

CAPÍTULO IV

FORMA DE GOBIERNO Y FORMA DE ESTADO CAPTURADOS POR LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL

"Pero cuando no se gobierna, sino que se manda, por esa especie de perversión de la fuerza de que hablaba Bastiat, entonces lo que se llama gobierno, no es otra cosa que la fuerza entronizada, inquisidora y corruptora"

Rafael Bielsa

"Los principios no deben negociarse ni cederse nunca. Yo quisiera morirme comprobando que Maquiavelo ha sido definitivamente derrotado por Montesquieu. Este es el mensaje final que siempre dejo en todos mis trabajos y que quiero dejarles a ustedes: no se puede negociar la libertad por un plato de lentejas"

Miguel A. Ekmekdjian

4.1.- Clasificación de las formas de gobierno: la democracia directa, la democracia representativa y la democracia participativa

Todo gobierno, como comunidad política organizada, ha definido históricamente su estructura, esto es, los órganos, que en ejercicio de sus respectivos poderes, tiene a su cargo las funciones estatales

Ha sido conteste la doctrina en señalar la multiplicidad de clasificaciones existentes de formas de gobierno, llegando a decir - en su tiempo - Jellinek, que sólo es posible enumerar los intentos que al respecto se han efectuado.

De entre las múltiples ofrecidas, podemos destacar como más significativas a las siguientes:

1. Platón, desde su idealismo filosófico, distinguía a la *politeia recta y justa* (forma pura de gobierno y sin defecto, justa por excelencia), de las *politeias defectuosas*, que clasificaba en función de quien detentara el gobierno, y si lo hacía según o contra la ley.

Gráficamente, se puede esquematizar su clasificación en el siguiente modo:

<u>POLITEIAS DEFECTUOSAS</u>	<u>SEGÚN LEYES</u>	<u>CONTRA LEYES</u>
• Gobierno de uno (Monarquía)	• Realeza	• Tiranía
• Gobierno de pocos	• Aristocracia	• Oligarquía
• Gobierno de muchos (Democracia)	• Democracia menos defectuosa	• Democracia más defectuosa

2. Quizá sea la clasificación de Aristóteles la más difundida y conocida de entre las denominadas "clásicas". Ella obedece a un doble punto de vista: el teleológico, que entraña un juicio de valor, y el formal, basado en el número de personas que detentan el Poder.

Así, de acuerdo con la finalidad, clasifica a las formas de gobierno en *puras e impuras*, según que el Poder se ejerza en beneficio general, o en beneficio propio del gobernante respectivamente.

Respecto el número de gobernantes que detentan el gobierno, las formas puras son clasificadas en: *monarquía*, *aristocracia* y *politeia*¹, y las impuras en *tiranía*, *oligarquía* y *democracia*²

Cabe aquí aclarar que para Aristóteles que la degeneración de las formas puras en impuras, se debe a la corrupción de las primeras, caracterizando a las formas impuras además de hacerlo por el modo en que se ejerce el gobierno (en beneficio propio), en las circunstancias de que en la oligarquía gobiernan los ricos, y en la democracia (demagogia, para nosotros), los pobres.

Gráficamente, se puede esquematizar su clasificación en el siguiente modo:

	<u>TENDENCIA AL BIEN COMÚN</u>	<u>TENDENCIA AL BENEFICIO DEL GOBERNANTE</u>
Gobierno de uno	Monarquía	Tiranía
Gobierno de pocos	Aristocracia	Oligarquía
Gobierno de muchos	Politeia (Democracia)	Democracia (Demagogia)

3. Ya dentro de la era del constitucionalismo, podemos ubicar al aporte de Montesquieu, quien trabaja sobre dos criterios de clasificación: *la naturaleza* esto es, la estructura del gobierno, y *el principio*, considerado como la fuerza vital que lo dinamiza, aclarando que cada forma de gobierno tiene su propia naturaleza y su propio principio, siendo éste último esencial para su

¹ Democracia, según la traducción actual del término

² Demagogia, según el sentido actual del término

funcionamiento.

Así, la monarquía según su naturaleza es gobierno de uno sólo, y su principio es el honor, el despotismo es el gobierno de uno solo, sin leyes y sin reglas, según la voluntad del gobernante. Su principio es el temor.

La República es para Montesquieu el gobierno de todo el pueblo o de una parte de él. En el primer caso, hablaremos de una república democrática, y en el segundo de una república aristocrática. Si bien ambas formas se caracterizan por la ausencia de Rey en el gobierno,, se distancian por su naturaleza y su principio. El de la república democrática es la virtud, y el de la república aristocrática es la moderación

4. Por su parte el ginebrino Juan Jacobo Rousseau, especifica que no hay forma de gobierno legítima que no sea la basada en el principio de la soberanía del pueblo. Acto seguido cataloga como legítimas a la democracia, aristocracia y monarquía, diferenciadas ellas solamente en quien es el ciudadano magistrado que detenta el ejercicio del gobierno

Reiteramos ahora nosotros, lo dicho en capítulos anteriores, en el sentido de que entendemos a la democracia constitucional, como forma de gobierno más adecuada para el sistema constitucional, aún luego de haber explicitado los modos de crisis manifiesta que hoy exhibe.

El constitucionalismo, en su versión clásica, superó los tiempos de enunciación de sistemas de gobierno a partir de la sola implementación de la democracia directa (duramente criticada por Platón y Aristóteles y prácticamente irrealizable en los tiempos que corren), generando la modalidad alternativa, y a su vez complementaria que implicó la figura de la democracia representativa.

En realidad la democracia representativa surge en tiempos de la caída de las monarquías absolutas, como aporte trascendente al conformar el sistema constitucional entonces naciente. Tal esquema fue ideado por los pensadores de la época ante la necesidad de efectivizar de la mejor y más adecuada forma de la participación del pueblo en el gobierno, en territorios extensos con poblaciones cada vez más numerosas.

El pensamiento institucional y político generado por la revolución francesa se centra principalmente en activar los principios de libertad e igualdad, que son asimismo, su bandera de lucha política y también los dos extremos del recorrido intelectual de la época.

La cuestión esencial, de la que se ocupa el pensador francés Sieyès, era

la de dar consistencia institucional a esos principios, y justamente, uno de los caminos para lograrlo fue aplicar la igualdad a las libertades civiles y políticas.

De allí surgió la doctrina de la representación política como mejor camino para verificar el ansiado lugar institucional de la "voluntad general", lo que se acompañó - como vimos - de una adecuada ingeniería, ideando los órganos y mecanismos idóneos para la eficiente protección de la libertad, a lo que sumó la teoría del Poder Constituyente, como motor de la generación y distribución de los poderes constituidos.

En consecuencia, el pensamiento del abate de Sieyès parte de la teoría de la representación política para dar forma al sistema constitucional generado por el poder constituyente con base en el concepto de Constitución (escrita y rígida)

No hay duda que en los contornos de esta forma de gobierno, la delegación del derecho del pueblo a autogobernarse, ofrece al gobernante - a partir de la teoría de la representación, en el sistema constitucional - títulos suficientes para el ejercicio del poder político sobre las personas integrantes del sistema.

Así, el sistema constitucional, en su base representativa, valora la estabilidad, el consenso y el compromiso buscando, la eficiencia del sistema a partir de la solución negociada de los conflictos desarrollados por la interacción de sus propios espacios de libertad.

También pusimos antes de resalto que en tiempos recientes, el sistema ha entrado en persistentes y recurrentes modalidades de crisis, en particular en lo que hace a sus ámbitos de representatividad.

Ello no implica otra cosa que la exteriorización de los cambios del sistema, que buena o mala, es una sintomatología propia del proceso en estudio.

Entiende Bobbio, que estos espacios de crisis, se debieron principalmente a las siguientes circunstancias:

- La doctrina democrática ideó un modelo de Estado sin cuerpos intermedios, y la realidad es que en la actualidad las entidades intermedias se han tornado en política y socialmente relevantes, desplazando (al menos, parcialmente) a los individuos del centro de la escena del sistema.
- La doctrina democrática surgió originariamente como reivindicación de intereses liberales, como democracia representativa, en antítesis

al concepto de representación de intereses

- La doctrina democrática no logró apartar la persistente presencia de las oligarquías en los espacios de gobierno del sistema. No se llegó a la ausencia de elites, sino a la presencia de *muchas elites*.
- El proceso democrático posee ambitos de "espacio limitado" cuando hablamos del manejo del poder. Estos espacios deben hoy ampliarse dentro del sistema, no solo a la faz participativa, sino al contexto de la democracia social.
- La democracia no logró eliminar, desarticular, ni mucho menos debilitar a los contrapoderes de hecho, también llamados "poderes invisibles" (tales como mafias, logias, concentraciones de poderosos fagocitantes de las estructuras clásicas del sistema, etc.). Así, es claro que ni aún el más autoritario gobierno de antaño concentró tanta información en su poder como la que las estructuras gobernantes el sistema constitucional de hoy obtienen sobre los ciudadanos
- La democracia tampoco pudo prevér tamaño avance, como el asumido por el Poder Ejecutivo respecto del Legislativo, o el de los partidos políticos sobre los gobernantes del sistema.

Por otra parte, el sistema se ve abrumado por los avances de la burocracia, tecnocracia, partidocracia y el marco de ingobernabilidad que generan las crecientes demandas (legítimas por cierto), efectuadas al gobierno por sus instituyentes.

Para no hablar del desenfenado avance del capitalismo, que sin un contendiente visible a la fecha luego de la caída del muro de Berlín, ya planea la posibilidad de prescindir de los espacios de debate que la democracia provee, en procura de su mayor y más concentrado crecimiento

Aún así, y asumiendo que el sistema democrático-constitucional *hace aguas por todas partes*, la propuesta frente a ello no podrá ser otra que añadir mas dosis de democracia, más dosis de participación y más dosis de libertades públicas.

Creemos entonces de absoluta necesidad para motivar la perdurabilidad del sistema, la apertura de canales reales de democracia participativa, generando tránsitos efectivos desde los denominados espacios de igualdad formal, a los de igualdad real, teniendo en cuenta la

esencia del sistema constitucional, que reposa en todos los casos sobre el respeto de la dignidad del ser humano y el aseguramiento de sus espacios de libertad.

4.2.- La forma republicana de gobierno: división de poderes, periodicidad de los mandatos y publicidad de los actos de gobierno.

Añadiremos a lo ya expuesto, que el sistema constitucional se encuentra nutrido de los caracteres que hacen a la forma republicana de gobierno.

Como ha de saber el lector, la república aporta al sistema una serie de requisitos invalorable, al punto de haber sostenido la doctrina de los autores que no es suficiente que a una Nación se la denomina "República de Cuba" o "República de Haití" para que se constituya efectivamente como tal

Así, son caracteres esenciales de la República, los siguientes:

- Soberanía popular: siguiendo la concepción racional normativista francesa, se considera al pueblo como titular del Poder Constituyente soberano.
- División de Poderes: o en su versión actual ya enunciada, como de distribución de funciones en el Poder Estatal e interrelación de sus órganos, intenta articular el hoy ya clásico sistema de frenos y contrapesos que articula el sistema constitucional
- Renovación periódica de los gobernantes: con la regla de temporalidad en el ejercicio de la función, se intenta garantizar la circulación en la gestión, intentando preservar al sistema de los vicios que presupone la concentración del poder
- Responsabilidad de los gobernantes: en el sistema constitucional, el gobernante no solo detenta legitimidad en razón de su origen, sino importantes grados de responsabilidad en razón de la forma de desarrollo de su gestión. La responsabilidad será civil, política, administrativa, o penal según las circunstancias. Se correlaciona directamente con los insumos que representa el carácter electivo, y la temporalidad en el ejercicio de los mandatos electivos.
- Publicidad de los actos de gobierno: otro dato esencial de la república. Los actos de gobierno han de ser conocidos por todos. Ha dicho en este sentido el magistrado norteamericano Louis Brandeis, que "la luz del sol, es por lo general el mejor de los desinfectantes".

- Igualdad ante la ley: Esta regla ha sido un componente fundante del constitucionalismo moderno. De los matices de igualdad, la república garantiza al menos, la regulación en modo abstracto de lo prohibido y permitido, en forma equivalente para todos los ciudadanos. Hablamos aquí de la igualdad formal (básica, pero insuficiente en los tiempos que corren)

Recalcamos también, que dentro del sistema constitucional, los valores republicanos implican instrumentos idóneos para generar su cohesión moral. Así, la fuerza de la república romana se sostenía básicamente en la moral ciudadana, asentada en el cumplimiento cabal de las reglas antedichas.

Creemos que ha sido Montesquieu quien patentizó mejor que otros ese hecho histórico, en su obra "Grandeza y miseria de los romanos", al señalar allí que consciente el pueblo del valor que poseía el mentado atributo, instituyó una magistratura especial no solamente para garantizar la austeridad en las costumbres ciudadanas, sino también para reprimir la indisciplina en la magistratura. Nos referimos a la figura de los *censores* quienes han sido sin duda alguna para el autor mencionado, los reales guardianes de la salud de la República.

Alertamos, finalmente acerca de una connotación crucial que la república posee en el contexto del sistema: nos referimos al principio de la separación de poderes, o en términos de hoy, el adecuado control de las funciones e los órganos de gobierno. También se refirió al punto Montesquieu cuando expresaba que "El Poder debe frenar al Poder"; al Poder hay que debilitarlo, dividiéndolo (o controlándolo eficazmente, agregamos nosotros).

4.3.- Democracia constitucional: concepciones. Contenido formal y sustancial. La cuestión de la defensa del orden constitucional y la vida democrática en la reforma constitucional de 1994.

Retomamos aquí nuestra conceptualización de derecho constitucional, concebido como la rama del derecho público que se ocupa del estudio de normas cuya característica es que son jusfundamentales.

Habíamos sostenido también que ese estudio normativo, para ser eficiente y organizacional debe ocuparse de una realidad compleja y cambiante, que genéricamente alojamos en el contexto de la democracia constitucional.

Va de suyo que esa conceptualización tiende a diferenciar entre los ámbitos del derecho constitucional formal y material, porque - como alertamos

- no cualquier traza de papel implica constitución.

Y de entre aquellos contenidos justfundamentales que hoy integran el contexto del sistema constitucional, se halla aquél referido a la defensa del orden constitucional y la vida democrática, expresado en una particular forma por parte de los constituyentes reformadores de la Constitución Federal Argentina, en 1994, que a continuación pasamos a analizar:

Dentro de las pautas expresadas por la ley de convocatoria a reforma constitucional, N° 24.309³, la Convención Nacional Constituyente debatió y aprobó en la ciudad de Santa Fe una norma que fue denominada "de protección al orden constitucional y cláusula ética"

Previo a adentrarnos en el análisis técnico de la norma, hemos de explicitar que no nos es ajeno el hecho de que en muchas ocasiones, la desarmonía entre las pretensiones ideológicas proclamadas en los textos constitucionales y las insuficientes respuestas brindadas en la cotidianeidad por los "operadores habituales" de la Constitución, incrementa en la masa de destinatarios del Poder, la tentación de optar por la vía rápida de escape a la "libertad" de un orden constitucional que no les satisface de inmediato, según lo rubricado. Es allí cuando se corre el peligro de caer en las "panaceas escatológicas de las flautas mágicas de los cazadores de ratas"

Señalamos también que en el supuesto que ahora analizamos, referido a una norma constitucional impulsora de la protección del orden constitucional y promotora de la actuación ética de los ciudadanos, la cláusula resulta ser, en nuestro sentir, el coherente resultado de una legítima expectativa del pueblo argentino.

Fue ésta la primera norma que la Convención Reformadora de 1994, aprobó en el "pleno" del paraninfo santafesino. La aprobación se produjo por "aclamación", en la madrugada del "día del amigo", después de un esclarecedor debate, producido en el recinto.

Como corolario de este desarrollo preliminar, podemos expresar que el primer tema habilitado para debate por la ley 24.309, se había aprobado sin disidencias en el recinto, con la notoria ausencia, al momento de la votación, del bloque constituyente del MODIN.

En realidad, y más allá de nuestras discrepancias con algunos de los resultados de este proceso reformador, creímos necesario concitar apoyo a esta nueva normativa constitucional que vuelve a rescatar como en 1853, el matiz histórico que posee nuestra Constitución. Con ello preendemos indicar que la "constituyente" ha ofrecido principios para el futuro, que parten del

3 Sancionada el 29/12/93, promulgada el 31/12/94

recuerdo de lo que sucedió en el pasado, y que el pueblo no está dispuesto a sepultar.

En este sentido, es grato recordar la expresión de los propios constituyentes, al alegar respecto de la norma en estudio.

Así, señaló la Convencional Rosa Llugdar (U.C.R.) en su inserción, que "se ha trabajado con absoluta conciencia de que a la democracia se la defiende día a día, pero además, en el convencimiento de que cada país debe rescatar su historia y prevenir la repetición de sus errores pasados. Por ello, la norma propuesta no será una alegación vacía de contenido, sino una exhortación a la ciudadanía y a los Poderes Públicos a no claudicar y a seguir en la senda democrática, toda vez que en la Argentina de la consolidación democrática, el pueblo tiene memoria, lo hace saber, e instruye a los Poderes Públicos en su consecuencia"

También enfatizaba el Convencional Bassani (U.C.R.) "la necesidad de que la nueva constitución refleje la experiencia histórica de los argentinos frente al militarismo"

Y entendemos que es propicio aquí adentrarnos en una digresión, poniendo de manifiesto la profunda relación que la formulación constitucional en comentario posee con la actitud de los argentinos frente al militarismo.

Ya señalábamos, mucho antes de esta instancia reformadora de la Constitución Nacional, y frente a la perspectiva de su enmienda; que no se podía prescindir allí de una norma que rescatase nuestra experiencia histórica frente al "militarismo" y la denominada "doctrina de facto", pues estábamos convencidos (y aún hoy lo estamos) de que el recuerdo es una importante arma contra los efectos que la "erosión en la conciencia constitucional" produce en la democracia de nuestros días.

Es por ello que volvemos otra vez a la cita del Convencional Bassani que - de algún modo - reprodujo en el paraninfo santafesino nuestro sentir, al expresar lo siguiente: "Cuanto de nuestro subdesarrollo le debemos a esta permanente alteración institucional. Cuanto de nuestra, en muchos casos no tan buena imagen externa, le debemos al permanente golpismo en la Argentina, cuantas familias argentinas han quedado mutiladas por un golpismo irracional. Frente a esto, desde el Bloque de la U.C.R., y seguramente desde todos los bloques políticos, hemos trabajado para buscar un consenso mínimo, elemental, para una norma que refleje la argentina del pasado, que seguramente no queremos para el futuro".

Expresaba asimismo el Convencional Antonio Cafiero (P.J.), que "se trata de una cláusula poco frecuente y si se quiere, novedosa en la legislación

constitucional comparada. Debemos admitir que cada país, en su momento y a su tiempo, ha tratado de tutelar su orden constitucional, conforme a sus propios antecedentes históricos. No existe una regla universal; cada país ha vivido sus vicisitudes y ha salido a su encuentro forjando normas de defensa de este bien tanpreciado como es el orden constitucional y el sistema democrático. Dejaremos el análisis de este tema para el capítulo pertinente, al que remitimos.

Creemos entonces, que la Convención Constituyente ha captado, desde el principio de "fundamentalidad" , la regla de la defensa del orden constitucional y la bandera del combate a la corrupción, a fin de positivizar los siguientes objetivos:

1. Rescatar, en la Carta Fundamental, conductas sociales que el pueblo conoce y rechaza
2. Impartir reglas claras respecto de lo que el Pueblo desea que se haga, y de lo que desea que no se haga a éste respecto.
3. Indicar una clara directiva al Congreso, que no habrá de ser desoída
4. Reflejar la conciencia histórica del Pueblo Argentino, hacia las futuras generaciones.

Con fundamento lo antes descripto, podemos dejar sentado que este nuevo contenido jusfundamental del sistema constitucional argentino no fue fruto de la actuación de "algún convencional" que en forma aislada propugnase tal formulación, sino que el sentir a este respecto ha sido en la Convención, generalizado.

Prueba cabal de ello lo ha sido la gran cantidad de proyectos presentados, con algunas variaciones, propias de sus autores, en el sentido del despacho que finalmente se aprobó.

El artículo sancionado bajo el N° 36, comienza con una declaración que intenta preservar el valor epistemológico que la democracia posee.

Es la asunción de una postura jurídica frente a eventuales nuevas posturas autoritarias. Y aún como preservación de la memoria histórica, frente a aquellas pretéritas que motivaron el dictado de la norma:

"Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático"

El indudable carácter de declaración de este primer párrafo del artículo, se reafirma con la lectura del informe del Convencional Hernández, quien refirió acerca del punto que "Las declaraciones son enunciados solemnes que el la Constitución se hacen sobre el hombre, la sociedad y el Estado. En este sentido, la norma también es una declaración en el más alto grado, se asienta en la dolorosa historia que vivimos y en la profunda convicción que tenemos sobre la eficacia de la democracia para el tiempo por venir. Expresa ampliamente el consenso de esta magna Convención Constituyente y consideramos altamente valioso que sea incorporada al texto constitucional"

Creemos que no debe verse a éste enunciado constitucional como una expresión lírica o aún utópica, desprovista de sentido jurídico alguno, ya que según nuestra visión de la cuestión, la estructura normativa en estudio intenta establecer efectos disuasorios para quienes alienten este tipo de expectativas en el futuro, y aún una línea institucional de acción para los Poderes Públicos frente a este tipo de acciones, de ahora en más

La norma integra también lo que se ha dado en denominar "Derecho Penal Constitucional" (integrado también por los artículos 15, 22, 29 y 127 de la Constitución textual argentina). La sanción se especifica y determina en este caso, en el 2º párrafo del artículo.

En definitiva a partir de ahora tres delitos distintos (el del artículo 29, el del artículo 36 y el del art. 127) serán pasibles de igual pena (la de los infames traidores a la patria) por así disponerlo la Constitución, siendo la correcta denominación de este delito constitucional, la de *atentado contra el sistema democrático, que puede ser cometido tanto por aquellos que infringen el 1º párrafo como los que infringen el 2º párrafo del art. 36 del texto supremo.*

El artículo estipula la nulidad absoluta de tales actos de fuerza e instala la posibilidad de revisar los actos dictados por un gobierno de facto. Dispone una modalidad de inhabilitación a perpetuidad para sus autores **excluyéndolos de la posibilidad de indulto o conmutación de penas** por tales hechos. Se observa aquí otra resultante de la experiencia histórica de los argentinos, contraria a la formulación de indultos presidenciales, o aún conmutaciones de penas para quienes cometan este tipo de delitos, íntimamente ligado al respeto a los Derechos Humanos.

Aquí debemos resaltar una franca colisión entre una posible derivación de esta norma y lo dispuesto por el art. 4º de la C.A.D.H., que por imperio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Federal posee jerarquía constitucional.

Ello así, ya que según lo legislado en el Código de Justicia Militar hoy vigente entre nosotros, tal delito podría ser objeto de imposición de pena de muerte por parte de nuestros jueces, y ella no podría ser indultada, conmutada o amnistiada.

Por su parte, el art. 4° de la C.A.D.H enfatiza que todo condenado a pena de muerte tendrá derecho a estas opciones.

Es nuestro sentir, que tan franca perspectiva de colisión habrá de ser resuelta en su caso, en perjuicio del golpista, ya que por imperio del propio art. 75 inc. 22 de la C.N. las convenciones jerarquizadas no derogan artículo alguno de la 1° parte de la Constitución

Volviendo al artículo en sí, cabe agregar que la sanción allí dispuesta se extiende respecto de quienes cometan este tipo de delitos en las Provincias, determinando la responsabilidad civil y penal de sus actos, declarando que las acciones respectivas serán imprescriptibles

También indica la norma un derecho que antes podía haberse considerado como "implícito" en la Constitución Nacional : el de resistencia, encorsetado en la siguiente formulación:

"Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en éste artículo"

Es bueno destacar cual fue el sentido que los constituyentes quisieron dar a este derecho. En este contexto, el propio miembro informante aclaró el sentido del término "derecho de resistencia a la opresión" al enfatizar que no se hace referencia aquí al derecho, en su formulación clásica, sino que admite que en el país existe una forma "argentina" del derecho a resistir, que no consiste precisamente en tomar las armas, refiriendo al caso de la "abstención revolucionaria" o el "voto en blanco".

De todos modos, es bueno recordar que ya en el II Dictamen del Consejo Para la Consolidación de la Democracia, se había sugerido que "debe consagrarse el derecho a desobedecer a estos gobiernos, desconociendo la obligatoriedad de sus actos y sancionando a quienes lleven a cabo el hecho de fuerza o colaborasen con él, y declarando la imprescriptibilidad de estos delitos

Con altura ha admitido el Convencional Auyero (Frente Grande) que "como nunca, es evidente que la principal amenaza a la democracia emerge de nuestra propia incoherencia e inoperancia. la decadencia moral como "clase

política" es el principal peligro para la democracia"

Y luego de haber transcripto tal manifestación, solo nos resta recordar el hecho cierto de que los militares son una "elite atenta" que busca constantemente indicios... Y estos son los indicios que la clase política y la ciudadanía deben ofrecer a fin de democratizar definitivamente a nuestros militares, quienes merecen ser objeto de un honroso reencuentro con la ciudadanía en el marco de la sociedad democrática que entre todos debemos reconstruir en la Argentina.

4.4.- El federalismo como forma de Estado en relación al territorio.

Implica la forma federal de Estado, una modalidad de relación entre el poder y el territorio, estatuida sobre la base de una peculiar generación de descentralización política con base física, territorial o geográfica.

Esta conformación del sistema constitucional se da al admitirse la coexistencia de una estructura política de alta complejidad, en la que coexiste un orden (el federal) que detenta con exclusividad la soberanía y el carácter de sujeto de derecho internacional, con una serie indeterminada de diversos órdenes (los estatales, o provinciales), que sin llegar a adquirir soberanía, sí son titulares de autonomía y pueden llegar a serlo - según los sistemas - de un cierto grado de personalidad internacional, limitado por la estructura federal que los condiciona y contiene.

En una gráfica sistematización del concepto, sostiene Juan V. Sola que esta forma de Estado, puede ser concebida a modo de descentralización, ideada en parte a priori como insumo de una teoría deducida lógicamente, y en parte empíricamente,

El mismo responde a una serie de necesidades, en cuanto:

- Hace posible la organización política racional en Naciones de grandes espacios
- Resulta particularmente idónea para salvaguardar la existencia e Naciones culturales en el marco de una organización estatal.

- Puede responder a un principio de organización estatal que tenga como objeto la máxima autonomía de sus unidades componentes.
- Puede acentuarse también como una acentuación del principio de división de poderes, destinada a garantizar la libertad

Sólo agregaremos en este punto, que según nuestra interpretación, el federalismo *no constituye* una condición necesaria para la existencia y el adecuado funcionamiento del sistema constitucional, si bien resulta una interesante forma de control vertical, cuando es adecuadamente implementada.

4.5.- El régimen constitucional argentino: importancia institucional del art. 1° de la Constitución nacional Argentina y sus concordancias.

Reza la Constitución Nacional Argentina en su artículo 1°, que:

"La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana, federal, según lo establece la presente Constitución"

y luego, en su cláusula transitoria 1°, que:

"La nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino"

La Constitución Nacional Argentina define a nuestro país, con varias denominaciones alternativas, tales como:

- Nación (arts. 1.4.9,13,14, etc.)
- República (arts.3,10, etc.)
- Estado (arts. 14 bis,,etc)

En 1853 el texto oficial estatúa en modo prevalente la denominación "confederación argentina", aunque la reforma constitucional de 1860, al introducir el actual artículo 35 en el texto supremo, estipuló cuales son los "nombres oficiales del Estado Argentino":

- Provincias Unidas del Río de la Plata (denominación histórica, hoy en desuso)
- República Argentina (denominación usual alternativa)
- Confederación Argentina (otra denominación histórica, particularmente caída en desuso desde que el constituyente adoptó la forma de Estado Federal)

Aún así, la Constitución establece que estas denominaciones pueden ser utilizadas indistintamente para hacer referencia al gobierno y territorio de las Provincias (con error, ya que en realidad deben ser utilizadas para hacer referencia al Estado Argentino)

- Nación Argentina (Tiene una utilización institucional, ya que a diferencia de los restantes, sólo éste puede ser utilizado en la formación y sanción de las leyes y como título oficial del presidente) Creemos, con Sagues, que tal distinción no tiene sentido técnico. Aún así, es lo que la Constitución dispone al respecto.

Con lo antes expuesto, podemos indicar que la Constitución Argentina ha definido con claridad tanto su forma de gobierno, como su forma de estado. Es importante destacar que la reforma constitucional de 1994 ha limitado en gran forma la rigidez conceptual de la primigenia enunciación, que postulaba al pueblo solamente como órgano de designación directa de algunos de sus representantes (Diputados Nacionales).

Por ello, desde la Constitución instituía un régimen de gobierno parcialmente representativo y con duras limitaciones a la actuación directa de la población, ya que su art. 22 estipula al respecto, que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución.

En realidad hay que interpretar adecuadamente el sentido del art. 1° de la Constitución textual. Cuando ella dice adoptar para su *gobierno* la forma representativa, republicana y federal, debemos acotar que en realidad, como forma de gobierno establece la democracia representativa.

El término democracia debe considerarse aquí como un sustantivo implícito, al que el adjetivo representativa acompaña y califica, según la intención del constituyente (observamos que el término democracia recién se incorpora formalmente a la Constitución textual en la reforma constitucional de 1957, al estatuir el art. 14 "bis" la idea de organización sindical libre y "*democrática*")

Cuando aduna el término *federal* a la trilogía, entendemos nosotros que el constituyente estatuye la forma de Estado de la Nación, en relación a su territorio.

El importante agregado de la reforma constitucional de 1994 a esta estructura, ha transitado por un doble carril: por un lado, viabiliza la elección directa del presidente de la Nación (arts. 94 y ss. C.N.), y los Senadores Nacionales (arts. 54 y ss. C.N.). Por el otro, instituye en forma expresa en la Constitución, la posibilidad de viabilizar formas de actuación semidirecta de la población (arts. 39, 40, 75 inc. 22, 33 C.N.) lo que genera tres importantes efectos en el sistema:

- Acentúa el carácter de nuestra democracia representativa, al definir modos de elección directa por el pueblo de su Presidente, y Senadores Nacionales (ya se elegían de ese modo los Diputados Nacionales en la Constitución histórica)
- Define el tránsito de la democracia representativa a la participativa, viabilizando modos de participación popular semidirecta (iniciativa popular de leyes, consulta popular y otros)
- Circunscribe la prohibición del art. 22 de la Constitución al solo supuesto de la figura de la sedición, o asonada

Concluyendo lo expuesto, diremos que al adoptar la forma de Estado y de Gobierno del sistema, la Constitución realiza la siguiente estructuración:

<u>RESPECTO DE LA FORMA DE GOBIERNO</u>	<u>RESPECTO DE LA FORMA DE ESTADO</u>
• Se define por la democracia representativa como modalidad genérica de actuación del	• Estipula una clara división entre Poder Constituyente y poderes constituidos,

sistema	estableciendo con claridad que los poderes constituidos no ejercen el Poder Constituyente (art. 30)
• Acentúa los modos de representación popular en 1994, al instituir la elección directa de Presidente de la Nación y Senadores	• Distribuye las imputaciones de poder entre la federación (poder constituido federal) y las provincias (poderes constituidos provinciales), (arts. 1,5,6,31, 121/28 C.N.)
• Viabiliza el tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa, cuando incorpora los modos de participación popular semidirecta	• El poder constituido federal es también desmenuzado en tres ramas independientes y coordinadas (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ministerio Público extrapoder)

4.6.- Las relaciones entre el Estado Nacional Argentino y la Iglesia Católica. Discusiones en el Congreso General Constituyente de 1853, y las nuevas proyecciones una vez operada la reforma constitucional de 1994.

Al tratarse el art. 2do. del proyecto de Constitución Federal, en 1852, los diputados PEREZ, LEIVA y CENTENO mocionaron- a fin de tornar el texto más explícito -, agregar que "El Gobierno Federal profesa el culto católico" o bien que ese culto era el "único y verdadero" y el de la mayoría de sus habitantes.

Indicó GUTIERREZ a este respecto (y en réplica a aquella postura), que "al gobierno temporal, solo le incumbe promover las conveniencias sociales de este mundo, y respecto al otro, garantizar la libertad de las conciencias y creencias de cada uno"(cfr Actas del Congreso Constituyente, pag. 155).

Este agregado fue finalmente rechazado por ZUBIRIA, enfatizando también al respecto GOROSTIAGA, la afirmación de neutralidad y agnosticismo de la Constitución, en los dictados de la llamada religión natural, e insistiendo acerca de la suficiencia de la redacción propuesta para permitir al Gobierno tener injerencia en materia religiosa.

El artículo en cuestión se aprobó sin modificaciones, pero posteriormente LEIVA mocionó para la agregación de un artículo por el que se requería profesar y ejercer el culto católico para poder desempeñar cualquier empleo civil, siendo replicado por GUTIERREZ, quien sostuvo que todo funcionario, aún no siendo católico, debía cumplir con lo dispuesto por el art. 2do. de la Constitución.

Este agregado fue finalmente rechazado, pero en sesión posterior,

prosperó la moción de LAVAISSÉ, incluyéndose (en relación al presidente y vicepresidente), el requisito de pertenecer a la comunión católica, lo que fue aceptado por GOROSTIAGA con el apoyo de DEL CAMPILLO, GUTIERREZ, CENTENO y SEGUI, hasta ser aprobado finalmente, por unanimidad.

Recalcamos aquí que es en la sanción del art. 76 de la Constitución donde mas patente se descubre el compromiso transaccional que importan los preceptos aludidos (materia religiosa). El Constituyente Juan María GUTIERREZ expresó entonces su conformidad con tal adición propuesta, "mas no por las razones que se habían aducido, sino porque creía que ella era un medio indirecto de reconocer que esa religión que se imponía al Gobernante, era la religión a que pertenecía la casi totalidad de la Confederación Argentina"(Cfr. "Actas..."pag. 182)

Esta importante cuestión fue también tocada en lo referente a la abolición de fueros, aclarando GOROSTIAGA que la abolición propuesta solo comprendía a los fueros PERSONALES y no a los REALES, o de causa.

Se aceptó también por unanimidad el agregado propuesto por GOROSTIAGA respecto a la conversión de los indios al catolicismo, negándose a suprimir la atribución que autoriza al Congreso para admitir o no otras ordenes religiosas.

Lo anterior nos dibuja con claridad el contexto en que el constituyente originario argentino manifestó las relaciones del Estado con la Iglesia, que - en forma teórica - pueden circunscribirse a las que explicitamos en el siguiente cuadro:

<u>TIPO DE RELACION ENTRE IGLESIA Y ESTADO</u>	<u>CARACTERÍSTICAS</u>	<u>EJEMPLO</u>
• SACRALIDAD	• Identifica el Estado con una religión determinada, que se convierte de este modo, en <i>religión del Estado</i> y su culto, en <i>culto oficial</i> . El Estado asume aquí los principios	• Naciones islámicas, Costa Rica (respecto de la religión católica)

	religiosos de una determinada iglesia, para determinar su política estatal	
• SECULARIDAD	• Tipo intermedio, y de alta flexibilidad en su implementación. Existe algún tipo de relación entre Iglesia y Estado, basado en el reconocimiento del fenómeno espiritual, manifestado como protección y/o sostenimiento	• República Argentina
• LAICICIDAD	• Los conceptos de Estado e Iglesia se encuentran en estos sistemas nítidamente separados. No hay aquí relaciones entre el poder político y las instituciones eclesiásticas. Se habla aquí de <i>neutralidad del Estado en las cuestiones de fe</i>	• Paraguay (1992)

Diremos que el sistema constitucional argentino instituye en este punto la regla de la secularidad. Es decir, que si bien existe libertad de culto, no hay igualdad, ya que hay preferencias expresas (sostenimiento) a favor el culto católico, lo que le otorga a este último, un "status jurídico" especial.

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia y la doctrina mayoritaria, han interpretado en forma restringida el verbo "sostener" incluido en el artículo 2° de la Constitución Nacional, situando en términos de secularidad las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Argentina, que las circunscribe a un mero sostenimiento económico, a través de un presupuesto anual de culto, dentro del presupuesto general de la Nación.

Podemos entonces concluir aquí que:

- La Iglesia no es un poder político con facultad de dictar leyes de carácter civil
- La Constitución otorga preeminencia a favor del culto católico
- El alcance del art. 2° C.N. no es otro que el de establecer que los gastos del culto serán solventados por el tesoro nacional e incluidos en el

presupuesto de culto.

- La constitución desechó la proposición de que el catolicismo fuera declarado la religión del Estado y la única y verdadera

Respecto de los concordatos que se celebran con la Santa Sede a fin de viabilizar las vinculaciones antes presentadas, ellos tienen a partir de la reforma constitucional de 1994 una jerarquía superior a la de las leyes del Congreso (art. 75 inc. 22 C.N.).

Para finalizar, es bueno remarcar que a partir de la reforma constitucional de 1994 existen cambios sustanciales en las relaciones - que impuestas por la Constitución - se manifiestan entre la Iglesia y el Estado.

Ello, ya que:

- Se ha acentuado la igualdad de cultos, cuando se suprimió la obligación constitucional del Presidente y Vicepresidente de pertenecer al culto católico (art. 89 C.N.).
- Se han eliminado del texto constitucional ciertas instituciones reguladas en ella (ejercicio del patronato por parte de los poderes legislativo y ejecutivo y el otorgamiento del pase de bulas y rescriptos pontificios o decretos de los concilios), pero que habían caído en desuso a partir del Concordato celebrado con la Santa Sede en 1966 (lo que también pone en su cauce constitucional a una situación que se había reputado en doctrina como inconstitucional).
- Se eliminó asimismo con la reforma, la potestad del Congreso para autorizar el establecimiento de nuevas órdenes religiosas y la anacrónica y poco feliz facultad de ese cuerpo para promover la conversión de los indios al catolicismo. Decimos *poco feliz*, no porque nos parezca inadecuado otorgar - si así lo estima la voluntad popular - un rol evangelizante al Congreso, sino debido en particular, a las consecuencias históricas y sociales que se produjeron en nombre de tal mandato, por demás contrarias a la voluntad del constituyente; lo que degeneró en los hechos, en la virtual desaparición de nuestras comunidades aborígenes o- al menos - de su contexto cultural diferenciado (que una sociedad pluralista debe necesariamente respetar).

3.5.- Preguntas, notas y concordancias.

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en esa circunstancia radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

1. **¿Qué opina Ud. de la siguiente definición del literato Jorge Luis Borges?
"La democracia es un abuso de la estadística, a menudo otorga el poder a quien no lo merece"**
2. **¿Tiene Ud. alguna preferencia entre la democracia directa, la democracia representativa y la democracia participativa? Explíquela**
3. **¿Porqué cree Ud. que la regla jurídica de la responsabilidad de los gobernantes es inherente a la República?**
4. **¿Piensa Ud. que será de alguna utilidad la inclusión de una norma como el art. 36, en la Constitución Nacional?**
5. **¿Cree Ud. que fue claro el art. 1 de la Constitución Nacional cuando estableció el régimen constitucional argentino? Fundamente su posición.**
6. **¿Cómo regularía Ud. las relaciones entre la Iglesia y el Estado en el régimen constitucional argentino?**

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar en los contenidos del capítulo

1. Bielsa Rafael: Democracia y República. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985
2. Jiménez, Eduardo: Corrupción y ética pública. En la revista jurídica "El Derecho" del 21/7/1997, pag. 1 y ss.
3. Liphart, Arend: Las democracias contemporáneas (2º Edic. 1991)
4. Loewenstein, Karl: Teoría de la Constitución. Edit. Ariel, Barcelona, 1983 (en particular, 1º parte)
5. Nino, Carlos Santiago: Un país al margen de la ley. Edit. Emecé, Buenos Aires, 1985

3.6.- Autoevaluación.-

- 1. ¿Cuál fue el contexto político en que surgen las democracias representativas?**

.....

.....

.....

.....
.....

2. ¿Cuales son los caracteres esenciales de la República?

.....
.....
.....
.....

3. Describa el sentido institucional de la cláusula constitucional de defensa del orden constitucional y la vida democrática (art. 36 C.N.):

.....
.....
.....
.....

4. ¿Cómo enuncia nuestro texto fundamental al régimen constitucional argentino? Desarrolle el art. 1° de la C.N. y sus concordancias

.....
.....
.....
.....

5. ¿Cómo articula la Constitución Federal las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Argentino?

.....
.....
.....
.....