

## 21 AÑOS: ¿TIEMPO PARA UNA DEMOCRACIA MAYOR DE EDAD?

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN

*La vida -la del ser humano, la de su convivencia, la de la sociedad, la del estado- está constitutivamente instalada en una circunstancia histórica, móvil, que se “va haciendo” y que “está siendo”<sup>1</sup>  
En clave cultural, los aniversarios pueden también revestir utilidad para afianzar las “bases emocionales de consenso” de las que todo Estado constitucional precisa<sup>2</sup>*

**SUMARIO: §I. ¿21 AÑOS DE DEMOCRACIA? 1. DEMOCRACIA SUSTANCIAL. 2. DEMOCRACIA FORMAL. §II. EL DILEMA DE JUAN BAUTISTA ALBERDI. §III. EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA.**

### §I. ¿21 AÑOS DE DEMOCRACIA?

El 30 de octubre de 1983 se restauró la regla del sufragio popular constitucionalmente dispuesta para la elección de las Autoridades de la Nación Argentina.<sup>3</sup>

Entonces: ¿el 30 de octubre de 2004 se cumplieron 21 años de democracia?<sup>4</sup>

La respuesta, claramente, dependerá de lo que se entienda por “democracia”, puesto que, al menos, cabe distinguir 2 nociones básicas:

a) Una noción sustancial, que se refiere a una serie de contenidos, es decir, un cierto conjunto de fines, independiente de la consideración de los medios adoptados para lograrlos.<sup>5</sup>

b) Una noción formal, que se refiere a una serie de reglas de juego, es decir, un cierto conjunto de medios, con cuyo empleo se pueden tomar decisiones de diferente contenido.<sup>6</sup>

### 1. DEMOCRACIA SUSTANCIAL

---

<sup>1</sup> BIDART CAMPOS, Germán J.: La Constitución que dura. 1853-2003. 1994-2004, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 25.

<sup>2</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo: “Notas sobre la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Implicancias y efectos de la estructura normativa sobre su efectivo papel institucional: 1853/2003”, JA 2003-II-846 con cita a HABERLE, Peter, en AA.VV., La garantía constitucional de los derechos fundamentales, 1991, Ed. Civitas, Madrid, p. 101. Publicado también en [www.circulodoxa.org](http://www.circulodoxa.org).

<sup>3</sup> En rigor, en dicha oportunidad de conformidad con las previsiones de la Constitución federal de 1853/60, sólo se eligieron en forma directa a los Diputados (conf. arg. art. 37) y mediante “colegio electoral”, o sea en forma indirecta, al Presidente y vice (conf. arg. arts. 81 a 85), puesto que los Senadores eran electos por las respectivas Legislaturas provinciales, salvo los correspondientes a la Capital Federal (conf. arg. art. 46) y los Ministros de la Corte Suprema, eran designados por el Presidente con acuerdo del Senado (conf. arg. art. 86 inc. 5). Ver BIDART CAMPOS, Germán J.: Manual de derecho constitucional argentino, Ediar, Buenos Aires, 1980, pp. 528, 529, 654 y 679.

Dicho esquema ha sido objeto de reformas en 1994: ahora no sólo los Diputados son electos en forma directa (conf. arg. art. 45), sino también los Senadores (conf. arg. art. 54), así como el Presidente y vice (conf. arg. art. 94); manteniéndose la designación de los Ministros de la Corte como atribución del Presidente con acuerdo del Senado (conf. arg. art. 99 inc. 4). Ver BIDART CAMPOS, Germán J.: Compendio de derecho constitucional, Ediar, Buenos Aires, 2004, pp. 258, 261, 329 y 341.

<sup>4</sup> Durante el año 2003 los diarios CLARÍN y LA NACIÓN, entre otros, dedicaron publicaciones especiales al 20° aniversario de la “democracia argentina”. Ver Diario LA NACIÓN, ejemplar del día Domingo 26 de octubre de 2003, Suplemento Enfoque “20 años de democracia” y CLARÍN, ejemplar del día Miércoles 10 de diciembre de 2003, Suplemento Especial “1983-2003. 20 años en democracia”.

<sup>5</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco: Diccionario de Política, Tomo A-J, Siglo Veintiuno Editores, México, 1995, pp. 451-452.

<sup>6</sup> Idem.

Según se adelantara, en una concepción sustancial, el concepto de democracia pone el acento en el contenido de las decisiones políticas, más que en el procedimiento observado para arribar a aquellas.

En tal sentido se ha entendido que la esencia constitutiva de la democracia radica en el reconocimiento, el respeto, la tutela y la promoción de los derechos humanos.<sup>7</sup>

Entonces: ¿21 años de democracia?

Primeramente, es de advertirse que la observancia de una determinada regla para la elección de los gobernantes, poco tiene que ver con la noción sustancial de la democracia expuesta, resultando inocua desde tal perspectiva la restauración de la regla del sufragio popular ocurrida el 30 de octubre de 1983.<sup>8</sup>

No obstante, mudando la mirada sobre la efectividad y vigencia de la libertad, dignidad y derechos del hombre,<sup>9</sup> ha de reconocerse que uno de los rasgos comunes en los procesos de transición democrática que se abrieron en los países latinoamericanos desde principios de la década de los '80 es, precisamente, un fuerte apetito por la recuperación de las libertades cercenadas.<sup>10</sup>

De tal forma se ha señalado que en la Argentina -más allá de problemas que aún existen-, desde 1983 se vive un clima de libertad de expresión, de prensa, etc., inédito por décadas.<sup>11</sup> Así, en términos generales, podría afirmarse que desde 1983 ha reinado un ambiente *standard* de respeto de los denominados derechos civiles y políticos; sin dejar de reconocer que es bien cierto también que los Poderes Públicos no han logrado superar aún, en forma absoluta y definitiva, la siempre presente tentación de echar mano sobre ellos en pos de "necesidades y urgencias" de gobierno.<sup>12</sup>

Distinta resulta la situación de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, puesto que ya desde una perspectiva normativa resultaba evidente que el texto de la Constitución federal argentina de 1853-1860 adolecía de un claro rezago pronunciado en dichas materias que requería de urgente reparación.<sup>13</sup>

En tal sentido, ha de reconocerse que la reforma de 1994 si bien mantuvo el techo ideológico del texto de 1853-1860, vino a *aggiornarlo* al asignar a su personalismo humanístico un sesgo de constitucionalismo social.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J.: op. cit. nota 1, p. 108. Hace algo más de 50 años, en su tesis doctoral, el Maestro BIDART CAMPOS desarrolló y defendió la idea que mantuvo a lo largo de su vida de que "la democracia es una forma de estado y no una forma de gobierno" la cual "orientada al bien común, respeta los derechos de la persona humana, de las personas morales e instituciones, y realiza 'la convivencia pacífica de todos en la libertad'..." ("La democracia como forma de Estado", en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Verano 1956-57, Año III, N°3-4, Buenos Aires, p. 251).

<sup>8</sup> Como enseñaba el Maestro BIDART CAMPOS, "la democracia se refiere al ejercicio del poder estatal, y no al origen de los funcionarios que lo desempeñan. No guarda relación con la designación del personal político..." (Idem).

<sup>9</sup> Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J.: Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 115.

<sup>10</sup> Cfr. COSTANTE, Lilita Beatriz: "¿Los mitos de la democracia, hacen de la democracia un mito?", en AA.VV., Hacer la Democracia, SANDLER, Héctor (coord.), Ediciones Ciudad Argentina, España, 1996, pp. 63-73.

<sup>11</sup> Cfr. MOLINELLI, N. Guillermo: "Sobre nuestra democracia: una visión más positiva en Democracia", en AA. VV., 15 años de estado de derecho, CEDyCS, Buenos Aires, 1998, pp. 14-47.

<sup>12</sup> Se ha afirmado que "si se analiza la cuestión tomando cierta perspectiva, para ver no sólo los árboles -los hechos diarios, muchas veces insatisfactorios- sino también el bosque" podría estarse "razonablemente satisfecho con la democracia real que estamos viviendo en Argentina desde 1983" (MOLINELLI, N. Guillermo: op. cit. nota 11, pp. 14-47).

<sup>13</sup> Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J.: op. cit. nota 1, p. 33.

<sup>14</sup> Idem.

Pero, por supuesto, todo radica en que a partir de la letra se les confiera el necesario desarrollo,<sup>15</sup> porque los derechos económicos, sociales y culturales no son menos derechos que los civiles y políticos,<sup>16</sup> y sin embargo, han sido históricamente postergados,<sup>17</sup> encubriéndose bajo el ropaje de una inocua o despreocupada alegación de progresividad, usuales violaciones a los mismos.<sup>18</sup>

Resumiendo, queda dicho que para la noción sustancial de la democracia, poco tiene que ver la observancia de una determinada regla -el sufragio popular- para la elección de las Autoridades de la Nación, por cuanto la mirada debe posarse sobre la efectividad y vigencia de la libertad, dignidad y derechos del hombre. Y en tal perspectiva, si bien en éstos 21 años se ha avanzado apreciablemente en la construcción de un “umbral democrático”<sup>19</sup> en comparación con las etapas precedentes, debe reconocerse que aún quedan varios e importantes peldaños por subir, que, ciertamente, requerirán de paciencia e imaginación para su construcción.<sup>20</sup>

## 2. DEMOCRACIA FORMAL

Según se adelantara, en una concepción formal, el concepto de democracia pone el acento en el procedimiento para arribar a las decisiones políticas, más que en el contenido de aquéllas.

En tal sentido se ha entendido que su rasgo distintivo es el debate público,<sup>21</sup> expresando la idea de diálogo su filosofía profunda,<sup>22</sup> puesto que en una democracia, la voluntad de la comunidad es siempre creada a través de una discusión entre mayoría y minoría y de la libre consideración de argumentos en pro y en contra de una regulación determinada.<sup>23</sup>

Ahora bien, resultando prácticamente imposible la democracia directa para el Estado moderno,<sup>24</sup> la elección y la representación surgen como el equipo instrumental

---

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Cfr. BAZÁN, Víctor: “Impacto de la reforma constitucional en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AA.VV., A 10 años de la reforma constitucional, FERREYRA, Raúl Gustavo y SABELLI, Héctor E. (coords.), LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial, 2004-III, 25/08/04, p. 15.

<sup>17</sup> CAYUSO, Susana: “La Constitución Nacional y el sistema de garantías”, en AA.VV., A 10 años de la reforma constitucional, FERREYRA, Raúl Gustavo y SABELLI, Héctor E. (coords.), LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial, 2004-III, 25/08/04, p. 38.

<sup>18</sup> BAZÁN, Víctor: op. cit. nota 16, p. 17.

<sup>19</sup> Cfr. BERCHOLC, Jorge: “Niveles de legitimación y expansión de la democracia en Democracia”, en AA.VV., 15 años de estado de derecho, CEDyCS, Buenos Aires, 1998, pp. 49-76.

<sup>20</sup> Idem. Afirmación que resulta particularmente cierta respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, toda vez que éstos -como enseña Norberto BOBBIO- a diferencia de los derechos de libertad, requieren que el Estado intervenga mediante prestaciones adecuadas (Teoría General de la Política, Trotta, Madrid, 2003, p. 541). Estado que en el caso argentino, se haya envuelto en una “emergencia infinita”.

<sup>21</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto: op. cit. nota 20, p. 415.

<sup>22</sup> VEDEL, G., citado por LÓPEZ, Mario Justo: Manual de Derecho Político, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 422.

<sup>23</sup> Cfr. KELSEN, Hans: Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, 1995, p. 341.

<sup>24</sup> Cfr. KELSEN, Hans: “El problema del parlamentarismo”, en Escritos sobre Democracia y Socialismo, Editorial Debate, selección y presentación por Juan Ruiz Manero, Madrid, 1988, pp. 85-107. En efecto, como afirma Karl LOEWENSTEIN “el tipo de la democracia directa sólo podía encajar en un orden social relativamente sencillo y asentado en un territorio pequeño” (Teoría de la Constitución, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, p. 95). En tal sentido, Norberto BOBBIO enseña que “el cambio de la democracia directa a la representativa se debió a una cuestión de facto: (...) el paso de la ciudad-Estado a los grandes estados territoriales” (op. cit. nota 20, p. 407). En suma, como sostiene Giovanni SARTORI, la democracia no es ni puede ser “poder popular” -tal como se desprendería de una traducción literal del significado de

sin el cual aquella no se realiza,<sup>25</sup> al punto tal que el hecho más relevante de una democracia de hoy es el voto, no para decidir, sino para elegir a quien deberá decidir.<sup>26</sup>

Entonces: ¿21 años de democracia?

En principio, parecería que ahora sí que la observancia de la regla del sufragio popular para la elección de los gobernantes guarda una íntima relación con la noción formal de la democracia expuesta.

Pero ha de advertirse que la inevitabilidad de la elección y la representación para la existencia de la democracia moderna en modo alguno ha de llevar a la renuncia de la idea de diálogo. Es que, si como se ha sostenido, la elección y la representación son los instrumentos (medios) que permiten la existencia de la democracia moderna (fin), mal puede ésta confundirse, ni agotarse en aquellos. En otras palabras, bien entendida en una noción formal, la democracia es un medio para la toma de decisiones políticas que basado en el debate, la deliberación, en suma, con la discusión libre entre mayoría y minoría que constituye la forma idónea para crear una atmósfera favorable a un “compromiso”,<sup>27</sup> cuya existencia en el Estado moderno se vale de la elección y la representación.

Desde tal perspectiva, ha de advertirse que la observancia de la regla del sufragio popular para la elección de las Autoridades de la Nación es condición necesaria, pero no suficiente para la existencia de la democracia moderna. Sin diálogo, la elección y la representación no alcanzan. En efecto, la democracia acotada al ritual electoral genera un sistema que privilegia los aspectos delegativos y plebiscitarios de la relación gobernantes-gobernados,<sup>28</sup> reforzando así el desarrollo de una ideología mesiánica o cesarista,<sup>29</sup> presumiblemente más afín a un régimen autocrático que a uno democrático. Es claro: “nadie jamás pensó que una monarquía por el hecho de ser electiva dejase de ser monarquía”<sup>30</sup> pues realmente “no media gran diferencia entre la autocracia de un monarca hereditario, legitimada por la fórmula de la representación, y la seudodemocracia de un emperador electivo”.<sup>31</sup>

---

la palabra- es decir: un sistema y régimen político en el que el pueblo manda, puesto que si así fuera, “la llegada de la democracia puede no ocurrir jamás” (¿Qué es la democracia?, Taurus, Buenos Aires, 2003, pp. 21, 33 y 46).

Con todo, cabría preguntarse junto a BOBBIO si en el supuesto de que la democracia directa sea posible incluso en los grandes Estados, ¿es deseable? (Ibidem, p. 413). SARTORI ha respondido que aún si fuese posible la democracia directa y participativa de los antiguos, esto es, una democracia sin representantes, con inmediatez de interacciones, es decir, “una relación directa, cara a cara (o casi) entre verdaderos participantes” (Ibidem, p. 120) sería verdaderamente dudoso que ella sea preferible (Ibidem, p. 208). Si bien a primera vista, la participación puede parecer más satisfactoria y también más segura que la representación -de lo que se puede deducir que la democracia directa sea más auténtica y hasta mejor que la indirecta- (Ibidem, p. 201), “el autogobierno, el verdadero, aquél que practicaban los griegos, requiere una devoción total del ciudadano al servicio público: gobernarse a sí mismo quiere decir pasar la vida gobernando” (Ibidem, p. 206).

<sup>25</sup> Cfr. SARTORI, Giovanni: Ibidem, p. 45.

<sup>26</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto: op. cit. nota 20, p. 402.

<sup>27</sup> Cfr. KELSEN, Hans: op. cit. nota 23, p. 342.

<sup>28</sup> Cfr. COSTANTE, Lilliana Beatriz: op. cit. nota 10, pp. 63-73.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto: op. cit. nota 20, p. 403.

<sup>31</sup> KELSEN, H., citado por BOBBIO, Norberto: Idem. Precisamente, el presidencialismo latinoamericano ha sido denominado por ciertos autores como “cesarismo representativo” (NOGUEIRA, Humberto, “Los regímenes presidencialistas de América latina, teoría y práctica”, en AA. VV., Presidencialismo vs. Parlamentarismo, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Buenos Aires, 1988, pp. 125-161).

En nuestro sistema constitucional, es el Congreso el órgano que se encuentra diseñado para cumplir la privilegiada función de vehículo y caja de resonancia de la representación y opinión popular<sup>32</sup> en tanto que en su integración se reflejan todas las opciones políticas existentes en la sociedad, auspiciando y posibilitando la discusión pluralista y el libre juego de las mayorías y las minorías.<sup>33</sup>

No obstante, debe hacerse notar que en el texto constitucional de 1853/60 se adoptó el sistema presidencialista de gobierno de filiación norteamericana pero poniendo el énfasis en las potestades del Ejecutivo, derivando en lo que se denominó un “presidencialismo fuerte”.<sup>34</sup> Asimismo, y sin perjuicio de las ya amplias potestades allí conferidas, sabido es que los sucesivos Ejecutivos se hicieron de otras “herramientas de gobierno” no previstas -e incluso expresamente prohibidas- en la Constitución formal,<sup>35</sup> entre los cuales cabe mencionar: a) los decretos de necesidad y urgencia<sup>36</sup> y b) las delegaciones legislativas.<sup>37</sup>

Precisamente, uno de los objetivos declarados de la reforma de 1994 fue la atenuación del presidencialismo,<sup>38</sup> que a esa altura, había derivado en un “presidencialismo absolutamente hipertrofiado”.<sup>39</sup> A tal fin, entre otras reformas, se explicitó<sup>40</sup> la prohibición relativa a las delegaciones legislativas (conf. arg. art. 76) y los decretos de necesidad y urgencia (conf. arg. art. 99 inc. 3), aunque habilitando dichas

---

<sup>32</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías, Ediar, 2001, p. 173.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 191.

<sup>34</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: La Constitución vulnerable, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 72. Juan Bautista ALBERDI, padre intelectual de la Constitución federal argentina de 1853/60, expresamente sostuvo respecto de las facultades del Ejecutivo Nacional, que ése era uno de los rasgos en que la constitución hispanoargentina debía separarse del ejemplo de la Constitución federal de los Estados Unidos (Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, pp. 179-186). Y en efecto, “al comparar las constituciones presidencialistas latinoamericanas con la Constitución de los Estados Unidos de América se advierte que esta última reserva para el Poder Ejecutivo atribuciones menos extensas que aquéllas” (MORELLO, Augusto M. y RAMÍREZ, Luis A.: “El presidente de la Nación [Reflexiones sobre el crecimiento de sus potestades y la ausencia de controles]”, en AA.VV., A 10 años de la reforma constitucional, FERREYRA, Raúl Gustavo y SABELLI, Héctor E. [coords.], LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial, 2004-III, 25/08/04, p. 71).

<sup>35</sup> Como enseña Raúl Gustavo FERREYRA, “pese a que al Ejecutivo se le reconocía una fuerte potestad reglamentaria -la Constitución de los EE. UU. sólo dice, en este caso, que el presidente cuidará que las leyes sean fielmente ejecutadas (arg. Art. II, Sección 3)- (...) Ni los decretos de necesidad y urgencia ni la delegación legislativa ni el veto parcial de las leyes estaban autorizados por la Ley Fundamental originaria” (Ibidem, pp. 72-73).

<sup>36</sup> Si bien la Constitución federal argentina de 1853-1860 no contenía disposición alguna al respecto, debe considerarse que por esa misma razón, los decretos de necesidad y urgencia se encontraban prohibidos: no debe perderse de vista el principio básico que indica que “en el derecho constitucional del poder la incompetencia es la regla y la competencia la excepción” (BIDART CAMPOS, Germán J.: op. cit. nota 9, p. 8). No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó su constitucionalidad en la causa “PERALTA” (Fallos 313:1533).

<sup>37</sup> El artículo 29 de la Constitución federal argentina establece que “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó su constitucionalidad en la causa “DELFINO” (Fallos 148:430).

<sup>38</sup> Cfr. LEY 24.309.

<sup>39</sup> Cfr. NINO, Carlos Santiago: Fundamentos de derecho constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 523 y sstes.

<sup>40</sup> Se utiliza el verbo “explicitar”, en la inteligencia de que el texto constitucional de 1853/60 ya contenía disposiciones normativas a partir de las cuales se inferían tales prohibiciones (Ver notas 36 y 37).

prácticas para determinados supuestos de “excepción”, que sin embargo -de hecho- resultaron poco “excepcionales”.<sup>41</sup>

Ahora bien, debe repararse en que éste modelo de presidencialismo, en tanto faculta al Departamento Ejecutivo para legislar sobre materia propia del Congreso ya sea mediante la vía de los decretos de necesidad y urgencia o la delegación legislativa e impide el control parlamentario, es un sistema que impide la concertación de soluciones dialogadas, piedra angular de esa forma de gobierno que solemos denominar democracia representativa.<sup>42</sup>

En efecto, una de las consecuencias más importantes de dicho sistema es que introduce un fuerte elemento del juego “suma-cero” en la política en el que “el ganador se lo lleva todo”,<sup>43</sup> lo cual es reforzado por el hecho de que los ganadores y los perdedores quedan determinados para todo el período de mandato presidencial.<sup>44</sup> Ello, evidentemente, tiende a desalentar la posibilidad de acuerdos entre el oficialismo y la oposición<sup>45</sup> perjudicando enormemente las posibilidades de lograr consenso entre las principales agrupaciones políticas del país,<sup>46</sup> empobreciendo la calidad del debate

---

<sup>41</sup> En efecto, en lo que respecta a los decretos de necesidad y urgencia, durante la presidencia de Raúl ALFONSÍN (1983-1989) fueron dictados 10; mientras que durante las presidencias de Carlos MENEM (1989-1999) fueron dictados 540, de los cuales 210 lo fueron luego de la enmienda constitucional (Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 34, p. 76). Sobre el particular se ha sostenido que si bien ciertamente, en el período de gobierno que se inició en el año 1989 el uso del decreto adquirió una intensidad nunca conocida hasta ese entonces, durante el gobierno constitucional que asumió en el año 1983, aún cuando la cantidad de decretos fue sustancialmente menor, las materias reguladas fueron, no obstante, cualitativamente importantes: por ejemplo, los decretos que implementaron el denominado ‘Plan Austral’, el régimen de emergencia en materia previsional, o la suspensión de la intervención del Tribunal de Cuentas de la Nación (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo: “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, La Ley, 1995-B-825). Sin embargo, las materias reguladas por los decretos dictados durante el período 1989-1999, tampoco resultan menores, además de que, en rigor, muchas veces resultaba por lo menos difícil admitir la necesidad y urgencia para su dictado. Durante la presidencia de Fernando DE LA RÚA (1999-2001) se firmaron más de medio centenar de decretos de contenido legislativo (Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: Idem). Durante las presidencias “provisionales” de Adolfo RODRÍGUEZ SAA (que duró una semana) se dictaron 6 decretos; no habiéndose registrado ninguno durante las brevísimas gestiones de los Ramón PUERTA y Eduardo CAMAÑO; mientras que Eduardo DUHALDE, en sus primeros 8 meses, firmó 85. Por último, el actual presidente electo, Dr. Néstor KIRCHNER, ha firmado, en sus primeros 8 meses de gobierno (desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 25 de enero de 2004), 50 decretos de necesidad y urgencia (Cfr. Diario LA NACIÓN, ejemplar del día Domingo 14 de Marzo de 2004).

Por su parte, en lo que respecta a las delegaciones legislativas, ciertamente, el panorama tampoco resulta alentador. En efecto, si fueron los excesos en la práctica de la delegación legislativa los que llevaron a los convencionales constituyentes de 1994 a establecer el principio de la prohibición<sup>41</sup>, resulta que a la luz de leyes tales como la 25.414 y la 25.561 -entre muchísimas otras-, la restricción intentada no ha pasado de ser meramente “virtual”.

<sup>42</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: “Crisis de las potestades del Congreso. A propósito de algunas patologías del sistema de gobierno presidencialista argentino”, en AA. VV., Relaciones entre gobierno y congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, MORA-DONATTO, Cecilia (coord.), México, 2002, pp. 211-249.

<sup>43</sup> Cfr. LINZ, Juan: “Democracia presidencialista o parlamentaria ¿Hay alguna diferencia?”, en AA. VV., Presidencialismo vs. Parlamentarismo, Consejo para la consolidación de la democracia, Buenos Aires, 1988, pp. 19-43.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Cfr. GARGARELLA, Roberto: “El presidencialismo como sistema contramayoritario”, en AA. VV., El presidencialismo puesto a prueba, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 83-105.

<sup>46</sup> Idem.

colectivo.<sup>47</sup> En suma: el hiperpresidencialismo que caracteriza a la organización del poder en la Argentina se aleja considerablemente de las exigencias de la concepción deliberativa de la democracia.<sup>48</sup>

Resumiendo, queda dicho que para la noción formal de la democracia, si bien la observancia de la regla del sufragio popular para la elección de las Autoridades de la Nación cubre la condición relativa a la elección y representación que posibilita la democracia moderna; aquella resulta insuficiente por sí sola, si no se asegura la posibilidad del diálogo para la toma de las decisiones políticas. Y precisamente en la Argentina, el Congreso ha dejado de cumplir con su rol constitucional de ser el ámbito donde se discuten las cuestiones que más interesan a la población,<sup>49</sup> perdiendo en manos de la figura presidencial el liderazgo para la incorporación de las demandas sociales.<sup>50</sup> En éste esquema, donde las muchas e importantes decisiones que conciernen a la sociedad toda, no sólo son ejecutadas, sino también diseñadas por el propio Poder Administrador,<sup>51</sup> con prescindencia del procedimiento específicamente dialéctico-contradictorio del parlamento<sup>52</sup> surgen reparos para hablar, sin más, de 21 años de democracia.

## **§II. EL DILEMA DE JUAN BAUTISTA ALBERDI**

Cuando Juan Bautista Alberdi, desarrolló las bases y puntos de partida para la conformación de la organización política del incipiente Estado argentino, se enfrentó a un importante dilema<sup>53</sup> respecto de la forma de gobierno que resultaría más adecuada establecer: por un lado, resultaba obvio que no se había llevado adelante “la revolución democrática en América” para restablecer un sistema monárquico -que ni siquiera antes

---

<sup>47</sup> Cfr. NINO, Carlos Santiago: “El hiper-presidencialismo argentino y las concepciones de la democracia”, en AA. VV., El presidencialismo puesto a prueba, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 17-79.

<sup>48</sup> Idem. En efecto, para Karl LOEWENSTEIN, “el neopresidencialismo es fundamentalmente autoritario”. El autor denominaba así al régimen político en el cual -como en el caso argentino- el presidente es superior en poder político a todos los otros órganos estatales; y que por tanto, tenía de común con el presidencialismo norteamericano “tan sólo el nombre” (op. cit. nota 24, pp. 85-88).

<sup>49</sup> Así, se observa que el verdadero locus de la discusión pública en nuestro país “no es el recinto parlamentario, sino cualquier lugar donde el presidente se digne a hacer sus breves y cortantes declaraciones de prensa (...) o los programas periodísticos en la televisión” (NINO, Carlos Santiago: op. cit. 47, pp. 17-79).

<sup>50</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 32, p. 184. Corroborando su afirmación, señala el autor -con cita a MOLINELLI, Guillermo, PALANZA, Valeria y SIN, Gisella (Presidencia y justicia en la argentina, Temas, Buenos Aires, 1999)- que en el período 1983-1997 el Congreso sancionó 1902 leyes. En dicho período se presentaron al Congreso 22.681 proyectos de ley de los cuales 1.485 fueron elaborados por el Poder Ejecutivo Nacional, y el resto por Diputados y Senadores. De las iniciativas originadas por el Poder Ejecutivo fueron convertidas en ley el 60% (o sea, 887), mientras que en el caso de los Diputados, el porcentaje apenas llega al 3,7% y en el caso de los Senadores, al 9,7%.

<sup>51</sup> En el mejor de los casos por el propio Presidente; aunque ciertamente no son pocas las veces en que las decisiones de gobierno son tomadas por “tecnoburócratas”, sin ninguna responsabilidad política directa (Cfr. EKMEKDJIAN, Miguel A.: Tratado de derecho constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 487-490).

<sup>52</sup> Cfr. KELSEN, Hans: op. cit. nota 24, pp. 85-107.

<sup>53</sup> De manera más o menos vaga puede afirmarse que “una persona está en un dilema cuando tiene que elegir entre dos alternativas que son ambas malas o desagradables” (COPI, Irving M.: Introducción a la lógica, Eudeba, Buenos Aires, 1999, p. 270).

había existido-;<sup>54</sup> pero, al mismo tiempo, consideraba que el pueblo tampoco estaba preparado para regirse por un sistema republicano “superior a su capacidad”.<sup>55</sup>

La propuesta por él ensayada para escapar al dilema entre un régimen monárquico indeseado y un régimen republicano impracticable fue rechazar la propia premisa disyuntiva<sup>56</sup> afirmando que entre la falta absoluta de gobierno -por la imposibilidad de llevar adelante la república- y el gobierno dictatorial -en alusión a los regímenes de tipo monárquico-, “hay un gobierno regular posible; y es el de un presidente constitucional”.<sup>57</sup> Así, sostuvo que “felizmente, la república, tan fecunda en formas, reconoce muchos grados y se presta a todas las exigencias de la edad y del espacio. Saber acomodarla a nuestra edad, es todo el arte de constituirse entre nosotros”.<sup>58</sup>

Y, precisamente, Alberdi consideró que la república acomodada a nuestra edad requería de un Poder Ejecutivo fuerte,<sup>59</sup> que en cuanto a su “energía y vigor” tuviese “todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido”,<sup>60</sup> quedando salvado el fin de la Revolución “con establecer el origen democrático y representativo del poder, y en su carácter constitucional y responsable”.<sup>61</sup>

Sin embargo, él mismo se encargó de dejar aclarado que aquel era el “gobierno conveniente y adecuado para andar este período de preparación y transición”,<sup>62</sup> es decir, hasta que la “república” pudiera ser una “verdadera práctica en (nuestro) suelo”.<sup>63</sup>

Han pasado más de 150 años desde que éstas ideas quedaran plasmadas en la Constitución federal de 1853/60. No obstante, debido a los sucesivos quebrantamientos

---

<sup>54</sup> Cfr. ALBERDI, Juan Bautista: op. cit. nota 34, pp. 179-186.

<sup>55</sup> Ibidem, pp. 69-73. En efecto, la idea de la adopción de un régimen de tipo monárquico, era en sí misma inconcebible por cuanto contrariaba los propios objetivos perseguidos en la Revolución de Mayo. Por su parte, si bien la idea de la adopción de un régimen republicano resultaba en sí misma deseable, su implementación aparecía como imposible: resultaba una utopía “pensar que nuestras actuales constituciones, copiadas de los ensayos filosóficos que la Francia de 1789 no pudo realizar, se practique por nuestros pueblos, sin más antecedentes políticos que doscientos años de coloniaje oscuro y abyecto” (Ibidem, pp. 231-235).

<sup>56</sup> Cfr. COPI, Irving M.: op. cit. nota 53, pp. 271-272.

<sup>57</sup> Cfr. ALBERDI, Juan Bautista; op. cit. nota 34, pp. 179-186. Solución que tenía un antecedente “feliz” en Chile donde se había encontrado “en la energía del poder del Presidente las garantías públicas que la monarquía ofrece al orden y a la paz, sin faltar a la naturaleza del gobierno republicano” (Ibidem, pp. 69-73).

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> ALBERDI, convencido de esa necesidad, expresaba que “en la vida de las naciones se han visto desenlaces que tuvieron necesidad de un hombre especial para verificarse. Nadie sabe como hubieran podido concluir las revoluciones francesas de 1789 y de 1848 sin la intervención personal de Napoleón I y Napoleón III. ¿Quién sabe si la Constitución que ha hecho la grandeza de los Estados Unidos hubiese llegado a ser una realidad, sin el influjo de la persona de Washington?; y para nadie es dudoso que sin el influjo personal del general Urquiza, la Confederación Argentina no hubiera llegado a darse la Constitución que ha sacado a ese país del caos de cuarenta años” (Ibidem, pp. 253-268).

<sup>60</sup> Cfr. ALBERDI, Juan Bautista; op. cit. nota 34, pp. 179-185.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Ibidem, pp. 69-73. En rigor, todo el esquema constitucional que proponía ALBERDI era de “transición” y “creación”, más que “definitivo” y de “conservación”. En efecto, él era de la idea de “no se ha de aspirar a que las constituciones expresen las necesidades de todos los tiempos. Como los andamios de que se vale el arquitecto para construir los edificios, ellos deben servirnos en la obra interminable de nuestro edificio político, para colocarlas hoy de un modo y mañana de otro, según las necesidades de transición y creación. Hay constituciones de transición y creación, y constituciones definitivas y de conservación. Las que hoy pide la América del Sur son de la primera especie, son de tiempos excepcionales” (Idem).

<sup>63</sup> Idem.



institucionales verificados en la historia argentina, recién en el año 2004 se cumplieron los primeros 21 años ininterrumpidos de gobiernos constitucionales.

Si de individuos se tratase, el aniversario revestiría especial trascendencia, puesto que es allí cuando las personas alcanzan la mayoría de edad<sup>64</sup> quedando habilitadas para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de personalidad alguna o autorización de los padres o tutores.<sup>65</sup>

Claramente sería un error pretender transpolar tal pauta jurídico-biológica al análisis del desarrollo de una determinada realidad socio-política, como ser la democracia argentina, pero aunque más no sea en un paralelismo ciertamente impropio,<sup>66</sup> bien valdría la pena preguntarse si tras 21 años ininterrumpidos de gobiernos constitucionales ha llegado el tiempo para “una democracia mayor de edad”: concretamente, si hoy día, resulta justificable la fuerte autoridad presidencial que caracteriza el sistema de gobierno argentino, o si ha llegado el momento de que la república sea, por fin, una “verdadera práctica en (nuestro) suelo”.<sup>67</sup>

### **§III. EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA**

Al comenzar se distinguieron 2 nociones básicas de la democracia. No obstante, debe repararse en que una democracia perfecta debería ser al mismo tiempo formal y sustancial.<sup>68</sup> Ello así por cuanto, resulta improbable que un Estado no liberal pueda asegurar un correcto funcionamiento de la democracia -entendida aquí como sistema para la toma de decisiones políticas, o sea, en su noción formal-, así como es poco probable que un Estado no democrático sea capaz de garantizar las libertades fundamentales.<sup>69</sup> De igual modo, resulta poco probable que un Estado no democrático pueda dar adecuadas respuestas a los derechos de prestación, así como es improbable que una democracia -en su noción formal- pueda funcionar adecuadamente si no se aseguran valores básicos tales como la educación, la salud, la igualdad “material”, etcétera.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> Conf. arg. art.126 Código Civil de la República Argentina.

<sup>65</sup> Conf. arg. art. 129 Código Civil de la República Argentina. Mientras tanto, por cuanto se considera que los menores de esa edad carecen del juicio y discernimiento necesario para gobernarse, se estructura el régimen de la patria potestad, entendido como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad (conf. arg. art. 264 Código Civil de la República Argentina). Por supuesto que los derechos o poderes que a los padres se confieren, deben guardar relación con los intereses de los hijos en cuanto a su protección y formación integral (Cfr. BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A.: Régimen legal de filiación y patria potestad, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 260).

<sup>66</sup> Sin embargo, es de hacerse notar que, justamente, “las dos imágenes más frecuentes con las cuales se identifica al gobernante autocrático son las del padre y el médico: los súbitos no son ciudadanos libres y sanos; son menos de edad que educar o enfermos que curar” (BOBBIO, Norberto: op. cit. nota 20, p. 421). Concepción ésta que surge patente en el pensamiento alberdiano (Ver nota 59).

<sup>67</sup> Cfr. ALBERDI, Juan Bautista; op. cit. nota 34, pp. 69-73.

<sup>68</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco: op. cit. nota 5, p. 452.

<sup>69</sup> Cfr. BOBBIO, Norberto: El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 26-27. Explica el autor que “el Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va desde el liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y persistencia de las libertades fundamentales” (Idem).

<sup>70</sup> Con razón se ha afirmado que “aunque exista una forma de vida democrática fundada en el reconocimiento de los derechos naturales del hombre, el respeto y la tolerancia, no habrá democracia si el pueblo no participa del gobierno; y, aunque el pueblo gobierne plebiscitariamente, no habrá

Y es que la reglamentación -en caso de ser necesaria- de los derechos fundamentales -sean los así llamados “civiles y políticos” o los denominados “sociales, económicos y culturales”-, para su respeto, tutela y promoción requiere de decisiones concretas y efectivas por parte de los órganos de gobierno -sea para evitar interferencias indebidas en su goce y ejercicio, o sea para intervenir positivamente a efectos de su satisfacción, respectivamente-. Y como a esta altura parece evidente, la mejor manera de acercarse al ideal democrático es reservando tales decisiones al Congreso, bajo el presupuesto -indispensable, aunque ciertamente no seguro- de que habrá un debate plural, público, transparente y contradictorio,<sup>71</sup> permitiendo que en la creación del ordenamiento jurídico participen todos los individuos que a él habrán de estar sujetos<sup>72</sup>, a través de los representantes libremente elegidos.<sup>73</sup> En suma, debe advertirse -de una vez- que es el Congreso el escenario democrático por excelencia para el debate acerca del desarrollo reglamentario de los derechos fundamentales,<sup>74</sup> y no el despacho presidencial.

Lo expuesto resulta particularmente cierto en la Argentina, desde que es evidente que para dar solución a la secular crisis política, social y económica que agobia al país se requieren grandes reformas,<sup>75</sup> de innegable gravitación sobre los derechos fundamentales, cuyo desarrollo y concreción plantea alternativas muy restringidas: o se acepta un proceso de cambio conducido autoritariamente, o se procura lograr un enorme consenso para alcanzar dichos cambios.<sup>76</sup> Y evidentemente, ante tales opciones, no puede caber duda<sup>77</sup> de que lo que se requiere hoy es alcanzar un consenso mayoritario detrás de ciertos básicos objetivos compartidos,<sup>78</sup> y en tal tren, se necesita de una buena proporción de cooperación pública -no sólo aquiescencia-, que sólo el Congreso puede asegurar, en tanto su dinámica tiende a “movilizar el consenso”.<sup>79</sup>

---

democracia constitucional si no hay tolerancia y respeto, libertad e igualdad” (BADENI, Gregorio: Tratado de derecho constitucional, La Ley, t. I, 2004, p. 331).

<sup>71</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 32, p. 189.

<sup>72</sup> Cfr. KELSEN, Hans: op. cit. nota 23, p. 337.

<sup>73</sup> Conf. arg. arts. 1, 22, 33, 37, 45, 54, 94 de la Constitución federal argentina.

<sup>74</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 32, p. 186. El autor ensaya y defiende dicha tesis con rigurosidad -principalmente- en el Capítulo IV de la obra.

<sup>75</sup> Cfr. GARGARELLA, Roberto: op. cit. nota 45, pp. 83-105.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> No puede haber duda, porque como lo observaba Hans KELSEN, “la dictadura (...) sólo puede querer ser seriamente (...) por quien tenga la creencia metafísica-religiosa de que el dictador, de alguna manera misteriosa, está en posesión de la verdad absoluta. Pues sólo frente a tal absoluto, que es tanto como frente a la divinidad, puede pretenderse una obediencia silenciosa y agradecida y una renuncia sin reservas a la autodeterminación que constituye la esencia de la dictadura” (op. cit. nota 24, pp. 85-107). No obstante, supóngase la existencia de alguna/s persona/s que tuviera/n las esas visiones correctas ¿por qué pasar por el lío de la deliberación y la votación? “La respuesta reside en que normalmente antes de la deliberación no sabemos quiénes son esas personas. Aún si lo supiéramos, una vez que les hemos otorgado un poder político no controlado a esas personas, probablemente tengan menos posibilidades de adoptar las visiones correctas (porque el poder absoluto corrompe, y lo hace bastante rápido)” (GUTMANN, Amy: “Democracia deliberativa y regla de la mayoría: una réplica a Waldron”, en AA. VV., Democracia deliberativa y derechos humanos, HONGJU KOH, Harold y SLYE, Ronald C. [coords.], Gedisa, Barcelona, 2004, pp. 269-277). Y es que, “no hay ningún ser humano absolutamente sabio y equilibrado (e inmutable) al que pueda confiarse individualmente el poder, aunque sea temporalmente” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Diario CLARÍN, ejemplar del día Miércoles 10 de enero de 2001).

<sup>78</sup> Cfr. GARGARELLA, Roberto: op. cit. nota 45, pp. 83-105.

<sup>79</sup> Cfr. HOLMES, Stephen: “El constitucionalismo, la democracia y la desintegración del Estado”, en AA. VV., Democracia deliberativa y derechos humanos, HONGJU KOH, Harold y SLYE, Ronald C. (coords.), Gedisa, Barcelona, 2004, pp. 143-163, con cita a Samuel BEER.

Con todo, ciertamente, no se trataría de cambiar el navío en medio de la travesía,<sup>80</sup> sino del desafío de fortalecer la actividad congresual, mejorando lo que se tiene,<sup>81</sup> es decir, creando las condiciones para que éste pueda ejercer efectivamente las funciones de representación, deliberación, producción legislativa, orientación y control, sin las cuales no puede existir la verdadera democracia.<sup>82</sup>

Sólo así se podrá hablar, sin reparos, de una auténtica y adulta democracia argentina, tanto desde una perspectiva sustancial como formal; es decir un régimen donde la vigencia de los derechos fundamentales de los argentinos quede resguardada por la formidable malla protectora que es la garantía que asegura que la reglamentación de los mismos será por vía congresual.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> O sí, si es esa la voluntad de los individuos que componen el pueblo argentino. Para Augusto M. MORELLO y Luis A. RAMÍREZ, el gobierno presidencialista tiene hondo calado sociológico y respaldo pleno de la opinión pública, de modo que el modelo "semipresidencialista" o "semiparlamentario" nunca se compartió por los argentinos, que siguen viendo -en el espejo de nuestras costumbres y en vertiente histórica- que lo más cercano a nuestra idiosincrasia es la institución presidencial, con los parámetros, guías y los rasgos con que ella está identificada (op. cit. nota 34, p. 71). Por el contrario Roberto GARGARELLA considera que si uno reflexiona acerca de cuáles reformas podían resultar más importantes en 1994, uno puede pensar en la necesidad de cambiar radicalmente el sistema presidencialista ("Dificultad, inutilidad y necesidad de la reforma constitucional", en AA.VV., A 10 años de la reforma constitucional FERREYRA, Raúl Gustavo y SABELLI, Héctor E. [coords.], LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial, 2004-III, 25/08/04, p. 58).

<sup>81</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 42, pp. 211-249. En idéntico sentido, señala Joan PRATS CATALÁ que "fortalecer los Parlamentos es una cuestión de naturaleza completamente diferente a la de pasar del régimen presidencialista al régimen parlamentario" ("Por unos legislativos al servicio de la consolidación democrática, la eficiencia económica y la equidad social", en Gobernabilidad y desarrollo democrático en América Latina y el Caribe, Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, Nueva York, pp. 193-217).

<sup>82</sup> Cfr. PRATS CATALÁ, Joan: Idem. Como afirmaba Hans Kelsen, "la existencia de la moderna democracia depende de si el parlamento es un instrumento capaz de resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo (...) por ello, la decisión que se adopte sobre el parlamentarismo equivale a una decisión sobre la democracia" (op. cit. nota 24, pp. 85-107).

<sup>83</sup> Cfr. FERREYRA, Raúl Gustavo: op. cit. nota 32, pp. 189.