superior incluso al derecho de los demás a su vida⁸. En otro orden de ideas, no falta quien infiera, del derecho constitucional a realizar una huelga (art. 14 *bis*), el derecho a impedir físicamente, a quien desee trabajar, de hacerlo en el establecimiento del caso, no obstante su derecho a trabajar (art. 14). Con un discurso parecido, ciertos sectores piensan que el derecho constitucional de acceso a una vivienda digna (art. 14 *bis*), es superior al derecho de los demás a la propiedad de sus inmuebles (art. 17), por lo que aquél autorizaría a ocupar, igualmente de modo material, al sitio necesario para vivir, por más que no le pertenezca a quien así lo hace.

c) *realizar afirmaciones dogmáticas de hecho o de derecho*. En este supuesto el intérprete formula una declaración interpretativa que pretende ser infalible, y sin necesidad de demostración expresa. Al promediar el siglo XX, v. gr., la Corte Suprema argentina, en el caso “Lanteri de Renshaw”, al negar a las mujeres el derecho a votar (no obstante que la constitución garantizaba en términos generales el principio de igualdad), manifestó que el ejercicio de los derechos constitucionales de la ciudadanía podía variar en virtud de múltiples circunstancias concernientes a la edad, aptitudes morales o físicas, incapacidades del mismo orden... y con mayor fundamento si la desigualdad de situación se produce por razón del sexo, añadiendo que el principio de igualdad era relativo, máxime “entre un hombre y una mujer, de fundamental disparidad en el

⁸ En octubre de 2004, un grupo de *piqueteros* cortó en el norte de Argentina una carretera, e impidió por la fuerza física el pase de una ambulancia con una enferma en grave estado, que murió pocos instantes después como consecuencia de no poder llegar rápidamente al centro médico donde debía ser atendida. Es un caso paradigmático de “superioridad” de un contraderecho (en este caso, el manipulado fue el de libertad de expresión) respecto del derecho a la vida. Sobre el referido episodio, cfr. Diario *La Nación*, Buenos Aires, 24/10/2002.

orden de la naturaleza”⁹. Poco antes, en “Emilia Mayor Salinas”, había dicho que “la situación de incapacidad de la mujer para el sufragio”, se explicaba por motivos que el Congreso había evaluado en función “de los intereses generales de índole social y política”¹⁰.

d) *practicar analogías improcedentes*. En este supuesto, se aplican a una figura jurídica principios o criterios de otra distinta. A fines de los '90, la Corte Suprema de Justicia, en tren de justificar la anómala aplicación del “ahorro forzoso”, lo legitimó sosteniendo que si el Congreso podía establecer tributos (art. 4º de la constitución), dicho ahorro forzoso debía entenderse como una especie aquéllos¹¹. La analogía es impropia, porque la naturaleza intrínseca del tributo es su no devolución, mientras que el ahorro compulsivo debía ser reintegrado por el Estado.

e) *mal uso de principios jurídicos*. También en Argentina el Senado se ha arrogado la facultad de suspender al acusado en el “juicio político” (el *impeachment* local), no obstante que el art. 59 de la constitución no le confiere tal atribución. Muchos han esgrimido que si el Senado puede destituir al acusado, con mayor razón está en condiciones suspenderlo, en base al principio de “*quien puede lo más, puede lo menos*”. La argumentación es discutible: no siempre, en derecho, quien puede lo más, puede lo menos. Por ejemplo, y en el mismo caso del juicio político, el Senado tiene competencia para remover al Presidente de la Nación; pero no está habilitado para cesantear al ordenanza del Presidente.

f) *consumar distinciones inexactas*. A fin de justificar las injustificables “leyes secretas”, repulsivas por cierto al principio de la publicidad de los actos de gobierno que campea en el art. 1º de la constitución argentina, parte de la doctrina reputó años atrás que la “promulgación” de las leyes (acto obligado para el Presidente de la República, según el entonces art. 86 inc. 4º de la constitución), no significaba necesariamente “publicación”, y

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), *Fallos*, 154:283.

¹⁰ CSJN, *Fallos*, 147:282.

¹¹ CSJN, *Fallos*, 315:676.

que la publicación sea un acto posterior y distinto a la promulgación. Dicho de otro modo, se decía, podía haber promulgación sin publicación de la ley (por ello, era factible que una ley resultase “promulgada”, en secreto, y no publicada). El argumento era endeble, ya que, por un lado, “promulgar” viene de *pro vulgare*, y además, al sancionarse la constitución, a mediados del siglo XIX, la “promulgación” incluía y culminaba con la “publicación”¹².

Para concluir con tal artificio manipulativo, la reforma constitucional de 1994 dispuso en su nuevo art. 99 inc. 3° que el presidente de la Nación, “participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, *las promulga y hace publicar*”.

g) *desplegar un razonamiento incongruente*. Otro medio manipulativo estriba en sostener una tesis y aplicar simultáneamente una consecuencia contraria a ella. Así, en *Provincia del Chaco v. Senado Nacional*, la Corte Suprema argentina, al evaluar la elección de un senador de aquella provincia por la cámara alta del Congreso (decisión que correspondía, según la Constitución, a la Legislatura local, y no al Senado federal), anunció primero que el asunto era una cuestión política no justiciable (*poliitical question*), para concluir a poco, que el Senado había actuado razonablemente. Si el asunto resultaba no justiciable, obvio es que no podía la Corte meritar la razonabilidad o irrazonabilidad de lo decidido¹³.

h) *aplicar métodos interpretativos opuestos*. En esta alternativa manipuladora, un tribunal puede afirmar en ciertos casos, por ejemplo, que la interpretación literal es la “primera fuente imprescindible”, y que no cabe apartarse de tal exégesis gramatical invocando conceptos expuestos durante la sanción de la norma, mientras que en otras sentencias arguye que la “mejor interpretación” es aquella que privilegia el “espíritu de la ley”, o sea, “la voluntad del legislador”, y detallar más tarde cómo averiguar esa voluntad (fundamentos del proyecto de la norma, dictámenes de las comisiones legislativas, discursos del

¹² Hemos desarrollado extensamente el tema en Sagüés Néstor Pedro, *Las leyes secretas* (Buenos Aires, 1977), ed. Depalma, pág. 91 y sigs.

¹³ CSJN, *Fallos*, 321:3236.

miembro informante del despacho mayoritario, etc.)¹⁴. El empleo de técnicas interpretativas contradictorias facilita a un órgano a arribar, con relación a un mismo texto normativo, a soluciones distintas, según cuál de ellas quiera utilizar.

i) *postular como regla algo, pero no aplicarlo siempre*. Un ejemplo de esta situación se da con la llamada “interpretación previsoras” de la constitución, que requiere medir las consecuencias y verificar los resultados (para el pleito concreto, y para la sociedad en general) del resultado interpretativo al que se ha arribado mediante algún recurso como la interpretación literal, la gramaticalista o la teleológica. La interpretación previsoras, o consecuencialista, aconseja rechazar resultados interpretativos que aunque fueren técnicamente impecables, no produzcan resultados positivos.

Tal criterio es reiteradamente sostenido por la Corte Suprema argentina¹⁵, pero no se lo efectiviza en todos los fallos que emite. Eso permite pasar por el test de la previsibilidad a ciertos productos interpretativos de la constitución, pero no a todos, con lo que habría veredictos exentos de esa revisión.

j) *inventar excepciones que la constitución no prevé*. El art. 75 inc. 20 de la constitución argentina, v. gr., autoriza al Congreso a dictar leyes sobre amnistías, que deben ser generales. A pesar de que la constitución no distingue sobre qué materias pueden versar las amnistías, la Corte Suprema ha señalado que no proceden respecto de delitos aberrantes¹⁶. Dejando de lado lo intrínsecamente bueno que pueda haber en esa exclusión, lo cierto es que no emerge de ningún modo de la ley suprema (la facultad de amnistiar, de todos modos, hoy está recortada por el derecho internacional de los derechos humanos, pero no en cuanto todo delito aberrante, sino exclusivamente para los captados como crímenes de lesa humanidad o de guerra, por ejemplo).

¹⁴ Remitimos al lector a nuestro trabajo *Interpretación constitucional y alquimia constitucional. En torno al arsenal interpretativo de los tribunales supremos*, en “Jurisprudencia Argentina”, 2003-IV, parágrafos IV y VII.

¹⁵ *Ibidem*, parágrafo XV.

¹⁶ CSJN, *Fallos*, 254:315.

k) *legitimar competencias inconstitucionales*. Un caso para muchos entrevisto como paradigmático de desnaturalización constitucional ha sido en Argentina autorizar la competencia *per saltum* de la Corte Suprema, en infracción a las leyes procesales del caso. La constitución encomienda a la Corte conocer por vía de apelación “según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (art. 117), mientras que el citado mecanismo del *per saltum*, creado jurisprudencialmente, permite ocurrir a la Corte omitiendo la intervención legalmente prevista de las cámaras de apelaciones¹⁷. Para autorizar ese pase mágico, sin ley que lo habilitara, se dijo que el establecimiento de las cámaras tenía por fin agilizar y mejorar el trabajo institucional de la Corte, y que si en un caso concreto era necesaria una decisión urgente del alto tribunal, mediando motivos de fuerte gravedad institucional, bueno era obviar la actuación de las cámaras, que en tal hipótesis no auxiliaban al cumplimiento de los papeles funcionales del tribunal supremo.

l) *practicar arbitrariamente las funciones de “precisión” y de “determinación” de los vocablos constitucionales*.¹⁸ En esta variable manipulativa se desnaturalizan conceptos constitucionales que el operador debe evaluar, como conceptos jurídicos indeterminados que son, para su aplicación a casos concretos.

Por ejemplo, en Argentina, ha sido frecuente que la intervención federal, prevista según la constitución para casos específicos como “garantir la forma republicana de gobierno” (art. 5º), haya sido utilizada para resolver conflictos entre el partido político del presidente y el gobernante en una provincia, o para decidir rencillas intrapartidistas, o conflictos personales entre autoridades de una misma provincia¹⁹. También la idea de “conmoción interior” que autoriza la declaración del estado de

¹⁷ CSJN, *Fallos*, 313:863.

¹⁸ Sobre las etapas de determinación y de precisión en el proceso de funcionamiento de la norma constitucional, nos remitimos a nuestra *Teoría de la Constitución*, ob. cit., pág. 191 y sigts.

¹⁹ V. sobre el tema Sola Juan Vicente, *Intervención federal en las provincias* (Buenos Aires, 1982), ed. Abeledo Perrot, pág. 117 y sigts.

sitio (art. 23 de la constitución) ha sido manipulada, captándose bajo ella hechos algunas veces minúsculos o intrascendentes²⁰.

4. Tipos de manipulación constitucional. Manipulación ideológica

Interesa detenerse ahora en los distintos escenarios donde puede desarrollarse la manipulación constitucional.

Uno de los más extensos y frecuentes acaece cuando el operador de la Constitución la instrumenta con un ritmo ideológico distinto al de ella, o sea, diferente a como fue creada. No hay manipulación doctrinaria si una Constitución liberal es aplicada “liberalmente”, pero sí cuando a aquella constitución se la efectiviza con un ritmo ideológico nazi, fascista o marxista, por ejemplo.

El ideologismo manipulativo ha sido ocasionalmente alabado por corrientes que postulan francamente “cumplir” con la constitución haciéndola funcionar a favor de otra ideología que se supone es mejor que la que inspira a la Constitución. Esos usos alternativos de la constitución (empleando la expresión “uso alternativo” en sentido muy amplio), no han sido históricamente tan raros. Hitler (y no es precisamente un buen ejemplo), manipuló la constitución de Weimar de 1919 en pro del nazismo. Usos alternativos que procuran ser legítimos han ocurrido cuando la legislación fascista preexistente fue aplicada, después de la segunda guerra mundial, con sentido propio del estado social de derecho que animó a la constitución italiana de 1947.

A su turno, la doctrina de la constitución viviente (*living constitution*), al entender que la constitución es algo mutante que se recrea cotidianamente, propone por vía indirecta hacer prevalecer la ideología mayoritaria de la sociedad actual, por encima de la ideología de quien aprobó históricamente a la

²⁰ En diversas situaciones de la historia constitucional, se ha apuntado con acierto, la mención de la “conmoción interior” para disponer el estado de sitio ha sido solamente una “causa pretexto”, para utilizar a la medida de emergencia con fines políticos. Cfr. Gregorini Clusellas Gregorio, *Estado de sitio* (Buenos Aires, 1987), ed. Depalma, pág. 380.

constitución, y asegura que ello es asimismo legítimo²¹. En este caso, por cierto, entra en juego el concepto mismo de constitución: si se considera que ella no es un texto, sino un organismo cuasi sociológico, cambiante, ser fiel a ella implicaría ser leal a la constitución presente, y no a la pasada. Reservamos el tema para un debate mayor y más profundo.

Cuando la Constitución tiene techos ideológicos múltiples, y ocasionalmente contradictorios, el problema de la manipulación ideológica se vuelve más complicado. Así, la constitución nacional argentina tiene al menos tres fuentes ideológicas (liberal individualista, cristiana tradicional, social de derecho), dos de ellas presentes al momento del parto constitucional (1853/60), y la más reciente añadida con las reformas de 1957 y 1994. Puede ocurrir que un tramo constitucional, tributario de una ideología, sea aplicado de hecho por los operadores según el espíritu de otra vertiente ideológica de la misma Constitución, o que se haga prevalecer, en todos los casos, la última ideología de la Constitución, por aquello de *lex posterior derogat priori* (decodificado aquí del siguiente modo: “la ideología posterior deroga a la anterior”). La primacía de un techo sobre otro, o los contrabandos ideológicos, son decididos fáctica y habitualmente por los operadores supremos de la Constitución, naturalmente según su propia convicción ideológica²².

5. Manipulación gubernativa

Es la lectura de la constitución a favor del elenco en el poder. Más que al servicio de una ideología o de un partido, está a disposición de quienes mandan (aunque pueda contener fuertes rasgos ideológicos o partidistas). Conceptualmente ha dado lugar a una variable de la interpretación constitucional, esto es, a

²¹ Nos hemos referido más ampliamente a esas posturas en Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución* (Buenos Aires, 1998), ed. Depalma, pág. 83 y sigts., y *Sobre el concepto de “constitución viviente”*, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional* (Buenos Aires 2000), ed. Ediar, año 1 n° 1, pág. 55 y sigts.

²² Cfr. igualmente nuestro libro *La interpretación judicial de la Constitución*, ob. cit., pág. 141 y sigts.

la “teoría de la interpretación gubernativa”, proclive al Gobierno²³. Tiene prosapia, ya que, como apuntamos precedentemente, fue utilizada por Oliver Cromwell respecto del *Instrument of Government*.

La interpretación gubernativa genera, casi siempre, adhesiones. Como es la interpretación de quienes cuentan con el poder oficial, sus funcionarios, seguidores y adherentes, como la pléyade de quienes buscan favores y mercedes públicos, se pliegan a menudo a ella. Algunos por conveniencia, otros por temor, un nutrido grupo por inercia, acompañan más de una vez a esta manipulación constitucional. Ocasionalmente se la tiñe de legitimidad, con la excusa de ser la interpretación necesaria para desarrollar un programa de administración o de orden, presuntamente avalado, si se trata de un gobierno electo democráticamente, por la mayoría. Esta interpretación gubernativa u “oficialista” de la constitución tiende a ser seguida, también, por tribunales supremos con escaso grado de independencia o de imparcialidad en cuanto los otros poderes del Estado²⁴.

6. Manipulación partidista

En esta variable la Constitución es usada para legitimar la acción de partidos políticos concretos. Sus cláusulas pueden ser torcidas tanto para fundar determinados proyectos, como para justificar hechos consumados o comportamientos en trámite. Es factible que el operativo cuente con el apoyo logístico de catedráticos o expertos en derecho constitucional que, en tal empresa, pasan a ser, básicamente, abogados de partido y no expositores objetivos de la disciplina.

En Argentina han existido episodios sintomáticos de la variante que comentamos. Por ejemplo, cuando hubo que

²³ Cfr. sobre el tema Ermácora Félix, *La crisis del Estado como problema del pluralismo teórico y del conflicto social*, en Varios, *Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría del Estado*, (México, 1989), UNAM, pág. 52 y sigts.

²⁴ Sobre los distintos modelos de cortes supremas, cfr. Santiago Alfonso, *La Corte Suprema y el control político* (Buenos Aires, 1998), ed. Ábaco, pág. 247 y sigts.

“justificar”, en pro del partido oficial de entonces (1923), la existencia de leyes secretas, una verdadera herejía constitucional²⁵. En materia de decretos de necesidad y urgencia, fue curioso observar cómo distintos partidos criticaban con severidad (y con razón) su empleo desmesurado por el Poder Ejecutivo, cuando eran oposición, pero en cambio olvidaban sus impugnaciones si pasaban a ser Gobierno. En otro campo, no ha mucho según se comentó, se pretendió explicar la posible aptitud de un candidato para ocupar tres veces seguidas la presidencia de la Nación, a pesar de la clara regla del art. 90 y de las cláusulas transitorias novena y décima de la Constitución.

7. Manipulación narcisista

En tal supuesto, *pro domo sua*, el manipulador realiza su operativo de *marketing* constitucional pretendiendo vender su producto interpretativo como el único aceptable y consumible. Diseña su línea argumentativa con mayor o menor habilidad, sustancialmente para demostrar que él –y solamente él– está en condiciones para acceder a la verdad y realizar el auténtico hallazgo constitucional. Sus conclusiones son, desde luego, infalibles, perfectas e inobjectables, algo obvio si se parte de la autoasumida soberanía intelectual de quien las sostiene.

Como herramientas auxiliares, el narcisista constitucional puede alegar, si intervino en el proceso de gestación de la norma bajo examen, que está mejor habilitado que nadie para interpretarla adecuada y genuinamente. Alunas veces aspirará a ser el oráculo oficial de la ley suprema, y lo que es peor, lo creará, soberbia y devotamente, cual supremo sacerdote de su propio y egolátrico culto

Quizá diga, si únicamente fue un asesor, que por comentarios de pasillo o del recinto en pleno, por confidencias de algún ilustre convencional, o por conversaciones reservadas habidas en el seno de las comisiones de una asamblea constituyente a los que tuvo feliz acceso, él sabe (mejor que

²⁵ Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ver *Diario de Sesiones*, 1923, pág. 181 y sigts.; Sagüés Néstor Pedro, *Las leyes secretas* ob. cit., pág. 31 y sigts.

nadie) cuáles son las entrelíneas o el sentido correcto del artículo constitucional en juego, algo naturalmente desconocido por el resto de los mortales, o al menos, reservado a un reducido círculo áulico del que, naturalmente, él forma parte. En definitiva, en estos casos su ardid interpretativo es hacer creer que posee la clave secreta para entender a la Constitución.

8. Manipulación forense

Es la practicada para defender posturas concretas en procesos judiciales. Sea para acusar, sea para defenderse, sea para reclamar, sea para rechazar o aceptar demandas, es harto frecuente que la constitución resulte recortada, extendida, malentendida, exagerada, desvirtuada o arrinconada, todo a gusto y paladar de los protagonistas de un juicio, en aras de sustentar sus pretensiones. También un tribunal puede recepcionar o sostener una interpretación manipulativa, en aras de emitir determinado tipo de sentencia.

El tema de la manipulación forense respecto de la ley, y antes de que hubiera constituciones, fue irónicamente expuesto por Tomás Moro en *Utopía* (1516)²⁶. Como artificios manipulativos clásicos figuran, por ejemplo, a) utilizar un rosario de estentóreos adjetivos descalificativos (“írritamente inconstitucional”, “groseramente inconstitucional”, “aberrantemente inconstitucional”, etc.), para referirse a las normas o conductas cuestionadas; b) llevar a la categoría de lo inconstitucional a normas simplemente opinables, discutibles o inconvenientes; c) impugnar con el mismo vicio a reglas que se dictaron dentro del marco de las opciones constitucionales posibles del Poder Legislativo, pero que no agradan o no benefician al cliente del manipulador; d) justificar conductas claramente inconstitucionales con argumentos presuntamente

²⁶ “...En consecuencia, no hay abogados en Utopía, no teniendo allí razón de ser toda esa familia de pleiteadores profesionales que abunda en los demás países y que, guiados por intereses subalternos, se esmeran en tergiversar la ley”. Cfr. Moro Tomás, *Utopía*, trad. por Claudio Rouquette de Fonvielle (Buenos Aires, 1944), 2ª. ed., Sopena Argentina, pág. 101.

constitucionales, como hemos visto en el caso de los contraderechos.

9. Manipulación tolerante y manipulación agresiva

No estamos aquí aludiendo al escenario ni al sujeto de la manipulación, sino a su tono.

Algunas veces la conducta manipulativa es pacífica y discreta, sin pretender imponerse a los demás. En tal caso, opera por vía de seducción, y el producto manipulado está en oferta en el mercado constitucional como uno entre muchos. El consumidor podrá o no adquirirlo. No hay sanciones si no le convence.

Pero en otros casos el manipulador intenta coaccionar al grupo manipulado y denostar a quienes no compren al producto interpretativo que trata de introducir.

No es raro, por cierto, que la operación manipulativa concluya con el desprecio, la ridiculización o la condena de quienes piensen distinto que el sujeto o grupo manipulador. Elevados los decibeles de la agresividad latente que hoy día caracteriza a nuestras sociedades urbanas, la manipulación constitucional es portadora, de vez en cuando, de amenazas, degradaciones, insultos, marginaciones, discriminaciones, exclusiones y hasta palos para quien no quiera consumir el producto interpretativo manipulado. Desde luego, estos castigos también tendrán su explicación y hasta su legitimización por parte del manipulante, como parte de su discurso manipulador.

10. Evaluación. El éxito de la operación manipulativa

La manipulación constitucional no está contemplada en la Constitución, sino que surge de la dimensión fáctica o existencial del derecho constitucional. Nace pues de la experiencia jurídico-política. Es un fenómeno inevitable, que parte de la misma naturaleza humana, en buena parte hedonista, egoísta y propensa a la mentira.

El grado de desarrollo de la manipulación constitucional depende de cada comunidad. Las hay que viven manipulando a su ley suprema, exhibiendo eso hasta con orgullo, como

muestra de ingenio jurídico, mientras que otras son reacias a hacerlo. No se registran pautas uniformes en este fenómeno.

A su turno, el éxito de la manipulación depende de otros factores, como la pericia del manipulador, sus dotes argumentativas para sostener y fundar una postura, su habilidad para aprovecharse de las fobias, prejuicios, agresividades latentes, factores sentimentales y cultura (o no cultura) jurídica del medio donde opera, la presión que pueda ejercer, y la receptividad seductiva que alcance su ardid en un medio específico, como la vulnerabilidad ética de una comunidad para manipular o ser manipulada.

En términos estrictamente jurídicos, la decisión de los intérpretes finales y supremos de la Constitución, de aceptar o rechazar la interpretación manipulativa así formulada, si es que deben resolver alguna disputa sobre el tema, es un dato vital para el destino final de esta exégesis.

Cuando la receta manipulativa es convalidada expresamente por la magistratura constitucional, o cuando ésta se abstiene de reprimirla (actitud frecuente con la invocación de la doctrina de las “cuestiones políticas no justiciables”, o *political questions*), lo que puede importar una ratificación indirecta de ella, entonces se superpone a la misma Constitución y puede adquirir status de derecho consuetudinario constitucional y aún de derecho constitucional formal, según se desprendería de la doctrina kelseniana de la “norma de habilitación”²⁷.

²⁷ Cfr. Kelsen Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. por Eduardo García Maynez (México, 1969), 3ª. Ed., pág. 184, en el sentido que la decisión del tribunal intérprete final de la Constitución no puede entenderse como ilegal, al no haber –formalmente- recurso para derrumbar su decisión definitiva. Ello, agregamos, aunque materialmente ese veredicto sea contrario a la ley suprema. Para Kelsen eso era una solución necesaria: “Ha de existir un tribunal de última instancia, facultado para dar una decisión final a la contienda, una autoridad cuya resolución no pueda ser ya revocada o modificada. En virtud de tal decisión el caso se convierte en *res judicata*” (ob. y pág. cit.).

