

Libros de **Cátedra**

Democracia y dictadura

Aproximación histórico-constitucional y política en perspectiva de derechos humanos

Ramón Torres Molina y María Verónica Piccone
(coordinadores)

FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

S
sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA

DEMOCRACIA Y DICTADURA

APROXIMACIÓN HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA
EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Coordinadores

Ramón Torres Molina

María Verónica Piccone

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Agradecimientos

Este libro es un trabajo colectivo que nace de nuestra actividad como docentes e investigadores y es también un reconocimiento a quienes nos educaron y nos enseñan, desde que éramos estudiantes hasta hoy.

Agradecemos a los colegas con quienes cotidianamente compartimos la enseñanza de grado en las cátedras de Historia Constitucional y Derecho Político de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

A la Facultad, que es el ámbito donde podemos desplegar esta maravillosa tarea docente.

A los y las estudiantes de abogacía, que son los destinatarios de este material y cuyas inquietudes nos invitan permanentemente a volver a reflexionar y revisar nuestras ideas y nuestras prácticas docentes y, fundamentalmente, nos permiten cada día aprender con ellos.

Agradecemos la iniciativa y la oportunidad brindada por la Secretaría de Asuntos Académicos y a la Editorial de la Universidad, por haber seleccionado nuestro proyecto en el marco de la Convocatoria de Libros de Cátedra, lo que nos ha permitido romper la tradicional compartimentalización en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas a través del abordaje de un conjunto de temas comunes a ambas materias.

Finalmente, sería imperdonable cerrar estas primeras líneas sin expresar en necesario y debido agradecimiento a todos aquellos que aceptaron participar de este proyecto.

Índice

Introducción	5
CAPÍTULO 1	7
El debate actual entre los conceptos de Estado y nación <i>Carlos Raimundi</i>	
CAPÍTULO 2	14
El constitucionalismo social <i>Hilario Villa Abrille</i>	
CAPÍTULO 3	23
Gobiernos <i>de facto</i> <i>Ramón Torres Molina</i>	
CAPÍTULO 4	27
La proscripción política <i>Ramón Torres Molina</i>	
CAPÍTULO 5	30
La última dictadura militar <i>María Verónica Piccone</i>	
CAPÍTULO 6	43
La democracia como desafío <i>María Verónica Piccone</i>	
CAPÍTULO 7	54
El debate sobre la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en la Convención Constituyente de 1994 <i>Andrea Tachella</i>	

CAPÍTULO 8	73
Medios de comunicación entre la dictadura y la democracia	
<i>Analía Elíades</i>	
CAPÍTULO 9	93
Algunas reflexiones desde la Defensoría Ciudadana de La Plata respecto de la denominada Ley Antiterrorista	
<i>María Monserrat Lapalma</i>	
CAPÍTULO 10	101
Teoría del nuevo constitucionalismo sudamericano	
<i>Alejandro Medici</i>	
Los Autores	126

Introducción

El presente trabajo es resultado de algunas inquietudes surgidas en el marco de la labor docente que desarrollamos en las asignaturas Historia Constitucional (Cátedra II) y Derecho Político (Cátedra III) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

Es un producto colectivo, fruto de discusiones y reflexiones que surgen tanto del trabajo cotidiano como docentes e investigadores, como de la confluencia de quienes participamos de esta obra en diversos espacios vinculados a la promoción y defensa de los derechos humanos.

Lo impulsa también la inquietud de tender un puente, como docentes del primer año de la carrera de abogacía, entre la enseñanza media y la universitaria.

Procura entonces facilitar el estudio de las materias, sintetizando conceptos centrales que no siempre han tenido en los cursos de grado el lugar destacado que merecen y, a la vez, coadyuvar en la generación de aprendizajes significativos en los y las estudiantes, a través de herramientas que favorezcan la comprensión, el análisis y la interpretación de procesos políticos complejos.

Abordamos entonces temas que son históricos y también del presente, que siempre son políticos y en la mayoría de los casos, implican la puesta en discusión de una ideología y una praxis constitucional.

El capítulo 1, “El debate actual entre los conceptos de Estado y nación”, de Carlos Raimondi, da cuenta de las profundas transformaciones que han sufrido en las últimas décadas las relaciones entre pueblo, territorio y autoridad, sobre todo a partir de fenómenos como la globalización y la fuerte internacionalización de la economía, ¿siguen en pie los atributos clásicos del Estado? ¿En qué medida renacen los reclamos de los pueblos? ¿Qué papel ocupan en esta nueva configuración de la realidad política internacional los regímenes autoritarios de viejo cuño y las dictaduras? Son algunas de las preguntas que busca responder. Partimos entonces de una revisión del concepto de Estado a partir de los cambios producidos en las relaciones internacionales en las últimas décadas.

El capítulo 2, “El constitucionalismo social”, de Hilario Villa Abrille indaga el tópico clásico del constitucionalismo desde una mirada crítica que abarca el análisis del rol asignado al Estado por el constitucionalismo liberal, la primacía en este de una idea de igualdad y de democracia profundamente formal, la pugna de los sectores obreros por el reconocimiento de derechos sociales, y finalmente, el carácter de respuesta institucional que adquiere el constitucionalismo social frente a las demandas revolucionarias.

Ramón Torres Molina en “Gobiernos *de facto*” –capítulo 3– examina las rupturas de la continuidad constitucional en la Argentina del Siglo XX, profundizando la indagación de las particulares que presentó el gobierno ilegal e ilegítimo que se autodenominó Revolución Libertadora y su impronta contrarrevolucionaria.

El capítulo 4, “La proscripción política”, del mismo autor, aborda las características que asumió históricamente la proscripción política en Argentina, tantas veces mentada y pocas veces pensada, así como los matices que distinguieron a la extensa proscripción que se impuso al Partido Peronista a partir del 16 de septiembre de 1955.

El capítulo 5, “La última dictadura militar”, de María Verónica Piccone, analiza las conceptualizaciones formuladas sobre las llamadas dictaduras institucionales de las Fuerzas Armadas, impuestas en el Cono Sur el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional, y, particularmente, los rasgos que adquiere el terrorismo de Estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

El capítulo 6, “La democracia como desafío”, también a cargo de María Verónica Piccone, repasa los rasgos que caracterizaron a la transición democrática argentina, sobre todo en lo referente a las diversas estrategias desplegadas por los gobiernos democráticos en cuanto a las responsabilidades penales de quienes cometieron delitos de lesa humanidad durante el periodo anterior.

El capítulo 7 de Andrea Tachella, “El debate sobre la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en la Convención Constituyente de 1994”, realiza un abordaje original sobre la Constitución reformada en 1994 que permite vislumbrar como llegó a la letra de nuestra ley suprema el marco convencional que hoy es punto cardinal en la defensa de los derechos humanos.

El trabajo de Analía Elíades, “Medios de comunicación entre la dictadura y la democracia”¹ –capítulo 8–, describe el papel que desempeñaron los medios de comunicación durante el último gobierno *de facto*, discriminando entre las complicidades de los grandes medios y las actitudes de resistencia, protesta y denuncia que distinguieron a buena parte de los periodistas. Analiza también las causas judiciales contra propietarios y directores de medios de comunicación, por la comisión de delitos de lesa humanidad así como, la democratización de los medios a partir de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sancionada en 2009 y su modificación en 2016.

María Monserrat Lapalma, en “Algunas reflexiones desde la Defensoría Ciudadana de La Plata respecto de la denominada Ley Antiterrorista” –capítulo 9–, presenta un conjunto de reflexiones críticas a partir de la sanción de la ley antiterrorista y su utilización en el marco de protestas sociales.

Finalmente, en el capítulo 10 a cargo de Alejandro Medici, “Teoría del nuevo constitucionalismo sudamericano”, el autor analiza la compleja relación entre la moral, la política y el derecho e indaga las características que adquiere el nuevo constitucionalismo latinoamericano, siempre desde un pensamiento situado y decolonial.

¹ La Dra. Analía Elíades ha sido invitada a participar de este texto por su experiencia en un tema que creímos insoslayable tratar en esta obra.

CAPÍTULO 1

El debate actual entre los conceptos de Estado y nación

Carlos Raimundi

Está claro que la noción de soberanía estatal no posee un rol tan preponderante como el que desempeñara durante buena parte del siglo XX en el sistema de poder internacional. Su relevancia está cruzada por decisiones provenientes de los poderes económicos transnacionalizados, por organizaciones de la sociedad civil y por el sistema multilateral. Principios inherentes a la soberanía del Estado-nación como los de autodeterminación de los pueblos y de no-injerencia en los asuntos internos de otro Estado, cohabitan hoy con otros principios que resaltan el valor de la persona humana por sobre la construcción estatal, como el derecho de intervención y el deber de injerencia, en tanto se vean amenazados derechos humanos fundamentales.

Estos principios más recientes informan, junto con los anteriores, un entramado de normas e instituciones comunitarias que relegan, sin duda, aquella condición del Estado soberano como sujeto casi excluyente de la política internacional.

De todos modos, los Estados nacionales siguen teniendo un papel ineludible en la configuración de las reglas de juego a nivel internacional. A lo que quiero llegar, como primer esbozo conceptual de este capítulo, es a que ningún Estado, por poderoso que sea, puede actuar en soledad, o permanecer indiferente del complejo cuadro de situación mundial de nuestros días, sin pagar por ello un elevado precio con relación a las condiciones de vida de su población.

No obstante, y a pesar de lo dicho, el sujeto jurídico-político de las relaciones internacionales continúa siendo el Estado, con las características propias del modelo diseñado en el Tratado de Paz de Westfalia. Y entre los 194 Estados reconocidos por la Organización de Naciones Unidas, algunos son, comprensiblemente, más relevantes que otros.

Detengámonos un instante en una pregunta central: ¿de qué hablamos cuando hablamos del Estado? Nos referimos a un concepto eminentemente jurídico y político, a diferencia de la Nación, que es una construcción de origen cultural, sociológico, en algunos casos, pero no

siempre, incorporada a los límites políticos del Estado. Aquello que se nos enseñaba desde una simplificación extrema: “el Estado es la nación jurídicamente organizada”, no es necesariamente así. En algunos casos, la nacionalidad puede coincidir con la organización jurídica estatal, en otros casos existen naciones sin Estado y en otros estamos en presencia de Estados plurinacionales. Como la Yugoslavia de Tito, que albergaba a serbios, croatas, macedonios, bosnios, montenegrinos. O el caso de Checoslovaquia, que fue una “necesidad” jurídica de la primera post-guerra. O, últimamente, el Estado plurinacional de Bolivia consagrado bajo la presidencia de Evo Morales. Siguiendo el criterio inverso, pero también diferenciando Estado y Nación, luego de la primera guerra mundial se decidió desmembrar el Imperio austro-húngaro.

Ahora, lo que sí es verdad, es que los Estados tienen componentes muy fuertes de la Nación, como la lengua, la religión, la historia, la unidad geográfica y, finalmente, la creencia en el destino común. Pero eso no es lineal. Eric Hobsbawm, en un libro muy interesante que se titula *Naciones y nacionalismos desde 1780*², advierte que no necesariamente la lengua madre es un componente estructural del Estado, lo mismo que no siempre lo es la religión. En algunos casos lo ha sido, y en otros no. No obstante, una cosa es admitir que no necesariamente la unidad lingüística o religiosa define por sí misma al Estado, y muy otra sería negar que tanto el lenguaje como la religión poseen una incidencia muy pronunciada en la composición del Estado.

Lo que sí me animo a afirmar es que aun cuando faltase la unidad lingüística o religiosa, la unidad de destino sí da gran sentido a la Nación, y de allí a la categoría de Estado nacional. Se trata de la sensación compartida de que hay un camino común para llegar a un objetivo compartido. Hasta que cuestiones muy fuertes de poder logran desintegrar esa unidad, como sucedió por caso con la separación de la “Gran Colombia” en tres Estados (Colombia, Ecuador y Venezuela) o con los estados pseudo-soberanos que ocupan el istmo de América Central. No hay razones lingüísticas ni religiosas ni históricas suficientes para justificar que esos siete países provengan de sendas “naciones” o “nacionalidades” diferentes. Tampoco podemos hablar de “naciones” convertidas en Estados, cuando nos referimos a países de pequeñas dimensiones como Luxemburgo, Liechtenstein, San Marino o el Principado de Mónaco. Y tenemos casos de comunidades que se escinden de una comunidad nacional mayor como el caso de Singapur respecto de Malasia, y que a partir de un rasante desarrollo económico fortalecen sus rasgos comunitarios.

En definitiva, existen Estados muy pequeños que juegan un rol estratégico y refuerzan su sentimiento nacional, como Singapur, y otros que juegan igualmente un rol estratégico como Panamá, pero que han delegado gran parte de su soberanía. Adonde quiero llegar es que al hablar de Estados nacionales modernos nos estamos refiriendo a múltiples situaciones, y muy diversas entre sí.

Al mismo tiempo, tenemos sobrados ejemplos de Estados creados a partir de cuestiones religiosas como Israel, el proceso de Palestina, o en su momento el Estado de Pakistán, que se separa de la India por su condición mayoritariamente islámica. Y en sentido contrario,

² Hobsbawm, Eric. *Naciones y nacionalismos en el siglo XX*, Barcelona, Crítica, 2004.

comunidades de origen religioso muy diverso se mantienen dentro de un mismo Estado por razones geopolíticas propias o externas, como es el caso de la coexistencia de shiítas, sunnitas y kurdos en Irak.

La segunda post-guerra juega un rol de bisagra en cuanto a la organización del poder mundial, hay un antes y un después. El acta fundacional de las Naciones Unidas está firmada por 51 Estados independientes, que eran prácticamente todos los existentes por esa época. En la actualidad estamos lindando los 200. Esto indica que en el lapso de cincuenta años se ha cuadruplicado el número de Estados considerados “soberanos”, al menos en términos jurídico-formales.

Por su parte, los años 50, 60 y 70 representan un período de fuertes luchas por la descolonización y la aparición de los denominados movimientos de liberación nacional en Asia y en África, contra los protectorados ejercidos por las potencias coloniales y las oligarquías internas. Los primeros hitos de este proceso los constituyen la fundación del Estado de Israel, la independencia de la India y la instauración del sistema comunista en China continental, relegando al antiguo régimen de Chiang Kai-shek a la isla de Formosa, hoy Taiwán (aunque Naciones Unidas no reconoce a la China de Mao Tsé-tung hasta 1972).

Este proceso de descolonización muestra dos cosas: desde el punto de vista político, aquella confrontación entre el mantenimiento de los protectorados y los movimientos de liberación nacional forma parte de la confrontación este-oeste. Y desde el punto de vista cultural, una ola de grandes movimientos políticos que luchan por la independencia, poniendo de relieve factores ideológicos y no solo económicos, que en muchos casos adquieren una adhesión popular superior que las cuestiones estrictamente financieras. Es decir, el mundo luchando por algunos ideales de emancipación y no únicamente por objetivos materiales inmediatos.

En nuestros días, el mundo islámico –bastante superior al llamado “mundo árabe”, nótese que Indonesia, por ejemplo, es el país musulmán de mayor población del mundo y no es árabe– desempeña un papel preponderante en el cuestionamiento de la hegemonía cultural de Occidente. África pone en cuestión la hegemonía de Occidente en cuanto a los riesgos sanitarios e inmigratorios, China la pone en cuestión desde lo comercial y lo económico, y la recuperación de Rusia desde el punto de vista político. Esta hegemonía de Occidente en términos de valores, significa que todo, prácticamente sin excepción, tiene que ver con el dinero, con objetivos estrictamente individuales –no colectivos– y materiales por excelencia. Concluyó la etapa de las convicciones. Estamos en crisis civilizatoria de las vocaciones, de los ideales, de los objetivos que no tengan que ver exclusivamente con el dinero o con lo material. Este es el terreno que pretendo comparar con las décadas de los 50 y los 60, hasta entrados los años 70, cuando lo que estaba en juego tenía mucho más que ver que ahora con las convicciones, con las ideas, con un plano ético, de involucramiento en el destino colectivo, en la lucha por la igualdad, por la distribución, por el protagonismo, en fin, por el poder. No estaba en juego únicamente la ingeniería financiera, sino que tenía mayor centralidad el planteo ético-ideológico.

Que dentro de ese marco ético-ideológico no todas las opiniones fueran similares, es lógico, no es esa la cuestión. La cuestión es reconocer un modelo de época donde todavía

los ideales guardaban algún valor. La cultura de lo exclusivamente material se acentúa a partir de la crisis del petróleo.

Pasemos revista raudamente por aquel proceso por el cual el mundo pasa de la etapa de los ideales solidarios y comunitarios al materialismo, el individualismo y la noción del corto plazo exacerbados. Ya se mencionó el proceso de descolonización afroasiática guiado por objetivos de emancipación y participación. Durante los años 50 y 60 tienen lugar en la Iglesia Católica algunas reformas que la acercan a sus seguidores, impulsadas básicamente por el Papa Juan XXIII, y que culminan en el Concilio Vaticano II. Se trata, sin duda, de movimientos de apertura que conmueven la relación entre la cima de la Iglesia y la feligresía católica y van creando el contexto para la aparición del movimiento de Curas del Tercer Mundo y de la Teología de la Liberación. En 1959 entra Fidel Castro en La Habana. El modesto pero tenaz ejército de Vietnam doblega a los EE.UU., que pierden la guerra moralmente en la opinión pública de su propio país, especialmente entre los jóvenes pacifistas, antes que en el terreno militar. Malcolm X desde una iniciativa violenta lanzada desde el norte y Martin Luther King, un pacifista del sur de los EE.UU., encabezan sendos movimientos en pos de la igualdad racial. En Europa, el año 68 alberga el Mayo Francés del lado occidental y la Primavera de Praga al oriente de la llamada "cortina de hierro". Todos estos son movimientos protagonizados por enormes masas de jóvenes que demandaban igualdad, y lo hacían desde expresiones colectivas. Es decir, *el mundo movilizadodetrás de valores no materiales ni individuales*.

Del otro lado, el poder financiero que recibe el impacto de esta movilización, y más tarde eclosiona con la crisis del petróleo y necesita acortar los plazos de la revolución tecnológica, de modo que la producción se vaya independizando de la provisión de combustibles fósiles como la principal fuente de energía. Los petrodólares por una parte, y la deuda externa que contraen las dictaduras latinoamericanas de los años 70, constituyen las principales fuentes de financiamiento de aquella revolución tecnológica.

Cuando, superada la etapa de las dictaduras, resurgen regímenes constitucionales en América Latina, nos encontramos con la demanda social de políticas estatales eficaces, contenida bajo la presión empresario-militar durante muchos años, pero al mismo tiempo nos encontramos con Estados sumamente debilitados que resultan incapaces de satisfacer esa demanda creciente, lo que lleva a la pronta deslegitimación de las experiencias surgidas de esta primera etapa de gobiernos electos por el voto popular en América Latina durante los años 80.

Ganan así legitimidad electoral las recetas neoliberales de los 90, y se convierten en la segunda fase del ajuste estructural. Los años 2000 nos encuentran ante su tercera fase. La primera destruyó los aparatos productivos de capital privado nacional, la segunda se apropió del sector estatal de la economía, y la tercera procura apoderarse de los recursos naturales que el Tercer Mundo atesora.

El instrumento del nuevo sujeto social capaz de interpelar a este poder económico-financiero que no solo ha tomado el lugar del Estado, sino, más grave aún, del sentido común, ese instrumento es la política. Pero para ello, para que la política recupere legitimidad y credibilidad social, debe volver a poner como punto número uno de su agenda la lucha por el bien común. Por definición, la política debe expresar un modelo de sociedad por encima de los

intereses sectoriales o corporativos. Desde el momento en que los políticos se encargaron de prostituir la propia naturaleza de la política, esa esencia no corporativa, para pasar a hacer política en su propio beneficio, se convierte en un sector más. Se pierde la noción del bien común y la sustancia de la política se desnaturaliza. Por eso, quienes pasan a ocupar el lugar de la política son los mercados y los medios masivos de comunicación. Los mercados no cohesionan a las sociedades en torno de valores, sino que discriminan, dividen y excluyen según las posibilidades económicas de cada uno. Volver al bien común, a la virtud, a la polis. A las convicciones, a las vocaciones, a los valores, es el desafío para enfrentar esta etapa de la Humanidad, signada por el materialismo extremo, por la extrema concentración de lo material. No tiene sentido reconstruir una autoridad pública estatal que no esté fundada en valores éticos. Ese es el desafío.

Elementos esenciales del Estado moderno

El concepto de Estado moderno supone la existencia de tres elementos esenciales: la *población* que habita en un determinado *territorio* y que se interrelaciona para construir un orden colectivo partir de un *sistema de poder o autoridad pública*. Esa autoridad pública tiene que estar unificada y tiene que ostentar el monopolio legítimo de la fuerza, lo que no necesariamente se limita al uso de la violencia física. El tener autoridad para garantizar el cumplimiento de una sentencia judicial o de una resolución administrativa es una manera de ejercer la fuerza propia de la autoridad pública que la población, en un determinado territorio, reconoce como legítima.

Ese sistema único de poder, en un Estado unitario implica una sola autoridad nacional para todo el territorio; en un Estado federal implica la coexistencia de distintos niveles de autoridad, pero todos ellos remiten al principio de unidad, y de él vamos al concepto de soberanía. El otro elemento esencial del Estado moderno es la soberanía. Y la soberanía tiene dos caras; una cara externa: no hay ninguna autoridad que sea superior a la soberanía estatal; y al mismo tiempo un concepto interno: hacia adentro no hay nadie que tenga más autoridad que la autoridad estatal. Esto es lo que dice la *teoría* política. Aunque en realidad, con solo mencionar que la cadena internacional Wal-Mart ostenta tres veces el presupuesto de Chile, veremos que en esta etapa del mundo es muy difícil ejercer soberanía política con tal desbalance de poder a favor de los grupos económicos. La soberanía, como derecho de un país a definir su destino, se ve cada vez más relativizada. La capacidad de un país como Bolivia, por ejemplo, que llegó a representar el 0,07% de la economía mundial bajo sus sucesivos gobiernos coloniales, de incidir sobre el mundo haciendo respetar su visión y sus derechos, se tornaba casi una misión imposible hasta el advenimiento, en 2006, del Presidente de origen indígena Evo Morales.

Entre otras cosas, por esto se termina de deslegitimar el Estado nacional. Porque se pierde el elemento central que es la soberanía, esa capacidad estatal de ejercer poder con autonomía de otros poderes. Y desde el momento que empiezan a aparecer, se desarrollan y se consolidan esos otros poderes, en un determinado momento cuestionan al Estado, después se

ponen al mismo nivel y por último lo sobrepasan. El Estado comienza a perder legitimidad desde que deja de garantizar prerequisites de ciudadanía como la educación pública o la seguridad social, contratos básicos constituyentes de tal.

Desde el momento en que se quiebran estos tres contratos estructurantes de la ciudadanía social con garantía estatal –el tributario, el financiero y el previsional– se quiebra la legitimidad del Estado por más que tengamos elecciones; por más que podamos votar presidente, legisladores, intendentes y todo eso.

Ahora bien, el hecho de que estos contratos fueran violados, el hecho de reconocer la crisis de legitimidad social de la política y del Estado, no implica que tenga que desaparecer la necesidad de construir o re-construir la autoridad pública. Es más, el derrumbe de aquellos “paraguas” protectores como la pertenencia a uno de los bloques, a un Estado nacional, y a un partido político, nos coloca ante la oportunidad histórica de diseñar nuevos patrones organizadores del orden social. De construir un nuevo sujeto democrático, a partir de una subjetividad mayor aún, más sólida aun que la anterior, desde el momento en que ya no contamos con las mallas de protección de nos solucionaban las cosas desde “arriba”, y no desde “adentro” de los propios sujetos.

Teníamos, por un lado, la disputa ideológica propia de la Guerra Fría, el bloque de pertenencia, el Estado protector o el partido político que lo definía todo por sí mismo, como fuentes de contención del sujeto, y por lo tanto justificativos también de su debilidad. En su reemplazo, el mercado, como exacerbación del individualismo, y al mismo tiempo de la incertidumbre, de la sensación de crisis y desamparo permanentes. *Mi tesis es que, entre ambos extremos –el del colectivismo y el individualismo– de lo que se trata es de fortalecer la relación entre sujetos, la intersubjetividad.* Sujetos que se contienen a sí mismos, pero que no pueden dejar de atender solidariamente los derechos fundamentales de los demás sujetos que conforman la comunidad en la que viven y conviven. Este reconocimiento de subjetividad, de ciudadanía, es el que marcará los confines, los alcances y los contenidos de esta nueva autoridad pública, de esta nueva comunidad estatal, de alguna manera, una nueva “polis”, cuya extensión estará dada por su capacidad de reconocimiento, su capacidad de garantizar ciudadanía. *Implica reconocimiento de la individualidad, y al mismo tiempo implica la relación colectiva y solidaria.*

La nueva autoridad pública no es el Estado–nación que sustituyó al absolutismo, ni el Estado Westfaliano, ni el Estado benefactor tal como lo conocimos. Se trata de una nueva combinación de sus elementos básicos, población, territorio y autoridad, desde una perspectiva que tiene puntos de contacto con el concepto de “polis” o “ciudad-estado”. Lo que no quiere decir, obviamente, que debamos retrotraernos al siglo V A.C.

La ciudad-estado llegaba hasta donde llegaba la autoridad estatal. Ahora, si la autoridad estatal no garantiza educación, salud, oportunidades, no habrá comunidad estatal. En tal caso, el sujeto excluido debe luchar por el reconocimiento. Y ese es el desafío de la construcción del orden comunitario que remplace al orden colapsado.

Dada la expansión de las grandes multinacionales, además de crear desde cada sujeto y desde la intersubjetividad, también habrá que hablar de una ciudadanía que traspase las fronteras nacionales. En nuestro caso, una ciudadanía sudamericana.

El espacio dejado por el debilitamiento de los Estados-nación, está siendo ocupado por otras fuentes de poder como son las ambiciones del mundo financiero, del mundo corporativo. Hoy pareciera que estas nuevas naciones las va a manejar Bill Gates desde Microsoft, en el mejor de los casos. Es quien va a intermediar entre el capital y el trabajo, que es una de las funciones básicas de los Estados.

Hay que ser cuidadosos en el análisis de estas propuestas como la de Bauman sobre “la modernidad líquida”. Él es sociólogo y aplica un concepto de la física. No es que los líquidos no tengan forma, sino que adoptan la forma del recipiente que los contiene. Las personas no somos líquidos ni gaseosos, somos personas, y tenemos derecho a la dignidad más allá de que el mundo sea o deje de ser bipolar. Tenemos que analizar esto con cuidado, para no terminar siendo funcionales a algo que no tiene que ver con la persona humana. Una discusión verdadera es la que plantea el francés Michel Albert, entre el capitalismo anglosajón y los capitalismo renano y japonés. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas sigue teniendo sentido, la persona sigue siendo el centro y el foco de todas las cuestiones. La economía está subordinada a la política, la política busca el bien común y debe estar al servicio de la persona humana. Ella sigue siendo el centro de todas las cosas o, como plantea Bauman, en la modernidad líquida ya no importa la moral, no importa la madre, no importa la familia, lo único que importa es ganar dinero. Este es el fondo de la cuestión. Y esto se ve con toda claridad hoy, por ejemplo, en el tema del petróleo. Hasta que se produjo la crisis en el precio del petróleo, “el mundo era sólido”: el precio del barril lo fijaba la oferta y la demanda, como manda la teoría económica clásica; los barriles eran barriles físicos. A partir de ese momento aparecen los “mercados a futuro”, es decir, los precios se fijan en el mercado financiero, el mercado futuro, el mercado virtual. Y hoy, estos mercados virtuales mueven capitales por volumen diez, veinte o cien veces superior que el mercado físico. ¿Cuál es la consecuencia? El desborde artificial de los precios como forma de financiar el déficit de los EE.UU. y sus aventuras bélicas, por parte de toda la comunidad mundial.

Referencias

- Albert, M. (1992). *Capitalismo contra capitalismo*. Buenos Aires: Paidós.
- Bauman, Z. (2010). *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Hobsbawm, E. (2004). *Naciones y nacionalismos en el siglo XX*. Barcelona: Crítica.
- Ohmae, K. (1997). *El fin del estado-nación*. Santiago: Andrés Bello.
- Osborne, D. y Gaebler, T. (1992). *La reinención del gobierno*. Barcelona: Paidós.

CAPÍTULO 2

El constitucionalismo social

Hilario Villa Abrille

*Alguna vez el escritor dominicano Pedro Henríquez Ureña dijo que
la historia mexicana fue siempre la lucha entre
el peladismo honrado y el decentismo ladrón*
JESÚS SILVA HERZOG, *BREVE HISTORIA DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA*³

Estado abstencionista y constitucionalismo clásico

La Constitución Argentina de 1853 y sus reformas, con la salvedad clara de la llevada a cabo en 1949 (tal como veremos) se enmarca en la tendencia liberal-burguesa. Al igual que el resto de los textos constitucionales contemporáneos, aunque con distintos matices

Su rasgo más explícito es el carácter individualista, es decir la garantía de los derechos del individuo (libertad, igualdad, inviolabilidad de la propiedad), dentro de la sociedad global, sin distinción alguna de género, clase, etc. Como primera conclusión podemos mencionar que las distintas constituciones del período posicionan a las personas en un plano de igualdad formal, y la entidad que debe limitarse es el Estado, siendo su objeto y finalidad la garantía de la máxima libertad, pues el individuo es el fin de la vida social.

Esto es reforzado, con el *principio de la autonomía de la voluntad*, por medio del cual las partes pueden contratar entre ellas lo que sea, con la obvia limitación de la ley y en la medida que no se atente contra la moral y las buenas costumbres. En consecuencia, se equilibran las prestaciones de los individuos sobre la base de una supuesta igualdad de los contratantes.

En este orden de conceptos, el trabajo es un costo más, por el que se paga el precio que determina el mercado, motivo por el cual patrones y obreros tienen libertad en la contratación y en las condiciones de la misma, existiendo una autorregulación de sus intereses, dada por la oferta y la demanda. Resultando innecesario mencionar que es el capitalista la parte más fuerte

³ Silva Herzog, Jesús. *Breve Historia de la Revolución Mexicana*, 2da. edición, México, Fondo de Cultura Económica, Vol. I, 1972, p. 57.

de esta relación de empleo, y la alta tasa de desempleo la que lo empodera.

Como dijimos, el Estado representa un obstáculo y debe ser limitado (que fuera *chico*), es por ello que se explica que su obligación fundamental será la omisión de toda acción lesiva a los intereses de los particulares –*laissez faire, laissez passer*–, al tiempo que se debía dotar de seguridad al individuo frente a este. Como un recurso a esos fines se impuso racionalizar el poder, consagrándose la separación división de poderes.

Ese rol monolítico, estático y vigilante, irá atento a la fuerza de los acontecimientos procurando su reconfiguración, en lo que más tarde se dará en llamar “Estado Interventor”; su única obligación no será ya no interferir, sino que por el contrario estará obligado a dar, a hacer, por consiguiente se consagra una nueva función estatal: la de prestar positivamente.

La *cuestión social*, el problema de la tierra, la verdadera explotación de los pueblos originarios y el aporte teórico, fueron dando impulso –o pretextos– a la corriente que conocemos con el nombre de constitucionalismo social.

El cúmulo de reivindicaciones y demandas desoídas y postergadas de antaño, consistentes en las mejoras de las condiciones de labor, jornada limitada de trabajo, licencias, regulación del trabajo de la mujer y el menor, el hacinamiento urbano resultante de la industrialización; en fin, dicho en términos hobbesianos, la *explotación del hombre por el hombre*, y el *sueño revolucionario* que subyacía a pesar del sinnúmero de frustraciones de la lucha obrera, una y otra vez sofocada en sus intentos (los acontecimientos ocurridos en Europa en 1848 y 1871, pese al triunfo reaccionario, se hallaban muy frescos aún), irán provocando lentamente el reconocimiento por parte del *Estado* de toda una batería de derechos económicos y sociales.

En la Argentina del centenario nos encontramos ante una etapa de grandes convulsiones sociales, que inquietaron fuertemente a la oligarquía gobernante. Prueba de ello resultan las Leyes de Residencia 4144 y 7029, de 1902 y 1910 respectivamente, verdaderos mamarrachos en lo jurídico (por las potestades consagradas en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional) y perseguidoras de extranjeros y anarquistas.

Surgimiento del constitucionalismo social

La tenencia de la tierra, el régimen de la hacienda (concentración y absentismo), la falta de productividad y la explotación sistemática del campesinado dieron impulso a reelaboraciones y distintos enfoques de la realidad imperante. El agrarismo tomó verdadera fuerza en nuestro continente, sobre todo en México, cuya revolución implicó un levantamiento genuino contra la gran concentración de la propiedad, concentración que había avanzado sobre tierras comunales, amparada y estimulada por la dictadura de Porfirio Díaz (quien fuera elegido en 1877 y tras un breve interregno de Manuel González gobernó hasta 1910).

Fue precisamente ese movimiento agrarista quien inicia el proceso revolucionario que sancionará la Constitución de Querétaro del 5 de febrero de 1917. Para el objeto de este trabajo, se impone destacar tres cláusulas del mentado texto constitucional, por ser estos verdaderos pilares del constitucionalismo social y síntesis de las complejas causas que le

dieron origen. Estos son:

El **artículo 3** que se refiere a la educación. Como no podía ser de otra manera –y atento el hondo espíritu anticlerical que acompañó a la revolución– se declara la enseñanza laica prohibiendo a las corporaciones religiosas o ministros de cualquier culto el establecimiento de escuelas primarias, disponiendo, a su vez, que las oficiales serían gratuitas. En el sistema educativo se incluyen a los obreros y campesinos (en tiempos de Díaz, por ejemplo se les vedaba la posibilidad de aprender matemáticas).

El **artículo 27** que establece la declaración de que la propiedad de la tierra, montes y aguas *pertenecen originariamente a la Nación*, y es el Estado quien tiene la facultad de formar la propiedad privada, y por supuesto se reserva la potestad de imponer restricciones a la misma. La propiedad no es un derecho natural, sino un derecho eminentemente social (*propiedad en función social*). Fija el procedimiento para la tan ansiada reforma agraria, exige el fraccionamiento de los latifundios en un plazo de 3 años a fin de crear la pequeña propiedad, su adjudicación será la restitución, la dotación, la creación y ampliación de ejidos; y establece un régimen de expropiaciones. Se prohíbe a las *asociaciones religiosas y a los extranjeros* adquirir, *poseer, o administrar bienes raíces*. Los núcleos de población (pueblos) que carezcan de tierras y aguas o no tengan cantidad suficiente, tienen derecho a su dotación (es decir, que la hacienda tiene la obligación de dotar de fracciones para la expansión de los poblados). Se les garantiza a los núcleos que estén en *estado comunal* de las tierras restituidas o a restituir, gozar del mismo. Declara la nulidad de todas las enajenaciones de tierras, montes y aguas pertenecientes a pueblos, rancherías, comunidades hechas por los jefes políticos, gobernadores o cualquier otra autoridad en virtud de las leyes que posibilitaron la gran concentración de la tierra. Finalmente, crea una serie de dependencias para la aplicación de las referidas disposiciones.

Finalmente, el **artículo 123**, que legisla todo lo concerniente al derecho laboral. Si bien no fue una novedad mexicana, dado que ya muchos ordenamientos habían incluido reglamentaciones al respecto, estableció un límite a la jornada laboral, el derecho a huelga, salario mínimo, reparto a los trabajadores de utilidades de la empresa, etc.

A México le siguió la constitución de Weimar de 1919, y los textos de entreguerras, entre las que podemos citar la emblemática carta magna de la República Española de 1931.

Caracterización teórica

Desde el punto de vista teórico, autores como Vanossi sugieren que el constitucionalismo social fue consecuencia de varias corrientes: a) el neoliberalismo, b) la doctrina social de la Iglesia, y c) la socialdemocracia⁴.

Señala además que el contexto del tránsito del constitucionalismo liberal al social está dado por la

⁴ Vanossi, Jorge. *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, 1era. edición, Buenos Aires, EUDEBA, 1982, p. 18.

gran industrialización, masificación, politización, inmigración, el hacinamiento y crisis económica⁵.

Cabe al respecto poner de manifiesto que discrepamos con la visión acerca de la génesis referida por Vanossi de la corriente constitucional que nos ocupa; entendemos que las causas del constitucionalismo social deben buscarse en el *plano fáctico* sugerido más arriba, es decir, en el **contexto** descrito por el propio Vanossi.

Con respecto a la función del *Estado*, se debe destacar no ya su carácter de *gendarme*, sino más bien su paulatina intervención en la economía, hecho que sin duda hizo proliferar una suerte de legislación especial cada vez más alejada del derecho común. Dicho *Estado* empezará a dinamizarse y transformarse en agente activo de la economía, abandonando su indiferencia frente a los problemas sociales. Regulará, planificará e invertirá.

Brebbia entiende, que el propio desarrollo del sistema capitalista, su deformación teórica (monopolio y concentración), obligó al Estado a echar mano, a fin de paliar las no pocas diferencias y desigualdades, protegiendo a las partes económicamente más débiles.

Desde el punto de vista teórico, el sindicalismo en la sociedad industrial europea fue apropiándose de los enfoques socialista, comunista (Manifiesto Comunista, 1848) y anarquista, para la sistematización de la lucha obrera y la *cuestión social*, para cuyos principios y finalidades el constitucionalismo social resultó un freno.

Con relación a la doctrina social de la Iglesia, la *Carta Encíclica Rerun Novarun del Sumo Pontífice León XIII, sobre la situación de los Obreros*, del 15 de mayo de 1891, si bien puede tratarse más de un alegato a la propiedad privada⁶, no es menos cierto que refiere a un llamado conciliador entre trabajo y capital. Ahora bien, ese llamamiento responde a una lógica conservadora y desmovilizante. En su espíritu "...apartarse de lo estatuido es corrupción, tornar a ello es curación".

Menuda solución propicia al señalar que es un deber socorrer a los indigentes con los despojos: "Lo que sobra, dadlo en limosna"⁷. Pues bien, las causas profundas de los antagonismos clasistas no son superados, ni pretenden serlo, por esta doctrina que reposó claramente en una lógica paliativa.

Empero, decimos que el mensaje resulta conciliador porque sugiere que el capital y el trabajo son mutuamente dependientes, por lo que entiende que el proletariado tiene el deber de no dañar en modo alguno al capital, no ofender a la persona de los patronos; en fin, abstenerse del ejercicio de la violencia como medio de defensa de sus derechos. Por contrapartida, a los *ricos y patronos* les asigna el deber de *no considerar a los obreros como esclavos y respetar la dignidad de su persona*.

⁵ Vanossi, *ibíd*, p. 283.

⁶ A modo de gráfico se transcriben las siguientes frases: "Creer [se refiere a los comunistas] que con el traslado de los bienes de los particulares a la comunidad, distribuyendo por igual las riquezas y el bienestar entre los ciudadanos, se podría curar el mal presente. Pero esta medida es tan inadecuada para resolver la contienda, que incluso llega a perjudicar a las propias clases obreras; y es, además, sumamente injusta, pues ejerce violencia contra los legítimos poseedores, altera la misión de la república y agita fundamentalmente a las naciones". "...Poseer bienes en privado, según hemos dicho antes, es derecho natural del hombre, y usar de este derecho, sobre todo en la sociedad de la vida, no sólo es lícito, sino incluso necesario en absoluto..." León XIII. *Encíclica Rerun Novarum*, 1891. En línea en: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Consultado el 10 de junio de 2015.

⁷ El párrafo sigue de este modo: "No son estos, sin embargo, deberes de justicia, salvo en los casos de necesidad extrema, sino de caridad cristiana, la cual, ciertamente, no hay derecho de exigirla por la ley. Pero antes que la ley y el juicio de los hombres están la ley y el juicio de Cristo Dios, que de modos diversos y suavemente aconseja la práctica de dar". León XIII, *ibíd*.

Consecuencias de la irrupción del constitucionalismo social

Siguiendo a los autores que han trabajado el tema, se debe destacar que el constitucionalismo social implicó un doble proceso. A saber, 1) el puente del Estado abstencionista al interventor, y 2) la complementación de los derechos individuales con los sociales⁸.

En efecto, paralelamente a la superación del Estado abstencionista se amplió la base de los derechos reconocidos por este.

La doctrina distingue, entre derechos de *Primera Generación* (clásicos), que tratan de limitaciones o fueros y son fácilmente operativos, es decir bastará la abstención estatal para cumplimentarlos (son los que tradicionalmente conocemos como derechos burgueses), y son los que se corresponden con el constitucionalismo clásico.

Los de *Segunda Generación* (económicos y sociales), son derechos de obtener lo necesario o de lo que se está privado, son programáticos pues requieren planes, políticas y programas, importan actividad estatal, y cierta infraestructura para hacerlos efectivos (Ej.: órganos de la seguridad social, cajas de jubilaciones, pensiones y retiros, servicios de salud, etc.).

Estos últimos tienden a superar el individualismo o al menos su revisión, pues sitúan al hombre como de carne y hueso, con necesidades, con su familia y sus circunstancias. Se amplía la titularidad, que será en muchos casos *grupal* (derechos gremiales). Al tiempo, que configuran una expansión del poder, y un agravamiento del Estado que deberá planificar y actuar.

Aparece la idea de sectorización, de colectivo: derechos del trabajador, derechos de la familia, derechos de la ancianidad, etc. La tenencia o no de tales derechos está íntimamente relacionada con la pertenencia a determinado grupo o sector (no ya la universalidad como en el constitucionalismo liberal)⁹. Podríamos sugerir que pretende un paso *de la individualidad a la grupalidad*. Y la aparición de un Estado prestador de servicios, que al mismo tiempo podrá ser compelido jurídicamente a prestarlos.

Cierto es que los derechos sociales y económicos (también llamados de segunda categoría) no han encontrado problemas respecto a su consagración constitucional, pero también lo es que resultan muchas veces verbalismos, que lejos están de garantizar el efectivo –más allá del texto constitucional– mejoramiento de las condiciones de vida y existencia del ser humano.

⁸ En tal sentido: Vanossi, *ibid*, p. 282; Brebbia, Fernando. *Derecho Agrario*, Buenos Aires, Astrea; Bidart Campos, 1992, p. 69; Germán. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* nueva edición ampliada y actualizada-primera reimpresión, Buenos Aires, Ediar, T. I., 1995, pp. 563-565.

⁹ “El individuo no está protegido en función de estas pertenencias que ya no son la participación directa en las comunidades “naturales (las protecciones “de proximidad” de la familia, del vecindario, del grupo territorial) sino en colectivos construidos por reglamentaciones y que generalmente tienen un estatuto jurídico. Colectivos de trabajo, colectivos sindicales, regulaciones colectivas del derecho laboral y de la protección social... Suscitan además una fuerte demanda de Estado, ya que con frecuencia es el Estado el que los impulsa, los legitima y los financia” Castel, Robert. *La Inseguridad Social*, 1era. edición, Buenos Aires, Manantial, 2004, p. 51.

Reflexiones finales

En nuestro país el “*impulso social*” se dio con las constituciones provinciales de cuño progresista, especialmente la de Santa Fe de 1921 y la sanjuanina de 1927. Esta última prescribía por ejemplo que: “...queda reconocido a todo habitante un mínimo de seguridad económica...”; asimismo preveía humanizar la relación capital-trabajo.

Y a nivel nacional por la reforma constitucional de 1949 y los textos de las “Nuevas Provincias”. Por su parte, la viciosa reforma de 1957, solo consagró el artículo 14 bis – incluyendo tres áreas temáticas interrelacionadas entre sí, estas son: a) derechos del trabajador (párrafo primero), b) derechos gremiales (párrafo segundo) y c) seguridad social (párrafo final) – y la atribución del Congreso en cuanto al dictado del Código del Trabajo y la Seguridad Social (actual inc. 12 del artículo 75).

Aunque parezca obvio, hay que insistir con la idea que el constitucionalismo social no importa un clivaje sistémico e ideológico distinto al clásico. No hay que confundir con el constitucionalismo de los países socialistas.

Con relación a las Constituciones de cuño socialista, Vanossi señala:

El Constitucionalismo Social no repudia, sino que por el contrario mantiene en vigencia los postulados básicos del constitucionalismo liberal tradicional: Libertad, Representación, Separación de Poderes y Legalidad. A diferencia del Constitucionalismo Socialista que parte del rechazo del principio de división del poder, su concentración, y no admite el pluralismo político¹⁰

En igual sentido, Bidart Campos entiende que el constitucionalismo social

es la superación del liberalismo primitivo. Pero cuando el constitucionalismo entiende esa superación como la pérdida de los contenidos liberales del constitucionalismo clásico ya nos coloca ante una situación distinta: se deja de lado la valoración de la libertad y de los derechos individuales, que desaparecen de la finalidad del estado, para reemplazarlos por pautas diferentes¹¹

En ese entendimiento, la última reforma constitucional de 1994, respeta lo que dichos autores llaman “techo ideológico” elegido y consagrado por la Constitución de 1853¹².

Respecto a este punto hay que señalar que la cuestión transita por el campo netamente axiológico; conceptos como *régimen de partido único*, *concentración del poder* y *división de poderes* tendrán diferente significación dependiendo del sistema que los ponga en juego.

¹⁰ Vanossi, *ibíd*, p. 291.

¹¹ Bidart Campos, *ibíd*, p. 562.

¹² Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*, 2da. Reimpresión, Buenos Aires, Ediar, T. I., 1998, p. 303.

Pareciera que para los autores citados solo esos resortes asegurasen la *democracia*; es decir que llenan el concepto de democracia con una idea más ligada a la calidad institucional y al republicanismo, esto es el sentido que le otorgan, hoy día, las democracias liberales.

Enfáticamente hay que señalar que de lo que estamos hablando es ni más ni menos que de construcciones humanas, y por tanto ni buenas ni malas *per se*, los resortes republicanos tuvieron en su nacimiento la finalidad de limitar del poder, y en su propio desarrollo se fueron gestando distintos instrumentos para llevar a cabo su finalidad (sufragio, partidos políticos, etc.). Con el tiempo, y a fin de perfeccionar la vida política, aparecieron distintas instituciones en pos de la participación real, más allá de la formal, surgiendo nociones como la democracia semidirecta.

Ahora bien, lo que se les escapa a los autores, y sin ánimo de llevar a cabo un alegato del constitucionalismo socialista, es precisamente el *techo ideológico* al que ellos mismos hacen referencia. Por ello, en los regímenes socialistas las concepciones, por ejemplo, de *democracia* serán llenadas con otros elementos. En consecuencia, lo que notamos en los autores es una valoración positiva en cuanto a las concepciones “liberales” de democracia, y por tanto un verdadero sesgo al analizar otras realidades.

Pues bien, para finalizar con este tópico, y amén de carecer de un régimen de pluralidad de partidos políticos, no creemos que a las constituciones de los otrora países socialistas, al menos en su letra –y hacemos esta aclaración porque repudiamos a ciertas personalidades de la historia que sí vemos como autoritarias, verticalitas y desprovistas de espíritu democrático– pueda endilgárseles la ausencia de una idea de democracia.

En conclusión, basta repasar por ejemplo el articulado de constituciones como la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1934 y 1976, la de Yugoslavia del mismo año, y la de Portugal¹³, para entender que se está hablando no de algo que choca con la democracia, sino más bien con el *modelo de producción capitalista*, cuestión que los autores parecen no entender, vaciando el contenido del concepto de democracia, o peor aún, llevándolo a un reduccionismo absoluto que identifica a la democracia con la República Liberal.

Que el Estado propicie el aumento del bienestar social y económico del pueblo, en especial de las clases más desfavorecidas (art. 81 inc. a de la Carta Magna portuguesa de 1976) o que tienda a eliminar progresivamente las diferencias sociales y económicas entre el campo y la ciudad (artículo 81 inc. n de la misma Constitución); que la electividad de todos los órganos del poder estatal de abajo hacia arriba y el deber de rendir cuentas al pueblo de su gestión, o someter las cuestiones trascendentales al referéndum popular (art. 3 y 4 de la Ley Fundamental de la URSS del 7 de octubre de 1977); o el derecho de elegir y ser elegido establecido en el artículo 156 de la Constitución de Yugoslavia, den por tierra con la democracia y la libertad y los derechos individuales es, al menos desde la letra realmente improbable.

Con todo esto no queremos sanear los atropellos cometidos en el seno de determinados regímenes políticos, ni valorar como mejores los regímenes soviéticos y socialistas, solo queremos poner en evidencia que el régimen de partidos políticos de las llamadas democracias liberales, tampoco ha asegurado la horizontalidad, el debate, la participación, el pluralismo

¹³ Las tres constituciones pueden verse en: Linares Quintana, Segundo. *Las nuevas constituciones del mundo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979. La de Portugal puede ser consultada también en: <<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>>. Visitado el 10 de julio de 2016.

político ni la libertad real, y mucho menos la igualdad de los ciudadanos.

Tanto en uno como en otro abundan los verbalismos y las expresiones de deseo.

El paradigma del constitucionalismo social en nuestro país fue el capítulo III de la reforma de 1949; es decir, el artículo 37. Consagra los derechos *del trabajador*: derecho de trabajar y el rol dignificante del trabajo; a una retribución justa; a la capacitación; a hacerlo en condiciones dignas; a la integridad física; a la seguridad social; a la protección de su familia; al mejoramiento económico y a la libre agremiación. Los derechos *De la familia*: núcleo primario y fundamental de la sociedad; la protección del matrimonio; la igualdad jurídica de ambos cónyuges y la patria potestad; la garantía del bien de familia y la protección y asistencia de la madre y el niño. Y, *De la ancianidad*: derecho a la asistencia (rol subsidiario del Estado en caso de desamparo familiar); a la vivienda; a la alimentación, vestido, cuidado de la salud física y moral; al esparcimiento; a la tranquilidad y respeto.

Como dijéramos, aparece el ser humano no situado abstractamente frente a la sociedad general, sino como perteneciente a núcleos más pequeños o sociedades intermedias y con características especiales.

Los fines de la corriente en estudio fueron: 1) incluir en las constituciones formales las declaraciones de derechos económicos y sociales (educación, cultura, familia, trabajo) y, 2) Regular la *cuestión social*. La relaciones del hombre en función del trabajo y las relaciones entre el capital y el trabajo (clases sociales y factores de producción, empleadores y empleados, sindicatos y Estado)¹⁴.

Para Vanossi, el constitucionalismo social implica un enriquecimiento o potenciamiento que no niega los postulados del decimonónico –sino que más bien lo complementa– como ya se adelantara, estos son: legalidad, representación política, separación de poderes y afirmación de la libertad.

Entendemos como positivo, y aplaudimos la recepción de las cláusulas económicas y sociales, que si bien no generan riqueza por sí ni distribuyen mejor la existente, generan conciencia, crean cauces de acción y amplían la legitimación. Por más que por momentos pareciera que se cae en una proclamación de un *catálogo de derechos* que no aseguran al hombre las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de su libertad.

No obstante ello, se insiste en que el movimiento en examen no configuró un quiebre o ruptura del orden del constitucionalismo decimonónico, sino más bien una continuidad que reforzó su garantismo, una resignificación o una readaptación del sistema jurídico para brindarle más vitalidad al sistema económico. En este mismo sentido, cabe mencionar la importancia de las políticas keynesianas posteriores a la crisis del 29 en el rol interventor del Estado.

El constitucionalismo social resultó ser la solución *institucional* del Estado de Derecho a la *amenaza obrera*. Podríamos caracterizarlo –sin desmerecer su impronta– como un *remedio del sistema*, y a la vez, un dique al *sueño revolucionario*.

En conclusión, la cuestión social (en su versión obrera y campesina) por un lado y la crisis

¹⁴ Bidart Campos, *ibíd*, p. 186.

de demanda del propio sistema de acumulación capitalista en el siglo diecinueve¹⁵, son las dos caras de un proceso que como síntesis confluyó en lo que se dio en llamar Estado de Bienestar, Estado Interventor o Estado Social de Derecho a partir de lo que fue su punta de lanza: el constitucionalismo social.

Referencias

- Brebbia, F. (1992). *Derecho Agrario*. Buenos Aires: Astrea.
- Bidart Campos, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Nueva edición ampliada y actualizada-primera reimpresión. Buenos Aires: T. I, EDIAR.
- (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. 2da reimpresión. Buenos Aires: T. I, EDIAR.
- Castel, R. (2004). *La Inseguridad Social*. 1ra. ed. Buenos Aires: Manantial.
- León XIII (1981). *Encíclica Rerun Novarum*. En línea en: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>.
- Linares Quintana, S. (1979). *Las nuevas constituciones del mundo*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Romero, J. L. (1997). *El Ciclo de la Revolución Contemporánea*. 4ta ed. Colección Tierra Firme. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Silva Herzog, J. (1972). *Breve Historia de la Revolución Mexicana*. 2da. ed. Vol. I. México: Fondo de Cultura Económica.
- Vanossi, J. (1982). *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*. 1ra. ed. Buenos Aires: EUDEBA.

¹⁵ José Luis Romero explica de modo harto poético el mentado proceso, señalando “Otros más perspicaces –del tipo de Mr. Henry Ford– descubrieron andando el tiempo el círculo vicioso que entraña la gran industria. Para que deje una ganancia capaz de justificar el que un distinguido *businessman* le dedique su tiempo, es necesario que la producción se realice en gran escala; pero no puede producirse en gran escala sin que exista una correlativa demanda, y esa demanda no puede provenir solamente de los que pertenecen a la limitada clase de los *businessmen*: no hay grandeza terrena que exija la posesión de más de dos o tres heladeras eléctricas”. *El Ciclo de la Revolución Contemporánea*, Colección Tierra Firme, 4ta. Edición, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 84.

CAPÍTULO 3

Gobiernos *de facto*¹⁶

Ramón Torres Molina

El estudio de la llamada *Revolución Libertadora* ha dado lugar a una abundante bibliografía. Se ha estudiado su significado político, su política económica, los hechos militares que llevaron a su triunfo y la resistencia popular que a través de distintas formas de lucha la enfrentó. Los protagonistas de uno y otro bando han escrito sus *memorias*. Pero lo que no había sido estudiado en forma sistemática eran sus aspectos institucionales. Esa insuficiencia bibliográfica la superada por el estudio de Celso Ramón Lorenzo, *Una frágil institucionalidad argentina*, donde la evolución institucional del período es exhaustivamente analizada junto a los hechos que la originaron y la explican.

La *Revolución Libertadora* tuvo significativas consecuencias posteriores. Aunque su continuidad se rompió con el resultado electoral del 23 de febrero de 1958 los efectos de su política perduraron durante décadas. El más importante de ellos fue el de la violencia política. El bombardeo a Plaza de Mayo el 16 de junio de 1955 que precedió al golpe de estado, que causó un número mayor de víctimas que el bombardeo de la aviación alemana a Guernica, y los fusilamientos a civiles y militares como respuesta al movimiento revolucionario del 9 y 10 de junio de 1956, abrieron un ciclo que recién se cerró en diciembre de 1983 con la recuperación del sistema constitucional.

La *Revolución Libertadora* instauró uno de los tantos gobiernos *de facto* que registra la historia argentina. Esos gobiernos rompieron la continuidad constitucional en casi todos los casos mediante un golpe de estado. El primer antecedente que registra nuestra historia constitucional fue el gobierno *de facto* que implantó Mitre después de la batalla de Pavón, cuando el vicepresidente Pedernera disolvió el gobierno nacional. Los actos de este gobierno fueron convalidados por la Corte Suprema de Justicia, designada por el propio Mitre, que en 1865 resolvió que “el ejercicio provisional del Poder Ejecutivo había tenido como base el hecho

¹⁶ Prólogo al libro de Celso Ramón Lorenzo, *Una frágil institucionalidad argentina*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 2010. Agradecemos al Dr. Celso Lorenzo y a la editorial de la UNR la posibilidad de publicar este artículo.

de la revolución triunfante y el asentimiento de los pueblos”¹⁷. Pero si exceptuamos este antecedente podemos constatar que los gobiernos *de facto* fueron una expresión de la realidad política argentina del siglo veinte. A partir del 6 de septiembre de 1930, cuando el general Uriburu derrocó al gobierno constitucional de Hipólito Yrigoyen, se vivió bajo gobiernos *de facto* o con gobiernos civiles amenazados de ser derrocados por golpes de estado.

Los gobiernos *de facto* generalmente se llamaron a sí mismos como revoluciones. Estas, que como los gobiernos *de facto* rompen la continuidad constitucional, son ilegales pero legítimas. Esa legitimidad surge de las tareas históricas que encaran que son verdaderamente transformadoras. Los golpes de estado que impusieron gobiernos *de facto*, además de ilegales eran ilegítimos; se ejecutaron contra la mayoría de la población, instauraron gobiernos autoritarios o dictaduras y su significado político fue contrarrevolucionario ya que tendían a revertir un proceso de cambio o impedir que una política transformadora pudiese desarrollarse. Un golpe de estado difícilmente desencadene un proceso revolucionario o transformador, pero hay algunos ejemplos en América Latina que iniciaron profundos cambios sociales. Pero fueron la excepción. En ese contexto el golpe de estado del 4 de junio de 1943 tuvo características propias.

El gobierno *de facto* establecido en 1930 se llamó a sí mismo provisional, afirmó que restablecería la vigencia de la constitución, que consideraba que era violada por el gobierno derrocado, y obtuvo el reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En la célebre acordada del 10 de septiembre de 1930 la Corte constataba que el gobierno se encontraba “en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación”, por lo que debía ser aplicada la doctrina *de facto* respecto a la validez de sus actos, concluyendo que “el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país, es, pues, un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social”¹⁸. También afirmaba la Corte que en caso de desconocimiento de las garantías constitucionales ellas serían restablecidas por la justicia. El carácter provisional que asumió el gobierno de Uriburu no le impidió fusilar, establecer en forma sistemática la tortura para los opositores políticos, anular elecciones o proscribir fórmulas presidenciales. Su salida política fue el fraude electoral.

El golpe de estado de 1943 puso fin a los gobiernos minoritarios del fraude. La lucha entre nacionalistas y liberales (presente en casi todos los golpes de estado del siglo XX en Argentina) dificultó las definiciones políticas del gobierno militar. La Corte reiteró la acordada de 1930, pero el 17 de octubre de 1945 el gobierno *de facto* encontró una salida popular. Como en 1930 el gobierno asumió su carácter provisional fijándose entre otros objetivos el de la restauración del sistema constitucional vulnerado por el fraude electoral.

En 1962 la indecisión de los jefes de las fuerzas armadas y la decisión de la Corte, dio una aparente continuidad constitucional al sistema político, al asumir el cargo de Presidente el Presidente Provisional del Senado, como consecuencia de la detención del Presidente Frondizi

¹⁷ El caso es “Baldomero Martínez y Manuel Otero, sobre cobro ejecutivo de pesos, procedentes de una letra de aduana”. Disponible en la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 2, p. 127. La colección se encuentra digitalizada en <www.csjn.gov.ar>.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos, Tomo 158, pp. 290-393.

por parte de las fuerzas armadas, sin que renunciara a su cargo. Con la disolución del Congreso el gobierno de Guido, instrumento político de las decisiones de las fuerzas armadas, asumió expresamente facultades *de facto*. Esta etapa se caracterizó por la lucha entre dos bandos militares: azules y colorados. El triunfo de los primeros llevó a una salida electoral con la proscripción del peronismo.

El golpe de estado de junio de 1966 tuvo características diferentes a los anteriores. No se definió como provisional ya que se proponía mantener el gobierno durante un período indeterminado; las fuerzas armadas actuaron en forma institucional, obedeciendo a sus mandos; removió la Corte Suprema de Justicia designando una corte adicta y estableció, por encima de la Constitución, el Estatuto de la Revolución Argentina, al cual debía subordinarse toda la legislación. Las normas que dictaba se llamaron leyes, en vez de decretos leyes, que era la denominación que se les dio en los anteriores gobiernos *de facto*. Impuso para las elecciones de 1973 el Estatuto de 1972 que modificó la parte orgánica de la Constitución.

El golpe de estado de 1976 siguió las formas institucionales del golpe de 1966 (estatuto, remoción de la Corte, normas que llamaba leyes, actuación institucional de las fuerzas armadas) pero instauró una dictadura que aplicó el terrorismo de estado. Las consecuencias fueron los miles de desaparecidos, muertos, presos y exiliados.

Los gobiernos *de facto* que se establecieron en Argentina fueron estudiados por Celso Ramón Lorenzo en su documentada Historia Constitucional Argentina. Ahora nos brinda un exhaustivo estudio de uno de ellos: la *Revolución Libertadora*. Se trató del golpe de estado que contó con mayor adhesión civil. La sociedad dividida y polarizada entre peronistas y antiperonistas de la etapa 46-55 se mantuvo pero invirtiendo los términos. Al autoritarismo del peronismo contra sus opositores se contrapuso la dictadura de la minoría contra la mayoría de la población, con el acuerdo de la mayor parte de los partidos políticos.

La consigna de Urquiza *ni vencedores ni vencidos* levantada después de Caseros, reactualizada por Lonardi, fue remplazada, al imponerse el sector liberal sobre el nacionalista y remover al presidente, por la abierta represión contra el peronismo, mientras se daban amplias libertades a los partidos políticos que apoyaban al régimen y se promovía su acción. Así fueron proscriptos los partidos Peronista y Socialista de la Revolución Nacional, intervenidos los sindicatos, creadas las comisiones investigadoras sobre las actividades del gobierno derrocado. Se creó el delito de opinión. Se fusilaron veintisiete personas como consecuencia del levantamiento cívico-militar del 9 y 10 de junio de 1956.

Esta fue la primera vez en que un gobierno *de facto* removió la Corte Suprema de Justicia. Como los golpes de estado que le precedieron se autodefinió como gobierno provisional, y su objetivo principal fue eliminar al peronismo de la escena política nacional. Derogó por bando o decreto la Constitución de 1949 y, sin atribuciones para ello, convocó a una reforma constitucional. No logró su objetivo pero abrió el camino de la violencia que se mantuvo durante veintiocho años y fue el antecedente que abrió el camino a los golpes de estado que le siguieron.

De distintas formas el pueblo argentino resistió a las dictaduras. Militares y civiles adheridos al radicalismo conspiraron y promovieron levantamientos contra el gobierno de Uriburu y el fraudulento gobierno que lo sustituyó. La *resistencia peronista* enfrentó a la *Revolución*

Libertadora y al gobierno de Frondizi. Las guerrillas y las insurrecciones populares fueron la respuesta al gobierno de la *Revolución Argentina*. Las organizaciones de derechos humanos enfrentaron al terrorismo de estado.

Conspirar y levantarse en armas contra un gobierno constitucional siempre fueron delitos penados por el Código Penal. La doctrina de la *revolución triunfante*, extendida al ámbito penal, eximía del delito a aquellos que triunfaban, aplicando las normas contra quienes eran derrotados. El delito se cometía si se fracasaba. Ello fue así hasta que la *doctrina griega* difundida en nuestro país por José María Rosa en su revista *Línea* modificó esa concepción. Los griegos, al término de la dictadura de los coroneles, procesaron a los autores del golpe de estado; el delito fue considerado como traición a la patria. Los autores de los golpes de estado en nuestro país, que instauraron los gobiernos *de facto* no fueron procesados por el delito de rebelión cuando cesaron en el ejercicio del poder. Pero por aplicación de la doctrina griega, si se procesó, por el delito de rebelión, a los autores del golpe de estado del 24 de marzo de 1976.

Cuando un gobierno *de facto* era remplazado por un gobierno constitucional se discutía sobre la validez y vigencia de sus actos. Los constitucionalistas, en una lamentable actitud, se esforzaban por otorgarles facultades a los gobiernos *de facto* y a su término, validez a sus actos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar el tema, fue variando sus criterios. En una primera etapa, acorde con el carácter provisional que invocaban los gobernantes, admitía que los *gobiernos de facto* podían tomar las decisiones estrictamente necesarias para el funcionamiento del estado. Desde 1947 adoptó un criterio amplio, pero en el período 1973-76 solo reconoció validez a los actos que hubiesen tenido efectividad. Generalmente los gobiernos constitucionales ratificaban los decretos leyes de los gobierno *de facto*. Pero nunca se admitió la validez de las leyes penales salvo que fuesen expresamente ratificadas.

Pero a partir de la Reforma Constitucional de 1994 los actos de un gobierno *de facto* son nulos. A sus autores les corresponde la pena de los infames traidores a la patria. Tal lo que establece el artículo 36 de la Constitución, que también consagra el derecho de resistencia que no es otro que el viejo derecho de resistencia a la opresión. Se han legitimado así las luchas populares contra las dictaduras. Y ya no habrá más constitucionalistas que teoricen sobre las facultades de los gobiernos *de facto*.

CAPÍTULO 4

La proscripción política¹⁹

Ramón Torres Molina

La proscripción política tiene una larga tradición en la historia argentina. Desde fines del siglo pasado el radicalismo se convirtió en intérprete de la voluntad popular en su lucha por la libertad del sufragio. Las revoluciones del 90, 93 y 1905 y la abstención revolucionaria del Radicalismo expresaron la decisión soberana del pueblo de sostener sus derechos políticos frente a las minorías oligárquicas que ocupaban el poder. La sanción de la ley electoral de 1912 de voto universal, secreto y obligatorio fue la culminación de esas luchas en defensa de las libertades políticas.

La posibilidad de que la oligarquía perdiera parte del aparato estatal que controlaba, en particular el Senado de la Nación, originaron el golpe de estado del 6 de septiembre de 1930, con sus consecuencias represivas contra todos los sectores populares. Fueron anuladas las elecciones del 5 de abril de 1931, se vetó la fórmula presidencial del radicalismo, se volvió a la época del fraude.

Los intentos por establecer el “delito de opinión” no tuvieron éxito hasta la década del 50, aunque si existieron fallos judiciales discriminatorios. Al debatirse en 1902 la llamada ley de residencia (ley N° 4144), algunos legisladores expusieron su posición favorable a penar la doctrina anarquista como tal, con independencia de cualquier acto que estuviese tipificado en el Código Penal. La norma dictada no fue esa, aunque en los hechos la ley de residencia funcionó como una pena que se aplicaba a aquellos militantes sindicales que opinaban de manera divergente a la de los sectores gobernantes y entonces eran expulsados del país.

En 1933 el Senado debatió un proyecto de ley que creaba el delito de “propaganda comunista”, que fue rechazado (Diario de Sesiones del Senado de la Nación, 20 de junio de 1933). El mismo proyecto volvió a debatirse en 1936 con idéntico resultado (Diario de Sesiones del Senado de la Nación, 22 de diciembre de 1936).

¹⁹ Prólogo al libro de Carlos Zamorano. *La Proscripción política*, Buenos Aires, Cartago, 1985.

La Reforma Constitucional de 1949 contenía cláusulas como las del artículo 15 que merecen ser objetadas desde el punto de vista de las libertades políticas. Establecía que: “el estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad”; principio que abría el camino a discriminaciones ideológicas según las leyes que se dictasen.

El golpe de estado de 1955 retomó la práctica de la proscripción política al declarar disuelto al Partido Peronista (decreto-ley 3855/55) y transferir sus bienes al estado. También proscribió al Partido Socialista de la Revolución Nacional (decreto-ley 4072/55).

Pero la verdadera innovación del golpe del 55 fue la tipificación del “delito de opinión”. El decreto-ley 4.161/56 establecía en su artículo 1:

Queda prohibido en todo el territorio de la Nación: la utilización, con fines de afirmación ideológica peronista, por cualquier persona ya se trate de individuos aislados, grupos de individuos, asociaciones, sindicatos, partidos políticos, sociedades, personas jurídicas, públicas o privadas, de las imágenes, símbolos, signos, expresiones significativas, doctrinarias, artículos y obras artísticas que pretendan tal carácter o pudieran ser tenidos por alguien como tales, pertenecientes o empleados por los individuos representativos u organismos del peronismo. Se considerará especialmente violatoria de esta disposición, la utilización de la fotografía, retrato o escultura de los funcionarios peronistas o sus parientes, el escudo y la bandera peronista, el nombre propio del presidente depuesto, el de sus parientes, las expresiones “peronismo”, “peronista”, “justicialismo”, “tercera posición”, la abreviatura, “p.p”, las fechas exaltadas por el régimen depuesto, las composiciones musicales denominadas “Marcha de los muchachos peronistas” y “Evita capitana” o fragmentos de la misma, y los discursos del presidente depuesto y de su esposa o fragmentos de los mismos (B.O. 9/3/56)

Para quienes infringieran estas disposiciones se establecía la pena de 30 días a 6 años de prisión y, además, multa.

El mismo sentido tuvo la creación de la llamada Junta de Defensa de la Democracia por decreto-ley 18.767/56 que decía:

Toda organización que con arreglo al procedimiento establecido en el presente decreto-ley sea calificado como “comunista”, “cripto-comunista”, “con infiltración comunista” o tan solo “totalitaria” está obligada a agregar a su nombre, respectivamente la expresión “Organización comunista”, “Organización cripto-comunista”, “Organización con infiltración comunista” u “Organización totalitaria”, en toda su documentación, correspondencia, publicaciones, propaganda, y, en general, a usar ese aditamento a su denominación en toda la actividad que desarrolle (B. O. 16/10/56)

La proscripción política del peronismo se mantuvo en años posteriores mediante decisiones directas o a través del Estatuto de los Partidos Políticos que le impedían acceder a la legalidad. Cuando a través de las listas abiertas por otros partidos el peronismo triunfó en las elecciones del 18 de marzo de 1962, las elecciones fueron anuladas. En 1963 se volvió a proscribir la fórmula presidencial levantada por el peronismo a través de un frente electoral.

El Estatuto de la llamada Revolución Argentina resolvió en su artículo 5º “disolver todos los partidos políticos del país” (B.O. 8/7/66). Era esta una actitud proscriptiva mayor a las adoptadas con anterioridad ya que estaba referida a la totalidad de los partidos políticos. En particular se tipificó el “delito de opinión” mediante la ley 17.401 de represión a las actividades comunistas.

Con tales antecedentes y dentro del conjunto de las medidas represivas tomadas por la dictadura militar, cuyo fundamento ideológico fue la doctrina de la seguridad nacional, se dictó el decreto 6/76 que suspendió “la actividad política y de los partidos políticos en jurisdicción nacional, provincial, y municipal”. El decreto fue complementado por las leyes 21.322 y 21.325 que proscribió a organizaciones políticas, sindicales y estudiantiles, estableciendo penas de prisión a las personas que “de cualquier modo realizare o interviniese en actividades relacionadas o vinculadas con las organizaciones o agrupaciones comprendidas en esta ley”. Otra norma complementaria fue la ley 21.323 que establecía la pena de un mes a tres años de prisión a quien “realizare actividades políticas” en los casos de los partidos políticos cuya actividad estaba “suspendida”.

El restablecimiento de la democracia y la vigencia de las garantías constitucionales, eliminan la posibilidad de la proscripción política. Pero debe advertirse que aun en un estado democrático se podría llegar a limitar la plena libertad política si se dictan normas que permitan el control de los partidos políticos a organismos ajenos a los propios partidos. Por ejemplo, a través de normas que reglamentan su régimen interno o que propicien la interferencia de la propia justicia electoral en su funcionamiento. De ahí que una futura reforma constitucional debería garantizar la actividad de los partidos políticos sin ningún tipo de discriminación ideológica ni interferencia estatal, tomando como base el principio de que el único juez de un partido político es el pueblo a través de sus pronunciamientos electorales.

CAPÍTULO 5

La última dictadura militar

María Verónica Piccone

Durante el siglo XX la vida política argentina estuvo marcada por una sucesión de gobiernos militares entre escasos gobiernos civiles.

En 1912 se estableció en la Argentina por primera vez el sufragio universal masculino²⁰, igual, secreto y obligatorio. La sanción de ley 8.871, conocida como Ley Sáenz Peña, tuvo la intención de ampliar la base de legitimación de los sectores conservadores equiparando liberalismo económico y político, pero sus resultados fueron contrarios a la intención de sus impulsores, con el triunfo en las elecciones presidenciales de 1916 del radical Hipólito Yrigoyen²¹.

Vencidos en las urnas, optaron por las vías de hecho como forma de acceso al poder político por lo que, a partir de 1930, los militares se constituyeron por imperio de la fuerza en un componente central de la dinámica política.

De los golpes de Estado que sufrió la Argentina, este capítulo únicamente aborda los dos últimos por su similitud en cuanto a contexto y doctrinas que pretendieron fundamentarlos, por tanto, remitimos para la comprensión general de los gobiernos de facto al capítulo del mismo nombre de Ramón Torres Molina.

Las dictaduras institucionales de las Fuerzas Armadas

Las Fuerzas Armadas encabezadas por el General Juan Carlos Onganía derrocaron en junio de 1966 al gobierno radical de Arturo Illia.

²⁰ Recién en 1947 se sancionará la Ley de Voto Femenino N° 13.010. Las mujeres participan por primera vez en las elecciones nacionales el 11 de noviembre de 1951.

²¹ Al respecto puede verse el texto de Ansaldi, Waldo. "Crear al sufragante: al universalización masculina de la ciudadanía política en Argentina: La reforma electoral de 1912", 2000. En línea en: <<http://www.catedras.fsoc.uba.ar/udishal>>. En *Anales, Nueva Época*, 2, "Ciudadanía y Nación", Göteborg, Universidad de Göteborg (Suecia), pp. 155-199. Instituto Iberoamericano, 1999.

La autodenominada “Revolución Argentina” tuvo un conjunto de características que en su accionar e ideas en torno a la seguridad nacional que son un prolegómeno de las desplegadas a partir del 24 de marzo de 1976.

En el ámbito militar, la “Revolución Argentina” promovió la unidad y profesionalización de las Fuerzas Armadas, procuró aumentar su capacidad operativa e implementó capacitaciones en el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional. Por ello, a la vez que suspendió *sine die* las actividades de los partidos políticos también impidió el debate interno dentro de las Fuerzas Armadas.

El rol que se atribuyeron a sí mismas las Fuerzas Armadas pudo verse claramente en el discurso que Onganía, entonces jefe del Ejército, dio el 6 de agosto de 1964 en la Academia Militar de West Point (Estados Unidos), suscribiendo los lineamientos de la Doctrina de la Seguridad Nacional:

Las Fuerzas Armadas son el brazo fuerte de la Constitución y ésta sobrevive, en tanto y cuanto se desenvuelva en forma natural y pacífica, el ejercicio de los poderes de gobierno que sus normas estatuyen [...] El acatamiento es debido y referido en última instancia a la Constitución y a las leyes; nunca a hombres o a los partidos políticos que circunstancialmente pudiesen detentar el poder público²².

Y luego esboza el papel que desempeñaran las Fuerzas Armadas en el marco de esa doctrina

Hemos ya señalado que las instituciones armadas tienen como misión, en lo interno, la preservación de la paz interior, el mantenimiento de las instituciones republicanas y el sostén de los derechos y garantías esenciales que la Constitución consagra. Está claro entonces, que tal deber de obediencia habrá dejado de tener vigencia absoluta, si se produce, al amparo de ideologías exóticas, un desborde de autoridad que signifique la conculcación de los principios básicos del sistema republicano de gobierno, o un violento trastocamiento en el equilibrio e independencia de los poderes, o un ejercicio de la potestad constitucional que presuponga la cancelación de las libertades y derechos de los ciudadanos. En emergencias de esa índole, las instituciones armadas al servicio de la Constitución, no podrían ciertamente mantenerse impasibles, socolor de una ciega sumisión al poder establecido, que las convertiría en instrumentos de una autoridad no legítima, ya que es de toda evidencia el hecho que contra el sistema de la democracia representativa, puede atentarse con menor efectividad desde el llano que desde el gobierno²³.

²² Citado de Ministerio de Defensa República Argentina. *Antecedentes legales y parlamentarios 1944-1986 Colección de Debates Parlamentarios de la Defensa Nacional*, Publicación, 2010, pp. 85-92. En línea en: <<http://www.mindef.gov.ar/publicaciones/pdf/Ley-de-Defensa-Nacional-Antecedentes-1944-1984.pdf>>.

²³ *Ibid.*

¿Cuáles son las características que despliega el Estado en estos regímenes autoritarios²⁴? Uno de los análisis más relevantes al respecto es el realizado por Guillermo O´Donnell a partir del concepto de Estado Burocrático Autoritario.

Si pretender sintetizar los elementos que lo caracterizan, baste aquí señalar, en primer lugar, que el Estado Burocrático Autoritario (en adelante el EBA), es una específica forma autoritaria del estado capitalista, al servicio de “una burguesía altamente oligopolizada e internacionalizada”²⁵ que promueve la consolidación de la exclusión económica de los sectores populares a través de un patrón de acumulación que beneficia a la gran burguesía a la vez que internacionaliza la estructura productiva.

Por esto mismo, solo puede sostenerse con la supresión de la ciudadanía y la eliminación de los canales democráticos de acceso al poder, eliminando o impidiendo el funcionamiento de instituciones mediadoras como los partidos políticos o los sindicatos.

Con esa finalidad, el EBA despliega, un conjunto de organizaciones especializadas en la coerción que procuran “la reimplantación del ‘orden’ en la sociedad mediante la eliminación de la activación política del sector popular” así como, instituciones tendientes a la “normalización de la economía”²⁶. En el análisis del autor, el EBA implanta un sistema de exclusión política de un sector previamente movilizado.

¿Cuáles son esos sectores populares activos que se intentó someter mediante la coacción? Primero, aquellos que reclamaron una justicia sustantiva o social y que se habían sentido mayoritariamente representados en las políticas públicas desplegadas por el primer peronismo: la mayoría de la clase obrera. Luego, los jóvenes, que aparecen en el período por primera vez como sujeto político colectivo. Juan Carlos Torre ha señalado que:

las trayectorias seguidas por los trabajadores y los jóvenes hasta aproximarse primero en las filas del combate social y luego detrás de las banderas de la lucha política, no habían sido las mismas. Para los trabajadores significaba la culminación de la prolongada resistencia que, a partir de 1955, habían opuesto a los más diversos proyectos políticos que se propusieron, desde el poder, dismantelar los cambios sociales e institucionales promovidos por el peronismo. Para los jóvenes era el comienzo desafiante de la vasta empresa que apuntaba a subvertir a sangre y fuego un orden que aparecía a sus ojos como moralmente injusto y políticamente cínico y corrupto²⁷.

²⁴ *Los regímenes autoritarios* han sido definidos como aquellos que “privilegian el aspecto del mando y menosprecian de un modo más o menos radical el del consenso, concentrando el poder político en un solo hombre o en un solo órgano y restando valor a las instituciones representativas: de ahí la reducción a la mínima expresión de la oposición y de la autonomía de los subsistemas políticos y la anulación o sustancial eliminación de contenido de los procedimientos y de las instituciones destinadas a transmitir la autoridad política desde la base hasta lo alto” Stoppino, Mario. “Autoritarismo”, en Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI Editores, 1993, p. 125.

²⁵ O´Donnell, Guillermo. *Catacumbas*, Buenos Aires, 2008, p. 73.

²⁶ O´Donnell, *ibid.*, p. 74.

²⁷ Torre, Juan Carlos. “A partir del Cordobazo”, en *Estudios* N° 4, Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, diciembre de 1994, pp. 16-17.

Debe tenerse presente que a partir de 1955, la proscripción del peronismo, que se extendería hasta 1973, marcó a los gobiernos elegidos por el voto con una extrema fragilidad que les impidió afrontar los avances militares y sostenerse en el poder.

El cierre de los canales democráticos de participación en los años post revolución cubana dio lugar a que la acción directa y violenta fuera considerada una estrategia legítima de acceso al poder por amplios sectores populares latinoamericanos. Particularmente en Argentina, la proscripción del peronismo obligó a sus partidarios a optar por medios no institucionales y, sobre todo, la clase obrera peronista, desarrolló medidas de acción directa y legitimó la militancia en los ámbitos sindicales²⁸.

Fue en esos años que surgieron organizaciones armadas como Montoneros, las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR) y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) brazo armado del Partido Revolucionario de los Trabajadores, entre otras. Al respecto se ha dicho que:

la evolución de las ideas políticas de la izquierda en la época hizo mucho por popularizar la alternativa de la violencia armada. Pero mientras que ese camino iba a ser recorrido en otros países por grupos escogidos de militares, lo que llama la atención en la experiencia argentina es que esta asumiera el carácter de un verdadero movimiento de masas. De allí que la insurgencia juvenil entre nosotros, más que reflejar la eficacia de una idea, puso de manifiesto un fenómeno sociológico de alienación política, más concretamente, la magnitud del extrañamiento de las nuevas generaciones respecto de los valores e instituciones en que se habían formado²⁹.

En 1969, a partir de la confluencia sectores obreros y estudiantiles³⁰, tendría lugar en Córdoba una rebelión popular y generalizada de dimensiones inéditas. *El Cordobazo* sintetizó la confluencia entre trabajadores y estudiantes, una amalgama en la que los primeros defendían sus derechos adquiridos mientras que los jóvenes expresaban una revuelta moral³¹. La protesta, iniciada el 29 de marzo de 1969, precipitaría la salida del poder de Onganía que sería reemplazado por Roberto Levingston quien ocupó el sillón presidencial hasta que otra revuelta popular, el *Vivorazo*³², hizo que la Junta de Comandantes lo reemplazara por Alejandro Agustín Lanusse.

²⁸ Gordillo, Mónica y Brennan, James. "A partir del Cordobazo", en Estudios N° 4, Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, diciembre de 1994, p. 53.

²⁹ Torre, *ibid*, p. 21.

³⁰ Merece señalarse que la llamada Revolución Argentina tuvo un fuerte impacto en las universidades públicas. El 29 de julio de 1966. Onganía sancionó el Decreto-ley 16.912 que intervino las universidades y dio lugar a lo que se llamó "Noche de los bastones largos" en alusión a los bastones con los cuales la Policía Federal desalojó violentamente a profesores, alumnos y docentes de la sede de varias facultades de la Universidad de Buenos Aires. Al respecto puede verse Piccone, María Verónica (ed.). *Huellas. Semblanzas de vida de detenidos-desaparecidos y asesinados por el terrorismo de Estado pertenecientes a la UNLP*, La Plata, EDULP, 2010.

³¹ Gordillo, Mónica y Brennan, James, *ibid*, p. 53.

³² Otra huelga con protesta social masiva realiza también en Córdoba en marzo de 1971.

Democracia y antagonismos

La autodenominada Revolución Argentina se extendería hasta 1973. El dictador Lanusse llamó a elecciones en las cuales el Partido Justicialista pudo presentarse por primera vez en 18 años, aunque se prohibió a Juan Domingo Perón ser candidato.

El 11 de marzo de 1973, a través del Frente Justicialista de Liberación (FREJULI), triunfó en las elecciones presidenciales con la fórmula Héctor Cámpora-Vicente Solano Lima, bajo la consigna “Cámpora al gobierno, Perón al poder”.

La “primavera camporista”, en la cual los jóvenes tuvieron una presencia importante en el gobierno, solo duró 49 días: Cámpora, asumió el 25 de mayo de 1973 y renunció el 13 de julio cuando ocupó la presidencia Raúl Lastiri³³.

El 23 de septiembre de 1973 se realizó la nueva elección, donde triunfó la fórmula Juan Domingo Perón-Isabel Martínez de Perón por 62 % de los votos.

Este tercer gobierno de Perón, estuvo signado por los fuertes y preexistentes antagonismos del peronismo, donde se enfrentaron sectores de izquierdas, mayoritariamente juveniles, que pretendían una definición revolucionaria del gobierno, y sectores ortodoxos encabezados por el sindicalismo.

El 1 de mayo de 1974 Perón echó de la Plaza de Mayo a la Juventud Peronista y a los Montoneros inclinándose hacia los sectores de la derecha peronista, postura que se consolidó luego de su muerte el 1 de julio de 1974 al asumir el gobierno la hasta entonces vicepresidente, María Estela Martínez de Perón.

El preludeo del golpe: las Tres A y los decretos de aniquilamiento

Sin experiencia política previa, Isabel Martínez de Perón resultó incapaz de ejercer cualquier conducción política en un contexto de profunda crisis económica³⁴ y de enfrentamientos radicales y violentos. El poder estuvo de hecho en manos de José López Rega, Ministro de Bienestar Social desde el gobierno de Cámpora.

Fue entonces cuando se intensificó el accionar de la Alianza Anticomunista Argentina responsable de cientos de asesinatos. La Triple A fue una organización paramilitar de represión ilegal dirigida desde el Ministerio de Bienestar Social conducido por López Rega. El primer atentado que se atribuyeron es el realizado contra el senador radical Hipólito Solari Yrigoyen, el 21 de noviembre de 1973³⁵. Se cuentan entre sus más de mil víctimas varios referentes de la Universidad Nacional de La Plata, de los que solo mencionaremos por considerarlo

³³ Lastiri, yerno de José López Rega, era presidente de la Cámara de Diputados por lo que para que llegara la presidencia se dejó de lado la Ley de Acefalia N° 252 entonces vigente.

³⁴ Isabel Perón nombró a Celestino Rodrigo como Ministro de Economía. Rodrigo llevó adelante un plan económico que devaluó el peso sucesivamente.

³⁵ Recomendamos ver el video “Crónicas de Archivo – López Rega y la Triple A2 del canal Encuentro. En línea en: <http://www.encuentro.gov.ar/sitios/encuentro/programas/ver?rec_id=100355&ad=1>. Consultado el 15 de octubre de 2016.

insoslayable a Silvio Frondizi, quien fuera profesor Titular de Derecho Político en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales³⁶.

El gobierno democráticamente elegido implementó acciones que son el germen del terrorismo de Estado a través de los decretos de aniquilamiento dictados en 1975, destinados a eliminar opositores. Son los decretos S 261 del 5 de febrero de 1975 cuyo en su artículo 1 estableció “El Comando general del Ejército procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la provincia de Tucumán”, y los decretos 2.770/1975, 2.771/1975, y 2.772/1975. Este último en su artículo 1 dispuso:

Las Fuerzas Armadas bajo el Comando Superior del presidente de la Nación que será ejercido a través del Consejo de Defensa procederán a **ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos** en todo el territorio del país³⁷.

Pese a que según la “enmienda” constitucional³⁸ adoptada por la autodenominada Revolución Argentina en 1972 solo restaban meses para llamar a elecciones presidenciales, el gobierno constitucional fue depuesto nuevamente por las Fuerzas Armadas.

La dictadura 1976-1983, autodenominada “Proceso de Reorganización Nacional”

La madrugada del 24 de marzo de 1976, seis meses antes del vencimiento del mandato presidencial de cuatro años, asumió el poder una Junta Militar integrada por Jorge Rafael Videla (Ejército), Emilio Massera (Armada) y Orlando Agosti (Fuerza Aérea). Así se presentó:

Se comunica a la población que, a partir de la fecha, el país se encuentra bajo el control operacional de la Junta de Comandantes Generales de las FF.AA. **Se recomienda a todos los habitantes** el estricto acatamiento a las disposiciones y directivas que emanen de autoridad militar, de seguridad o policial, así como **extremar el cuidado en evitar acciones y actitudes individuales o de grupo que puedan exigir la intervención drástica del personal en operaciones.**

Comunicado N° 1 de la Junta Militar, 24 de marzo de 1976³⁹

³⁶ Asesinado el 27 de septiembre de 1974.

³⁷ Pueden leerse en Ministerio de Defensa República Argentina, *ibid.*, pp. 123-129. El destacado nos pertenece.

³⁸ El 24 de agosto de 1972, la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas resolvió modificar varias normas de la Constitución Nacional. Arrogándose el poder constituyente dictó *de facto* un “Estatuto Fundamental” en el que se unificaron los mandatos de presidente, senadores y diputados en 4 años, entre otras reformas. Téngase presente que la Constitución Nacional desde 1853 hasta 1994 (incluyendo la Constitución de 1949 abrogada por la autodenominada Revolución Libertadora) establecía mandatos de 6 años para el ejercicio de la presidencia de la Nación.

Como en otros gobiernos de facto, las Fuerzas Armadas intentan justificar su accionar en la necesidad de volver a la moralidad y el orden y, allanar el camino para una posterior democracia. Así, entre los fines contemplados en el **Acta fijado el propósito y los objetivos básicos para el Proceso de Reorganización Nacional**⁴⁰, se contempla:

Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindibles para reconstituir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino⁴¹.

Aunque de los rasgos del autodenominado “Proceso de Reorganización Nacional” remiten a características del gobierno que tomo el poder en 1966, la implementación generalizada de un plan de exterminio clandestino no tuvo comparación con ninguno de los gobiernos de facto anteriores. Entre los atributos que lo vinculan a la “Revolución Argentina” debemos señalar que el golpe se realizó con el acuerdo unánime y activo de las tres armas, unidas para “salvar una vez más al país del caos”; que sus rasgos se corresponden con la conceptualización de Estado Burocrático Autoritario de O’ Donnell y, que se instauró una Dictadura de Seguridad Nacional en la línea del discurso de Onganía citado *supra*⁴².

La **Doctrina de la Seguridad Nacional** (DSN) fue el nombre con el que se conoció la política represiva diseñada por los Estados Unidos (EEUU) en el marco de la Guerra Fría. Parte de la existencia de un conflicto entre dos bloques nacidos luego de la Segunda Guerra Mundial: el Oeste u occidental de filiación capitalista, bajo la órbita de los Estados Unidos, y el Este u oriental-socialista, bajo el control de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). La estrategia represiva estadounidense postuló que la democracia era débil para defender la seguridad nacional, que no solamente estaba amenazada por enemigos externos sino fundamentalmente internos a partir de ideas comunistas infiltradas (esas “ideologías exóticas” a las que hacía referencia el discurso de Onganía de 1964). La existencia de ese conflicto actuó como pretense argumento “legitimante” de la intervención de las Fuerzas Armadas autoconvocadas para preservar “el orden”, “la paz”, “la seguridad”, etc. La DNS,

³⁹ El subrayado en esta y la siguiente cita nos pertenece. Los comunicados y actas de las Juntas Militares son ampliamente citados en la bibliografía pero resulta difícil acceder a ellos de forma directa, puesto que el material no está oficialmente (Infoleg, Boletín Oficial) digitalizado. Nosotros lo hemos recuperado de <<http://www.ruinasdigitales.com>>. Recomendamos ampliamente la página por los documentos y revistas de la época disponibles.

⁴⁰ Buenos Aires, 24 de Marzo de 1976. Firmada por Orlando Ramón Agosti (F.A.A.), Emilio Eduardo Massera (A. R. A.) Jorge Rafael Videla (E.A.). En Junta Militar. *Documentos Básicos y Bases Políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, 1980, p. 7. En línea en: <<http://www.ruinasdigitales.com>>.

⁴¹ Junta Militar. *Documentos Básicos y Bases Políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, 1980, p. 7. En línea en: <<http://www.ruinasdigitales.com>>. Consultado el 1 de octubre de 2016.

⁴² Es un tema que podría profundizarse ampliamente pero ello excede el objeto de este trabajo.

en cuanto ideología dominante para un proyecto de Estado y sociedad, reposa en dos vertientes: la imagen de la existencia de una crisis, por una parte, y la afirmación del rol militar como factor de restauración del equilibrio, para que esa restauración abra el paso al nuevo proyecto ajustado a los intereses económicos de la transnacionalización y la concentración del poder y la riqueza. La restauración neoconservadora expresó un objetivo básico: fundar un Nuevo Orden Político, mientras una esmerada operación de cirugía represiva basada en los métodos de la contrainsurgencia, eliminaba a los 'enemigos del sistema'⁴³.

De esta manera, las fuerzas armadas y de seguridad se convierten en un ejército de ocupación e implementan técnicas de "contrainsurgencia" utilizadas por Francia y Estados Unidos en Argelia y en el Sudeste Asiático.

Cualquier opositor a su proyecto político, económico y social es catalogado como "subversivo", "marxista", "incorregible", instaurando así una lógica de exterminio.

El reino del miedo: el Estado terrorista

El lenguaje de la dictadura incurrió en una vaguedad deliberada y feroz cuando acuñó el concepto de 'subversión' y lo utilizó en lugar de 'terrorismo' o 'guerrilla'. La 'subversión' era más que el terrorismo, más que la guerrilla, que eran la expresión armada de la subversión. La subversión era todo cuanto atentara contra el 'estilo de vida argentino' o 'ser nacional'. Y como 'estilo de vida argentino' y 'ser nacional' eran indefinibles y, por consiguiente, absolutos, subversión podía ser cualquier cosa. Una de las características del Terrorismo de Estado es la a-tipificación del delito. Nadie sabe qué habrá de convertirlo en culpable. Nadie sabe los motivos de la culpa o la inocencia, ya que estos motivos no están tipificados. Y no lo están porque el Estado Terrorista los reserva para su exclusivo arbitrio. Serán culpables los que el Estado decida que lo son y por las razones que le Estado decida⁴⁴.

La indiscriminación era necesaria para implantar el terror en toda la población, para instalar el reino del miedo en las calles, en las plazas, en las fábricas, en las escuelas y las universidades, en los clubes, en cada una de las casas. El miedo paraliza, corrompe, disciplina, somete, subyuga, aniquila y se reproduce con cada amigo, con cada compañero, con cada hermano, con cada madre, con cada persona que cae bajo su sombra.

⁴³ Lázara, Simón. *Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales*. Grupo de Iniciativa por una Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, octubre de 1987, p. 41, en Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La Desaparición Forzada de Personas en América Latina", en Cancado Trindade, Antonio y otros (comp.). *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, p. 77.

⁴⁴ Feinmann, José Pablo. *La sangre derramada: Ensayos sobre la violencia política en Argentina*, Buenos Aires, Planeta, 1999, p. 98.

Pero si bien se caracterizó por el ocultamiento, emitió señales, pronunció mensajes necesarios para propagar el miedo: Videla dijo en 1977 “El objetivo del proceso de Reorganización Nacional es realizar un escarmiento histórico [...] En la Argentina deberán morir todas las personas que sean necesarias para terminar con la subversión”, o el General Ramón Camps “Nosotros no matamos personas, matamos subversivos”⁴⁵.

En *El Estado Terrorista Argentino*⁴⁶, otro de los libros indispensables para comprender esos años, Eduardo Luis Duhalde aporta a la distinción entre el Estado militar y el Estado terrorista:

No se trata sólo ya del Estado militarmente ocupado, asaltado por su brazo militar, donde la coerción ha remplazado las decisiones democráticas y donde el autoritarismo se configura en el manejo discrecional del aparato del Estado, y en la abrogación de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por el contrario, implica un cambio cualitativo y profundo en la propia concepción del Estado, se trata de un nuevo Estado, una nueva forma de Estado de Excepción⁴⁷.

En una forma de Estado en la cual se sostiene que las bases fundamentales del Estado capitalista –sujeción del gobierno a la ley, publicidad sus actos y control judicial de los mismos– incapacitan al Estado (o mejor al gobierno democrático) para defender los “intereses de la nación” o “los intereses de la sociedad”.

el Estado adquiere formas clandestinas estructurales, permanentes y propias de las funciones de los órganos coercitivos estatales, como expresión paralela y complementada de la actividad del Estado totalitario que emerge como expresión superestructural pública⁴⁸.

Para Duhalde el Estado terrorista surge como consecuencia de la dificultad que encuentra el Estado militar para concretar sus fines solo a través del control discrecional de la coerción y de la subordinación de la sociedad civil, y posee dos caracteres esenciales: “**el accionar clandestino global del Estado Militar y el crimen y el terror como método fundamental**”⁴⁹.

Este sistema represivo clandestino e ilegal, generalizado en todo el territorio nacional creó más de 500 Centros Clandestinos de Detención (CCD) donde “la administración de la muerte”,

⁴⁵ Gral. Jorge Rafael Videla, declaraciones en Washington (Diario *Crónica*, 9 de septiembre de 1977) y General Ramón Camps, citado por Feinmann, José Pablo en “La hora de la indignación” (diario *Página/12*, 4 de septiembre de 2004). Ambos textos citados en Ministerio de Educación de la Nación Argentina. *Pensar la dictadura: Terrorismo de estado en Argentina*. Ministerio de Educación de la Nación Argentina, 2010, p. 37. En línea en: <<http://repositorio.educacion.gov.ar/dspace/bitstream/handle/123456789/95761/EL001595.pdf>>. Consultado el 3 de abril de 2015.

⁴⁶ Duhalde, Eduardo Luis. *El Estado Terrorista argentino*, 1era edición, Buenos Aires, Colihue, 2013. El texto citado fue publicado por primera vez en Madrid en junio de 1983.

⁴⁷ Duhalde, *ibíd.* p. 249.

⁴⁸ Duhalde, *ibíd.* p. 250.

⁴⁹ Duhalde, *ibíd.* p. 249. El subrayado nos pertenece.

al ser negada, ocultada y subterránea, repetía un mensaje que indicaba a toda la población que estaba expuesta⁵⁰.

Además, el sistema represivo atravesó las fronteras a través del **Operativo Cóndor**, nombre con el que conoció la alianza entre los servicios de inteligencia y las fuerzas militares y de seguridad de las diferentes dictaduras del Cono Sur.

Esta coordinación interestatal realizó actividades de inteligencia y vigilancia sobre extranjeros, actividades encubiertas de contrainsurgencia, y acciones conjuntas de exterminio dirigidas a grupos específicos y fue el resultado natural de la suscripción por parte de las dictaduras de Cono Sur de la geopolítica norteamericana expresada por la Doctrina de la Seguridad Nacional que, como ya señalamos, identificó a los opositores políticos como “elementos subversivos” o “enemigos comunes” sin importar su nacionalidad sino su supuesta filiación con el “otro bloque”.

La violación sistemática y organizada de los Derechos Humanos

En clave de derechos, resulta casi imposible enumerar, por su extensión y variedad, el conjunto de violaciones a los derechos humanos cometidas en el periodo. Desde crímenes de *lesa humanidad* al más rastrero pillaje, las Fuerzas Armadas y de seguridad y los componentes civiles del régimen, no se negaron ninguna afrenta, ningún atropello. A riesgo de omitir algún crimen, deben señalarse: los asesinatos; las desapariciones forzadas; la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes; la violación y otros vejámenes de índole sexual; la persecución y prisión por causas políticas; la supresión de la libertad de pensamiento y expresión; la limitación absoluta de todos los derechos políticos (incluyendo el cese de los mandatos de las autoridades electas por el voto y la remoción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros integrantes del Poder Judicial nacional y provinciales); la supresión de toda actividad sindical; la violación del derecho al acceso a la justicia, al debido proceso y a las garantías judiciales; el secuestro y apropiación de niños y niñas; el exilio forzado; el robo, etc., etc., etc.

La desaparición forzada de personas fue un sello distintivo de esa nube macabra de afrentas a la dignidad humana: la dictadura secuestró y privó de la libertad a miles de personas sin suministrar ningún dato sobre su suerte o paradero, incluyendo su propia situación de detención, impidiendo y negando el uso de los medios jurídicos que en un Estado de Derecho han de proteger la libertad, y extendiendo la tortura de los campos de exterminio a las familias y allegados a través de la incertidumbre y el temor.

Pensaron, como los nazis con las directivas “Noche y Niebla”, que la desaparición forzada de personas era de alguna manera, el crimen “ideal”, perfecto.

Porque la desaparición forzada, como dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia de 29 de julio de 1988⁵¹,

⁵⁰ Calveiro, Pilar. *Poder y desaparición. Los campos de concentración en la Argentina*, Buenos Aires, Colihue, 2006, p. 59.

constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos: es una forma de privación arbitraria de la libertad que además afecta “el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto”⁵², en donde “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva constituyen” por sí mismos, una forma de un trato cruel, inhumano y degradante que quebranta la dignidad humana y el derecho a la integridad personal⁵³. Las investigaciones sobre casos de desapariciones forzadas, afirma la Corte Interamericana, indican que suele ir acompañada de otras formas de afectación de la integridad personal como la tortura y que, “ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”⁵⁴.

Todos estos elementos, presentes en el primer caso contencioso resuelto por la Corte Interamericana, se exhiben en los casos argentinos. A partir de una instancia inicial de secuestro-detención-desaparición (que da inicio a un crimen continuado) se dispone de la víctima para someterla a otros vejámenes y obtener información bajo tortura. Al mismo tiempo, se extiende en sufrimiento a través de la negación de la información a su familia y amigos, y, se procura la impunidad: “No hay cuerpo de la víctima ni del delito”⁵⁵ lo que reproduce el miedo⁵⁶.

Pero, como dijo Rodolfo Walsh en el texto que sintetizó con mayor brevedad y lucidez al régimen, la *Carta Abierta a la Junta Militar* fechada en Buenos Aires, 24 de marzo de 1977⁵⁷,

Estos hechos, que sacuden la conciencia del mundo civilizado, no son sin embargo los que mayores sufrimientos han traído al pueblo argentino ni las peores violaciones de los derechos humanos en que ustedes incurren. **En la política económica de ese gobierno debe buscarse no sólo la explicación de sus crímenes sino una atrocidad mayor que castiga a millones de seres humanos con la miseria planificada.** En un año han reducido ustedes el salario real de los trabajadores al 40%, disminuido su participación en el ingreso nacional al 30%, elevado de 6 a 18 horas la jornada de labor que necesita un obrero para pagar la canasta familiar, resucitando así formas de trabajo forzado que no persisten ni en los últimos reductos coloniales.

⁵¹ La Corte Interamericana ha reiterado y profundizado estas consideraciones en múltiples casos.

⁵² párr. 155. En línea en: <www.corteidh.or.cr>, allí se encuentra disponible toda la jurisprudencia.

⁵³ párr. 156.

⁵⁴ párr. 157.

⁵⁵ Calveiro, *ibid*, p. 26, y continúa: “La desaparición no es un eufemismo sino una alusión literal: una persona que a partir de determinado momento desaparece, se esfuma, sin que quede constancia de su vida o de su muerte...”, *ibid*.

⁵⁶ En 1994, la desaparición forzada de personas ha sido tipificada en el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en 1994 en Belém do Pará, Brasil, como “...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”. Esta convención posee jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) a partir de la sanción de la ley 24.820 el 30 de abril de 1997.

⁵⁷ Citada de Walsh, Rodolfo. *Operación Masacre*, Buenos Aires, Ediciones de la Flor, p. 232. El resaltado nos pertenece.

Así, si la maquinaria de exterminio castigó primero y fundamentalmente a los militantes políticos y sociales, esos sectores activados que luchaban por una igualdad social y sustancial, se dirigió en definitiva contra todos los sectores populares, encabezados por los trabajadores, imponiendo el capitalismo financiero, la desindustrialización, y la transferencia de ingresos a la gran burguesía.

Esta intencionalidad fue denunciada desde las primeras conceptualizaciones formuladas respecto del régimen, entre otros, en los ya mencionados trabajos de O'Donnell y Duhalde. Para Basualdo⁵⁸, el legado de la dictadura es el establecimiento de un nuevo patrón de acumulación del capital, variante autóctona del neoliberalismo que cobraría fuerza en el mundo a partir de fines de los años setenta.

Desde esta óptica, cobra fundamental relevancia la caracterización de la dictadura como cívico-militar, y la identificación de los impulsores y beneficiarios civiles del régimen, que, como se trata en más adelante, son los que han logrado ocultarse con más éxito de las políticas de justicia impulsadas en la democracia.

Palabras finales

La democracia retornaría a la Argentina el 10 de diciembre de 1983.

Entre un régimen y otro, entre la dictadura y la democracia, se extiende un tiempo confuso e impreciso en el qué en ocasiones, para saber en qué estadio estamos, hacen falta precisiones que no siempre son posibles.

Esta discusión será motivo del capítulo siguiente pero, antes de ello, hace falta señalar un elemento constante, un pilar firme que atraviesa esta historia de heridas.

Si la dictadura pretendió erradicar por el terror toda participación política e inmovilizar con el miedo, fracasó estrepitosamente frente al reclamo de los organismos de derechos humanos que la enfrentaron pese a sus costos. Desde la búsqueda de los desaparecidos en plena dictadura hasta la formulación desde el Estado de una política de respeto pleno de los derechos humanos, la ética de denuncia, reclamo y protesta del movimiento de derechos humanos marcará la forma de la democracia futura. Puede afirmarse que, los crímenes cometidos activaron una nueva forma de lo político, que nació alejada de la política tradicional y los partidos y adquirió la forma de nuevo movimiento social, para terminar con el paso de los años y de las luchas, configurando una nueva forma de Estado de Derecho.

⁵⁸ Basualdo, Eduardo. "El legado dictatorial: el nuevo patrón de acumulación de capital, la desindustrialización y el ocaso de los trabajadores", en Verbitsky, Horacio y Bohoslavsky, Juan Pablo, *Cuentas Pendientes*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, pp. 81-100.

Bibliografía

- Ansaldi, W. (1999). "Crear al sufragante: al universalización masculina de la ciudadanía política en Argentina: La reforma electoral de 1912". En línea en: <<http://www.catedras.fsoc.uba.ar/udishal>>. Publicado originariamente en *Anales, Nueva Época*, 2, Ciudadanía y Nación. Göteborg: Universidad de Göteborg (Suecia), Instituto Iberoamericano.
- Basualdo, E. (2013). "El legado dictatorial: el nuevo patrón de acumulación de capital, la desindustrialización y el ocaso de los trabajadores". En Verbitsky, H. y Bohoslavsky, J. P. *Cuentas Pendientes*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Calveiro, P. (2006). *Poder y desaparición. Los campos de concentración en la Argentina*. Buenos Aires: Colihue.
- Cavarozzi, M. (2002). *Autoritarismo y democracia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Duhalde, E. L. (2013). *El Estado Terrorista argentino*. 1ra Ed. Buenos Aires: Colihue.
- Feinmann, J. P. (1999). *La sangre derramada: Ensayos sobre la violencia política en Argentina*. Buenos Aires: Planeta.
- Gordillo, M. y Brennan, J. (1994). "A partir del Cordobazo". En *Estudios N° 4*, Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, diciembre.
- Hilb, C. (2001). "La responsabilidad como legado". En Revista *Puentes*, año 2, (5), octubre.
- Junta Militar (1980). *Documentos Básicos y Bases Políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional*. Buenos Aires.
- Ministerio de Defensa República Argentina (2010). *Antecedentes legales y parlamentarios 1944-1986 Colección de Debates Parlamentarios de la Defensa Nacional*. En línea en: <<http://www.mindef.gov.ar/publicaciones/pdf/Ley-de-Defensa-Nacional>>.
- Ministerio de Educación de la Nación Argentina (2010). *Pensar la dictadura: Terrorismo de Estado en Argentina*. En línea en: <<http://repositorio.educacion.gov.ar/dspace/bitstream/handle/123456789/95761/EL001595.pdf>>.
- Molina Theissen, A. L. (1996). "La Desaparición Forzada de Personas en América Latina". En Cancado Trindade, A. (comp.) y otros. *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII* (p. 77). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- O'Donnell, G. (2008). *Catacumbas*. Buenos Aires.
- Piccone, M. V. (edit.) (2010). *Huellas. Semblanzas de vida de detenidos-desaparecidos y asesinados por el terrorismo de Estado pertenecientes a la UNLP*. La Plata: EDULP.
- Stoppino, M. (1993). "Autoritarismo". En Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. *Diccionario de política* (p. 125). México: Siglo XXI Editores.
- Torre, J. C. (1994). "A partir del Cordobazo". En *Estudios N° 4*. Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, diciembre.

CAPÍTULO 6

La democracia como desafío

María Verónica Piccone

El 30 de octubre de 1983 resultaría electo como Presidente de la Nación Raúl Alfonsín, dando inicio a lo que se conoce como transición o período de transición: el lapso temporal que existe entre la salida del régimen autoritario y la instalación de uno democrático.

Leonardo Morlino entiende por transición:

el período ambiguo e intermedio en el que el régimen ha abandonado algunas de las características determinantes del anterior ordenamiento institucional en el que aún se enfrentan las diferentes soluciones políticas apoyadas por los actores presentes en la liza. Como numerosos casos posteriores a la primera democratización, el régimen “de partida” es un régimen autoritario, la transición se inicia cuando empiezan a reconocerse los derechos civiles y políticos que están en la base de todo ordenamiento democrático. Puede considerarse concluida cuando resulta evidente la dirección democrática tomada por la transición, cuando surge claramente la posibilidad concreta de instaurar una democracia. En realidad se consagra con las primeras elecciones libres, competitivas y limpias que se celebran en el país, pero, a veces, ya antes de esas elecciones puede ser evidente el giro democrático⁵⁹.

En el caso latinoamericano, es a mediados de los años ochenta del siglo pasado cuando las dictaduras militares comienzan a ceder, volviéndose débiles fundamentalmente por la crisis económica y la deuda externa y, también, por el comienzo de la pérdida del miedo que hace que más personas reclamen libertad y democracia⁶⁰.

⁵⁹ Morlino, Leonardo. “Las democracias”, en Pasquino, Gianfranco y otros, *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 104-105.

⁶⁰ Ansaldi, Waldo. “La democracia en América Latina, un barco a la deriva, tocando en la línea de flotación y con piratas a estribor. Una explicación de larga duración”, en Ansaldi, Waldo (comp.), *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, p. 92.

Es un periodo complejo, en el que las cúpulas militares imponen condiciones y procuran negociar con los partidos políticos. En la región, la mayoría de las transiciones fueron calificadas de conservadoras o pactadas por los fuertes condicionamientos impuestos a las democracias nacientes. Como señala Ramón Torres Molina:

Si se observa la experiencia internacional, se advierte que en las transiciones a la democracia o en las guerras anticoloniales, la impunidad fue la norma. No se juzgaron los crímenes de guerra de los franceses en Indochina y Argelia ni los de los norteamericanos en Vietnam. Solo los vencedores de una guerra o las revoluciones triunfantes juzgaron los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad. Así ocurrió con los vencedores de la Segunda Guerra Mundial que establecieron los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio y con las revoluciones triunfantes de Cuba y Nicaragua⁶¹.

Las transiciones generan preguntas respecto al tratamiento del pasado ¿Qué debe hacerse respecto de los hechos del pasado? ¿Qué actitud tomar frente a aberrantes violaciones a los derechos humanos? ¿Puede una naciente democracia juzgar a las Fuerzas Armadas? ¿Pone ello en peligro la estabilidad de la democracia?

La transición en la Argentina

A diferencia de otras transiciones, la Argentina puede calificarse como “de ruptura” en virtud del contexto político y social que precedió a las elecciones de 1983.

La crisis económica, el persistente y cada día más visible reclamo de los organismos de derechos humanos y, fundamentalmente, la derrota en la impensable guerra de las Islas Malvinas, impidieron que las Fuerzas Armadas impusieran, en un primer momento, condiciones a la democracia naciente.

La derrota en Malvinas fue determinante en esta correlación de fuerzas entre los actores democráticos y los militares y obligó a estos a un traspaso apresurado del poder a través de la convocatoria a elecciones generales sin condicionamientos ni proscripciones⁶².

Por otra parte, el amplio triunfo de Alfonsín, que obtuvo el 52% de los votos, le brindó el respaldo necesario para impulsar el juicio contra los máximos responsables de la represión ilegal que había expresado en la campaña electoral. Aunque, a partir del 10 de diciembre, fecha en que asumieron las autoridades constitucionales, resultó claro que la debilidad de las Fuerzas Armadas no implicó carencia absoluta de poder.

⁶¹ Torres Molina, Ramón. “Los juicios por delitos de lesa humanidad”, en Piccone, María Verónica (coord.), *Huellas II. Semblanzas de vida de detenidos-desaparecidos y asesinados por el terrorismo de Estado pertenecientes a la UNLP*, La Plata, Scotti, 2014, p. 27.

⁶² Pucciarelli, Alfredo. “Declinación política y degradación institucional de la joven democracia. La cuestión militar durante la primera etapa de la presidencia de Raúl Alfonsín”, en Ansaldi, Waldo (comp.), *La democracia...*, *ibid.*, p. 241.

Alfonsín resultaría entonces tensionado por los reclamos de los organismos de derechos humanos que exigían “juicio y castigo”, y las demandas de no revisar nada de lo actuado de los militares.

El presidente pretendía un juzgamiento acotado de los más altos rangos de las Fuerzas Armadas que deberían “autodepurarse”. Además, partía de la discriminación de “tres niveles de responsabilidad”: los que *ordenaron* la represión ilegal, los que *cumplieron* órdenes y aquellos que se “excedieron” en el cumplimiento de esas órdenes. Finalmente, esperaba que el proceso de develamiento de las responsabilidades penales se extendiera por un breve periodo de tiempo⁶³.

De acuerdo con esos postulados, el 13 de diciembre de 1983, Alfonsín dispuso someter a:

juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes, Teniente General Jorge R. Videla, Brigadier General Orlando R. Agosti, Almirante Emilio A. Massera, Teniente General Roberto E. Viola, Brigadier General Omar D. R. Graffigna, Almirante Armando J. Lambruschini, Teniente General Leopoldo F. Galtieri, Brigadier General Basilio Lami Dozo y Almirante Jorge I. Anaya⁶⁴.

Sin embargo, al mismo tiempo que enjuició a nueve integrantes de las tres primeras juntas militares, consolidó la teoría de los dos demonios a través del Decreto 157/83, que procuraba la persecución penal contra los máximos responsables de las organizaciones político-militares por la comisión de delitos a partir del 25 de mayo de 1973.

Dos días después, mediante Decreto 187, estableció la creación de la **Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas** (CONADEP) con atribuciones para investigar las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, recibir denuncias y remitirlas a la justicia, averiguar el destino o paradero de los desaparecidos, determinar la ubicación de niños sustraídos y emitir un informe final con explicación detallada de los hechos investigados.

Por su parte, el 22 de diciembre de 1983, mediante Ley 23.040, el Congreso declaró inconstitucional e insanablemente nula la “Ley de Autoamnistía” N° 22.924 que los militares habían dictado en su beneficio el 23 de marzo de 1983.

La CONADEP inició su tarea el 29 de diciembre de 1983 presidida por el escritor Ernesto Sábato. El informe producido por la misma, el “Nunca Más”, fue entregado el 20 de septiembre de 1984⁶⁵. Documenta el terrorismo de Estado, las acciones represivas de la dictadura, la

⁶³ Para quienes deseen profundizar esta cuestión, recomendamos el libro de Carlos Santiago Nino. *Juicio al mal absoluto*, Buenos Aires, Ariel, 2006. Nino fue asesor de Alfonsín en estos temas. La edición citada cuenta con un prólogo de Raúl Alfonsín.

⁶⁴ Decreto 158/83, del 13 de diciembre, art. 1.

⁶⁵ El prólogo de Sábato al Informe profundizó la distorsión histórica de la teoría de los dos demonios desde sus primeras palabras “Durante la década del 70 la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía tanto desde la extrema derecha como de la extrema izquierda...”. En línea en: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas0002.htm>>. Hace unos años el prólogo fue modificado abandonando este discurso.

existencia de centros clandestinos de detención, el robo de bebés, los casos de desaparición forzada y las torturas que se les aplicaron.

Aunque el Decreto 158 establecía que las cúpulas militares serían juzgadas por sus pares, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas se negó con el argumento de que las órdenes impartidas eran “inobjetablemente legítimas”. Con ello, fracasó la pretensión de “autodepuración” del gobierno y, se activaron procesos en tribunales penales federales, que tenían la atribución de asumir las investigaciones en casos de demora injustificada o negligencia en la actuación de los tribunales militares.

En octubre de 1984, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, integrada por Carlos Arslanián, Jorge Torlasco, Ricardo Gil Lavedra, Andrés D’Alessio, Jorge Valerga Aráoz y Guillermo Ledesma, decidió iniciar el conocido como **Juicio a las Juntas Militares**. La primera audiencia se realizó el 22 de abril de 1985 en el marco de un fuerte clima golpista denunciado abiertamente la noche anterior por el presidente en un discurso en que convocaba a los ciudadanos a defender la democracia.

La etapa oral del proceso se desarrolló durante diecisiete semanas de sesiones. Se trataron 281 casos de los 709 originalmente ofrecidos por el fiscal Julio Cesar Strassera. Declararon 833 personas: 546 hombres y 287 mujeres, 64 militares, 15 periodistas, 14 sacerdotes y 13 extranjeros. Se recibieron 80 testimonios a través de exhorto diplomático. La jornada más larga de la audiencia duró 13 horas y 25 minutos. La acusación tuvo lugar entre el 11 y el 18 de septiembre de 1985. Las defensas se desarrollaron entre el 30 de septiembre y el 21 de octubre del mismo año⁶⁶.

El 9 de diciembre de ese año la Cámara anunció su decisión, afirmando que existió un plan criminal elaborado y ejecutado por las Juntas. Dentro del extenso fallo, en la introducción a la parte dispositiva la Cámara señaló:

Se ha demostrado que, pese a contar los comandantes de las Fuerzas Armadas que tomaron el poder el 24 de marzo de 1976, con todos los instrumentos legales y los medios para llevar a cabo la represión de modo lícito [...] optaron por la puesta en marcha de procedimientos clandestinos e ilegales sobre la base de órdenes que, en el ámbito de cada uno de sus respectivos comandos, impartieron los enjuiciados [...] Se han establecido los hechos que, como derivación de dichas órdenes, se cometieron en perjuicio de gran cantidad de personas [...] consistieron en el apresamiento violento, el mantenimiento en detención en forma clandestina, el interrogatorio bajo tormentos y, en muchos casos, la eliminación física de las víctimas, lo que fue acompañado en gran parte de los hechos por el saqueo de los bienes de sus viviendas⁶⁷.

⁶⁶ En línea en: <<http://www.nuncamas.org/juicios/juntas/anteced.htm>>. Consultado el 1 de mayo de 2015.

⁶⁷ El fallo –Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, Causa N°13-, está publicado en la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 309, volumen I y II, consta de más de mil seiscientas páginas de dicha publicación. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1986. El resto del volumen II incluye la sentencia confirmatoria de la Corte Suprema.

La Cámara condenó a prisión perpetua a Jorge Rafael Videla y a Emilio Massera. Roberto Viola recibió una sentencia de 17 años de prisión; Armando Lambruschini una sentencia de 8 años, y a Orlando Agosti se lo condenó a cuatro años. El resto de los enjuiciados (Leopoldo Fortunato Galtieri, Omar Graffigna, Jorge Anaya y Basilio Lami Dozo) resultaron absueltos.

Desde lo político, el desarrollo del Juicio a las Juntas marcó un cambio cualitativo en la marcha futura de la democracia porque comprobó judicialmente que el discurso refundacional de la dictadura encubrió un plan sistemático de exterminio de una parte de la población, planificado por los altos mandos militares. Además, fue fundamental para el avance en la inversión de las relaciones de subordinación de las Fuerzas Armadas respecto de los restantes poderes del Estado, ya que fue la primera vez en la historia de nuestro país en que los militares fueron juzgados por tribunales civiles⁶⁸.

De esta manera, colocó una piedra fundamental de lo que sería la construcción democrática futura estableciendo a los derechos humanos en la base misma de la institucionalidad democrática.

Desde lo jurídico, la cuestión que resultaría más relevante fue el punto treinta del resolutorio que ordenó al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparan comandos de zona y subzona, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones.

Con esta decisión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, demostró un importante grado de independencia respecto del Poder Ejecutivo que, como señaláramos, distinguía entre distintos niveles de responsabilidad y, por tanto, esperaba que la sentencia delimitara la obediencia debida.

Pero las consecuencias de este punto de la sentencia, que abría la puerta a un juzgamiento masivo, fueron fuertemente resistidas los sectores del régimen saliente que manifestaron su disconformidad a través de levantamientos militares y lograron imponer condicionamientos que no habían podido instalar al inicio de la transición.

La primera transigencia fue el dictado de la ley 23.492 –Punto Final– que estableció la extinción de la acción penal respecto de aquellas personas que no fueran citadas a prestar declaración indagatoria antes de 60 días corridos a partir de la promulgación de la misma. Sancionada por el Congreso el día previo a la navidad de 1986 (el 23 de diciembre), fue promulgada por el Poder Ejecutivo al día siguiente y publicada en el Boletín Oficial el 29 de diciembre razón por la cual, la mitad del plazo establecido, *corría* durante la feria judicial de enero. El gobierno radical esperaba que con esta medida las personas citadas a prestar indagatoria fueran pocas, sin embargo, la decisión de varias Cámaras Federales de suspender la feria judicial y el trabajo arduo de los organismos de derechos humanos impidió que esta limitación del juzgamiento se redujera en la medida esperada por el gobierno.

Las presiones militares continuarían y, durante la Semana Santa de 1987 (16 de abril de 1987) un grupo de militares que respondía al teniente coronel Aldo Rico ocupó la Escuela de

⁶⁸ Pucciarelli, *ibid.*, p. 273.

Infantería en Campo de Mayo para exigir la amnistía y la sustitución de la cúpula militar⁶⁹ lo que llevaría al gobierno a sancionar la Ley 23.521 –Obediencia Debida– el 4 de junio de 1987⁷⁰. Esta ley implicó la absolución de los militares de rango intermedio o menor, así como a miembros de las fuerzas de seguridad presumiendo, sin admitir prueba en contrario, que habían cumplido órdenes. El artículo 1 establecía:

Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos [...] por haber obrado en virtud de obediencia debida [...] En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación de la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad.

El impulso democrático sufrió así gravísimos retrocesos que se completarían en el gobierno de Menem, quien asumió la presidencia el 9 de julio de 1989 luego de la renuncia anticipada de Alfonsín debida fundamentalmente a la crisis hiperinflacionaria que afectaba al país.

A partir de octubre de 1989, el nuevo presidente constitucional dictó cuatro decretos de indulto, que llevaron los números 1002/89, 2741/90, 2745/90 y 2746/90.⁷¹ El decreto 2741 del 30 de diciembre de 1990 benefició a los ex comandantes Jorge Rafael Videla, Eduardo Emilio Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini. También incluyó a otros militares como Ramón Camps.

Se consolidó así un periodo de impunidad absoluta, quedando solo en pie las causas por apropiación y sustitución de la identidad de niños y niñas robados por la dictadura, que serían, muchos años después, el camino propicio para erradicar la impunidad.

En este marco, los **juicios por la verdad** configuraron una estrategia novedosa impulsada por Emilio Mignone⁷² y Carmen Aguiar de Lapacó, si bien carecía de la expectativa de penar a los responsables del plan criminal. La Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal dijo en la causa iniciada por esta última con el objeto de conocer el destino de su hija que

El derecho a la verdad, en este caso, no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que están a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre los años 1976 y 1983. Es así, la obligación del Estado de reconstruir el pasado a

⁶⁹ El futuro depararía otros alzamientos militares: en Monte Caseros (enero de 1988) también encabezado por Rico; el 3 de diciembre de 1988 (Villa Martelli) encabezado por el coronel Mohamed Seineldín y, el 3 de diciembre de 1990, durante el gobierno de Menem, donde un grupo de militares ocupó la sede del Estado Mayor del Ejército y del Regimiento I de Patricios.

⁷⁰ Promulgada el 8 del mismo mes y publicada al día siguiente.

⁷¹ Reforzado la teoría de los dos demonios Menem sanciona al mismo tiempo los decretos mencionados y el 2742/90 que beneficia a Mario Firmenich, líder de la organización Montoneros. Menem también indultó a los responsables de los levantamientos militares de Semana Santa en 1987, Monte Caseros y Villa Martelli (Decreto 1004/89).

⁷² Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal en pleno, con fecha 20 de abril de 1995, en "Mignone Emilio F. S/presentación en causa N° 761".

través de medios legales que permitan descubrir la realidad de lo sucedido y de esta manera dar una respuesta a los familiares y a la sociedad, es incuestionable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el procedimiento penal⁷³.

El lento camino de la justicia

Una de las paradojas que arrojarían los años de impunidad fue que en ese momento se reformó la Constitución Nacional. La reforma tenía para el oficialismo la vocación de posibilitar la reelección presidencial⁷⁴ pero el juego de las fuerzas políticas dio como resultado modificaciones que fortalecieron el arco normativo en materia de derechos y garantías⁷⁵.

La incorporación a través del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada de un conjunto de instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, y las sucesivas interpretaciones realizadas por los tribunales de esas declaraciones y convenciones, sobre todo de la Convención Americana de Derechos Humanos, serían más adelante una de las llaves para terminar con la impunidad.

La política de suscripción de tratados de derechos humanos se inició en la primera etapa del gobierno de Raúl Alfonsín, cuando la Argentina ratificó el Pacto de San José de Costa Rica junto con la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1985); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambos en 1986; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en 1987, entre otros instrumentos⁷⁶.

El gobierno de Menem ratificaría la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad en 1995, que data de 1968⁷⁷ y, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que había sido aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 9 de junio de 1994, en Belém do Para, Brasil. En 1997, este sería el primer tratado en adquirió jerarquía constitucional por el procedimiento establecido en el tercer párrafo de artículo 75 inc. 22, de la Constitución reformada, que por cierto, es un procedimiento simplificado de reforma constitucional.

⁷³ Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal en pleno, en "Lapacó Carmen Aguiar de s/presentación en causa N° 450". La causa llegó al Sistema Interamericano de Derechos Humanos luego de la negativa de la Corte Suprema de este derecho.

⁷⁴ Hasta ese momento el mandato presidencial era de 6 años y la reelección estaba permitida solo con un periodo intermedio.

⁷⁵ El proceso de reforma es ampliamente estudiado por Andrea Tachella en el capítulo siguiente al cual nos remitimos.

⁷⁶ Los citados tratados son parte de los enumerados en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. De todas maneras remitimos a <www.infoleg.gob.ar> si se desea cotejar las fechas de aprobación, depósito y publicación en el Boletín Oficial así como declaraciones y reservas formuladas a cada uno.

⁷⁷ Fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Sin embargo, el Decreto 579 del 8 de agosto de 2003 del presidente Néstor Kirchner dispone la adhesión puesto que, pese a la aprobación de la convención en 1995 por ley 24.584, no había sido depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el instrumento de adhesión por parte del Gobierno Argentino. Se convirtió además en el segundo instrumento al que se le otorgó jerarquía constitucional. Puede consultarse en Infoleg. La interpretación de la naturaleza de esta convención es realizada por la Corte Suprema en "Arancibia Clavel", en 2003, donde estableció que esta no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes.

En ese contexto, el 25 de marzo de 1998 fueron derogadas en el Congreso Nacional las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, en un acto de importancia simbólica más que jurídica puesto que no significaba que las causas se reabrieran, porque la derogación solo tiene efectos hacia el futuro.

Las leyes serían anuladas cinco años después, en agosto de 2003 mediante la ley 25.779, durante el gobierno de Néstor Kirchner.

El 14 de Junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en los autos caratulados “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad” intolerables constitucionalmente a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. El voto fue adoptado por una mayoría de 7 jueces⁷⁸, cada uno de los cuales hace su propio voto. Podríamos resumirlo diciendo que estableció que el Estado debe cumplir con su obligación de investigar, de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y que, las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura, por constituir delitos de lesa humanidad, resultan imprescriptibles. Pero la sentencia “Simón” es mucho más que eso. Da cuenta de cómo en veinte años de ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y poco más de diez años de adquirir esta jerarquía constitucional, la interpretación de su principal órgano de aplicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha vuelto una guía en la lectura de cualquier derecho. En este sentido, el voto de Petrachi recupera la doctrina de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos de lo que colige que:

a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada.

Zafarroni por su parte afirma que:

cualquiera sea el *nomen juris* y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención [...] son actos prohibidos por la Convención. El ilícito

⁷⁸ El fallo puede recuperarse de <www.csjn.gov.ar>. La Corte Suprema estaba integrada en ese momento por 9 jueces, votó en disidencia Fayt y se abstuvo Bellucio.

internacional –del que sólo puede ser responsable el Estado argentino– lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación.

En 2007, le llegaría el turno a los indultos, declarados inconstitucionales en la causa Mazzeo⁷⁹. En esta sentencia, se le da un nuevo valor a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la recepción del control de convencionalidad, establecido por el tribunal interamericano en el caso “Almonacid Arellano”⁸⁰. La causa contra Chile establece y reafirma el deber de los jueces y tribunales internos de velar, como parte del aparato del Estado, porque los efectos de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin⁸¹ como había sucedido en Argentina con las leyes de punto final y obediencia debida. En la causa Gelman vs. Uruguay⁸², sostendría esta postura incluso aunque las leyes internas hayan pasado por una instancia de convalidación popular.

A partir de estas decisiones de la Corte Suprema se abrió una etapa de justicia plena respecto de los crímenes de lesa humanidad durante la dictadura 1976-1983, que tendría su punto inicial en el juicio realizado en La Plata a Miguel Osvaldo Etchecolatz, quien fuera entre marzo de 1976 y fines de 1977, Director de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y colaborador de Ramón Camps. Resultó condenado a prisión perpetua por varios crímenes (homicidios, homicidios calificados, privación ilegal de la libertad, tormentos, etc). Etchecolatz fue encontrado responsable también de la privación de la libertad y torturas contra Jorge Julio López, quien brindó un valioso testimonio en el juicio oral, pero fue desaparecido antes de leerse el veredicto. Hoy continúa desaparecido, hace más de 10 años.

Pese a la desaparición de Jorge Julio López, las causas por crímenes de lesa humanidad se siguieron desarrollando y las sentencias se han ido multiplicando hasta 2015. No sin resistencias, en la última década se ha juzgado y condenado a responsables civiles de la dictadura, miembros de la iglesia, jueces y funcionarios judiciales; se ha juzgado la Masacre de Trelew de 1972, dando cuenta de que el plan clandestino de represión fue anterior al golpe de 1976; se han producido condenas también por crímenes siempre denunciados pero durante mucho tiempo invisibilizados, como los crímenes sexuales, etc.⁸³

El accionar judicial estuvo siempre empujado por el movimiento de derechos humanos pero también fue acompañado por dos gestiones del ejecutivo nacional –la de Kirchner y la de

⁷⁹ Causa Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad - Riveros. Para consultar la doctrina de estos fallos puede verse Corte Suprema de Justicia de la Nación. Delitos de lesa humanidad: Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2009. Recuperado de <www.csjn.gov.ar>. El fallo

⁸⁰ Corte IDH; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; párr. 124.

⁸¹ Como las leyes de impunidad argentinas o los decretos de indulto. En la causa Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, sostendría esta postura incluso aunque las leyes internas hayan pasado por una instancia de convalidación popular.

⁸² Puede recuperarse en www.corteidh.or.cr.

⁸³ Para una aproximación a la globalidad de las causas recomendamos la página web de la Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Particularmente, ver: *40 años del Golpe, 10 años de justicia. Dossier de sentencias pronunciadas en Juicios de Lesa Humanidad en Argentina*, 2016. Recuperado de <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/05/LH_Dossier_16-5_1.pdf>. También recomendamos la página del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), uno de los organismos de derechos humanos “históricos” que actúa como querellante en muchas causas. En cuanto a estadísticas puede consultarse la página, particularmente su blog <<http://www.cels.org.ar/blogs/>>.

Cristina Fernández– que colocaron a los derechos humanos en el centro de la agenda pública. Sólo a título de ejemplo cabe mencionar que en esos gobiernos, se creó el Archivo Nacional de la Memoria; el Espacio para la Memoria y para la promoción y la defensa de los Derechos Humanos en el predio de lo que fuera la ESMA; se señalaron los centros clandestinos de detención; se desclasificaron distintos archivos de la dictadura militar; el Estado nacional y varias provincias se constituyeron como querellantes en las causas por la comisión de crímenes de lesa humanidad, etc.

A modo de conclusión

Se ha dicho que con el retorno a la democracia, el espacio político comenzó a adquirir existencia en una acción articulada entre el conjunto de la ciudadanía, los partidos políticos y los movimientos sociales, teniendo en consideración a la vigencia de los derechos humanos como imperativos democráticos y que, “con este centro de gravedad, dicho espacio encontró en el “acto” y en la “palabra” las formas de interrogar al poder autoritario, y en la idea de libertad, el principio fundamental de la política”⁸⁴.

Pero el espacio público político delimitado por el campo de los derechos humanos no se agotó ni se agota en los derechos que fueron violados durante la dictadura sino que se extiende al conjunto de los derechos humanos, aunque sabemos que el exterminio y el miedo fueron un canal para imponer un modelo económico excluyente y para refundar las relaciones sociales sobre la base del individualismo. La resistencia a este legado es parte de la lucha por la construcción de una democracia igualitaria y plural, solidaria y emancipatoria.

Es una disputa por el significado de la democracia misma, que alejándose de una concepción formalista y liberal satisfecha apenas con la elección popular de los representantes, se afiance en una justicia social e igualitaria. La recuperación de la participación política fue la herramienta que permitió ampliar la legitimidad de los gobiernos y, a su vez, el canal para hacer sentir las demandas sociales largamente postergadas.

Las reglas del juego democrático ahora, por primera vez expresamente⁸⁵, consagraron por el voto popular el triunfo de sectores más afines con los intereses foráneos que con las necesidades del pueblo y, una vez más, la desigualdad económica y social se profundiza. Es un triunfo triste de la democracia, ya que de la mano de un más desigual reparto de la riqueza reaparecen también las prácticas represivas contra los sectores más desaventajados a fin de que no reaccionen ante políticas públicas que los privan de derechos y acceso a servicios esenciales. El discurso legitimante es otro, pero no es nuevo: el flagelo de la droga, el terrorismo, etc.

⁸⁴ Quiroga, Hugo. “La política en tiempos de dictadura y democracia”, en Tcach, César y Quiroga, Hugo (comps.), *Argentina 1976-2006: entre la sombra de la dictadura y el futuro de la democracia*, Rosario, Homo Sapiens, 2006, pp. 81.

⁸⁵ Aunque los gobiernos de Menem fueron de neto corte neoliberal, su discurso en la campaña electoral que lo llevó a la presidencia en 1989 no lo era.

La historia reciente ha dejado enseñanzas y certezas, la cuenta pendiente de la democracia es la igualdad de hecho, la igualdad real en el acceso a condiciones de vida dignas, a la distribución de la riqueza entre los distintos sectores sociales y entre hombres y mujeres.

Referencias

- Ansaldi, W. (2008). "La democracia en América Latina, un barco a la deriva, tocando en la línea de flotación y con piratas a estribor. Una explicación de larga duración". En Ansaldi, W. (comp.) *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Greblo, E. (2002). *"Democracia"*. Léxico de política. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Morlino, L. (1995). "Las democracias". En Pasquino, Gianfranco y otros. *Manual de Ciencia Política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Nino, C. S. (2006). *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Ariel.
- O'Donnell, G. (2008). "Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras". En *Documento de Trabajo N° 36*. Serie Documentos de Trabajo de la Escuela Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín, USAM, Argentina.
- Piccone, M. V. (2010). *Huellas. Semblanzas de vida de detenidos-desaparecidos y asesinados por el terrorismo de Estado pertenecientes a la Universidad Nacional de La Plata*. La Plata: Edulp.
- Procuraduría de crímenes contra la humanidad del Ministerio Público Fiscal de la Nación (2016). *40 años del Golpe, 10 años de justicia. Dossier de sentencias pronunciadas en Juicios de Lesa Humanidad en Argentina*.
- Pucciarelli, A. (2008). "Declinación política y degradación institucional de la joven democracia. La cuestión militar durante la primera etapa de la presidencia de Raúl Alfonsín". En Ansaldi, W. (comp.) *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Quiroga, H. (2006). "La política en tiempos de dictadura y democracia". En Tcach, C. y Quiroga, H. (comp.) *Argentina 1976-2006: "Entre la sombra de la dictadura y el futuro de la democracia"*. Rosario: Homo Sapiens.
- Stoppino, M. (1993). "Autoritarismo". En Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. *Diccionario de política*. México, T. I.: Siglo XXI.
- Torres Molina, R. (2014). "Los juicios por delitos de lesa humanidad". En Piccone, M. V. (coord.) *Huellas II. Semblanzas de vida de detenidos-desaparecidos y asesinados por el terrorismo de Estado pertenecientes a la UNLP*. La Plata: Scotti.
- Zaffaroni, R. E. (2003). "Algunos supuestos teóricos sobre la discriminación". En *Discriminación de género y educación en la Argentina contemporánea*. Buenos Aires, Argentina.

CAPÍTULO 7

El Debate sobre la incorporación de los Tratados internacionales de Derechos Humanos en la Convención Constituyente de 1994

Andrea Tachella

*Asegurar la plena vigencia de estos derechos,
y determinar la responsabilidad internacional del Estado ante su violación,
es el mejor legado para las futuras generaciones
que esta Convención Constituyente puede dejar*

COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES DE LA CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE,
FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN

Introducción

La reforma constitucional de 1994 fue impulsada por una serie de acuerdos⁸⁶ llamados “Pacto de Olivos” firmados entre el entonces presidente Carlos Menem, en representación del partido Justicialista y el ex presidente Raúl Alfonsín, en representación de la Unión Cívica Radical. Este acuerdo estableció las disposiciones a reformar y el procedimiento a seguir en la votación con el objetivo de garantizar el sentido de la reforma en los aspectos que llamaron “Núcleo de Coincidencias Básicas”.

⁸⁶ El texto de los Acuerdos se puede consultar en Centro de Estudios Constitucionales y Políticos. Ministerio de Justicia de la Nación, *Obra de la Convención Nacional Constituyente, 1994*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia, 1995, T.I pp. 64-74. En la elaboración del presente trabajo se utilizó dicho texto que se abreviará en adelante como OCNC, indicando el Tomo y la página respectiva. El debate también se encuentra accesible online en <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>>. Consultado en agosto de 2016.

El punto de la jerarquía constitucional de los tratados Internacionales de derechos humanos no aparece entre los temas de la Declaración suscripta con fecha 14 de noviembre de 1993, ni en el Documento del 1 de diciembre de ese año elaborado por las Comisiones del Radicalismo y del Justicialismo para ser puesto a consideración de los organismos partidarios.

En el acuerdo que firman el 13 de diciembre de 1993 entre ambos partidos y que ingresa como proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación, se establece en el punto II “De los temas que serán habilitados por el Congreso Nacional para el debate por la Convención Constituyente”, el punto I- “Institutos para la integración y jerarquía de los tratados Internacionales: Por incisos nuevos al artículo 67 de la Constitución Nacional”.

De esta manera la materia quedó habilitada por el artículo 3 punto I de la ley 24309⁸⁷, sancionada y promulgada el 29 de diciembre de 1993, que declaró la necesidad de la reforma, y si bien la norma no menciona expresamente los tratados de derechos humanos, en los fundamentos del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y en el debate en el Congreso se hizo referencia a la necesidad de que la nueva Constitución les diera jerarquía constitucional a estos pactos⁸⁸.

Labor de la Convención Constituyente⁸⁹

Procedimiento

A través de su Reglamento⁹⁰ la Convención Constituyente estableció que el punto I del art. 3 de la ley 24309 sería debatido y dictaminado en la “Comisión de Integración y Tratados Internacionales”⁹¹. Según el procedimiento establecido, era atribución de las comisiones formular “despacho general de todos los proyectos que hubiesen ingresado, aconsejando las reformas que a su juicio convengan introducir a la Constitución Nacional”⁹², el que sería girado a la Comisión de Redacción⁹³ cuya competencia, según el art. 42, era la de “redacción formal de despachos parciales y del texto ordenado único y final de la reforma”. El despacho de ésta última comisión se sometía a la aprobación del plenario de la Convención.

Debate en la Comisión de Integración y Tratados Internacionales

⁸⁷ Sugerimos para quienes quieran consultar el texto de las normas la página InfoLEG y su buscador, que funciona en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en línea en: <<http://www.infoleg.gob.ar/>>.

⁸⁸ El trámite parlamentario del proyecto y el debate en ambas Cámaras se puede consultar en <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/adebates.htm>>, ver debate Ley 24.309.

⁸⁹ Véase la cita 1.

⁹⁰ OCNC, T. I, p. 749.

⁹¹ Reglamento de la Convención Nacional Constituyente, artículo 49.

⁹² *Ibid.* art. 54.

⁹³ *Ibid.* art. 55.

La Comisión de Integración y Tratados Internacionales -en adelante CiyTI- estaba presidida por el convencional Juan Pablo Cafiero, comenzó a deliberar el 28 de junio de 1994 y como primer punto sus miembros acuerdan debatir la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a nuestro orden constitucional.

Se decide que los puntos a seguir para la discusión de este tema estarían relacionados con: 1) la jerarquía 2) la operatividad 3) interpretación 4) sistema de denuncia y 5) contenido del tratado.

1) Nivel de Jerarquía: la discusión se plantea si estos pactos se incorporan como parte integrante de la constitución; con una jerarquía superior al orden jurídico interno, pero inferior a la constitución; o con el mismo rango que la legislación nacional. De los 162 proyectos⁹⁴ ingresados en la CiyTI sobre el art. 3 punto I para la reforma del art. 67 inc 19 solo 10 negaban expresamente la posibilidad de otorgar rango constitucional o la supremacía de los tratados de derechos humanos sobre el derecho interno.

En este punto el dictamen de la CiyTI decide dar jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

La postura contraria consideraba que no era un tema habilitado por la Ley 24.309 porque dicha jerarquía alteraba el art. 31 de la Constitución Nacional cuya reforma no estaba permitida. Esta postura era sostenida por el Interbloque de los partidos provinciales. Decía la Convencional Ana María Pando⁹⁵ en representación del bloque:

El interbloque decididamente ha resuelto no darle carácter constitucional, en virtud del artículo 31, a pesar que, hubiese sido nuestra decisión acompañarlos, pero entendemos que la voluntad de los legisladores no ha sido ésta, porque de lo contrario hubiesen puesto dentro de las cláusulas a revisar el artículo 31 [...] Es el único motivo que nos impide el acompañamiento a ustedes en cuanto a darles la categoría constitucional a los tratados [...] Nosotros nos hemos puesto a pensar si no se está vulnerando el artículo 31 de la Constitución Nacional y también se vulneraría el artículo 27 que son artículos que están en la parte dogmática y que el Pacto de Olivos ha tenido la consideración de mantenerlos, desde nuestro punto de vista, cerrados⁹⁶.

El Convencional Quiroga Lavié, del Bloque de la UCR, responde a este argumento

Debe entenderse que salvo un ritualismo que no es compatible con el ámbito de competencia que tiene la Convención, en la medida que ésta puede, a través de la Comisión de Redacción, ordenar, coordinar, armonizar e integrar

⁹⁴ Los proyectos pueden verse en <<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/inicio/Busquedas>>, consultado 20 de agosto de 2016.

⁹⁵ Constituyente por el Pacto Autonomista Liberal.

⁹⁶ OCNC, T. IV, p. 3605.

las normas es absolutamente competente para establecer una emisión del texto de la declaración en términos de una habilitación relativa a un número de artículos de la Constitución que no hubieran sido mencionados para ser reformados de un modo formal sino por integración, se está autorizando el tema de la jerarquía, y esto va a implicar una variable de la supremacía. Así que creo que difícilmente se pueda argumentar en forma contraria y sostener que la Convención se está extralimitando⁹⁷.

El convencional Cullen, quien en principio integraba el Interbloque de los Partidos Provinciales, pero en este caso firma en disidencia con su bloque a favor de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, se pronuncia en el mismo sentido

en realidad el artículo 31 establece la supremacía del derecho federal sobre el provincial y son ley suprema no sólo la Constitución sino también los tratados y las leyes, y en cuanto al artículo 27 se refiere a los tratados de paz y comercio con potencias extranjeras; se está refiriendo a aquellos tratados que por supuesto no tienen nada que ver con los Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos⁹⁸.

El Dictamen de Mayoría al fundamentar la propuesta de reforma al artículo 67 inciso 19 dice

No lo hemos hecho sobre el artículo 31 (a la propuesta de reforma) de la Constitución Nacional, al margen del alcance de la limitación legal, por entender que el mismo se refiere al conjunto de normas que integran el orden jurídico federal por sobre las provincias, antes que un sistema de prelación hacia el interior de ese sistema federal [...] En consecuencia, se articulan el artículo 31 como derecho federal, con el orden de prelación indicado en el artículo 67 inciso 19). Se sostiene la prescripción del artículo 27, con los instrumentos de política exterior e interpretación que conforman el orden público interno permeable a la progresividad del derecho internacional⁹⁹.

2) Operatividad: La discusión sobre la operatividad de los tratados internacionales sobre derechos humanos evolucionó en la jurisprudencia argentina desde una corriente dualista –que exigía el dictado de una ley que incorporara ese derecho al orden interno y reglamentara su ejercicio– a la corriente monista que admite la unidad de ambos ordenamientos¹⁰⁰.

⁹⁷ *Ibid.*, T. IV, p. 3606.

⁹⁸ *Ibid.*, T. IV, p. 3607.

⁹⁹ Fundamentos al dictamen N° 7 de la C1yTI, *ibid.*, T. IV, p. 3843 y ss.

¹⁰⁰ Ver al respecto Torres Molina, Ramón, *Legislación argentina y sujeción a las normas internacionales de derechos humanos*, disponible en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com>>. Consultado el 1 de agosto de 2016.

En el seno de la Comisión se discutió sobre la necesidad de establecer expresamente en el texto de la reforma el carácter operativo de la norma, diferenciando también la “presunción de operatividad”.

El convencional Cullen opina que sólo se debe circunscribir la reforma a darle jerarquía constitucional y dejar que los jueces interpreten el carácter operativo o programático de la norma; el convencional Hitters (PJ) comparte esta última postura pero aclara “con darle jerarquía constitucional es suficiente, aunque no tengo duda que el principio general de operatividad ha quedado consagrado en los dos fallos de la Corte, y también la Corte había dicho que algunas normas se presumían operativas”¹⁰¹.

La representante del bloque Radical, Elisa Carrió manifiesta que su partido se pronuncia por la operatividad “Me parece importantísimo desde el punto de vista constitucional poner la presunción de operatividad u operatividad para que de alguna manera la normativa constitucional llegue claramente a los jueces diciéndoles: Ustedes están obligados; esto tiene jerarquía constitucional, por lo que están obligados a aplicarlas”¹⁰². El convencional Vallejos por el bloque Justicialista acuerda con esta interpretación y el convencional Torres Molina del Frente Grande aclara “En realidad el criterio sería que el tratado es operativo y una vez que el tratado es operativo se analizan sus cláusulas; si las cláusulas tienen operatividad como la mayoría de las del Pacto de San José de Costa Rica o como la mayoría de la Convención de los Derechos del Niño, entonces la cuestión quedaría aclarada”¹⁰³ afirma que de lo contrario generaría los problemas de interpretación que siempre se tuvieron.

Esta opinión es compartida por los convencionales integrantes de la Comisión y así se plasma en el dictamen.

Los convencionales al fundamentar la necesidad de la incorporación expresa de la presunción de operatividad de estos derechos por su naturaleza decían, entre otras consideraciones: “Compartimos la OC 6/86 de la Corte Interamericana que señala que la ley formal deber ser emitida cuando se restringen los derechos, y no cuando se aplican, para lo cual recordamos también el artículo 27 de la Convención de Viena [...] la presunción corre contra el Estado, que es el sujeto obligado y responsable ante la persona, que debe reponer el derecho lesionado, que tiene el deber de prevención, y que es responsable ante la comunidad internacional”¹⁰⁴. En esta materia, citan tanto la evolución de la jurisprudencia argentina¹⁰⁵, como las declaraciones de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana.

3) Interpretación: En este punto los integrantes de la comisión acordaron en la protección más amplia, así dictaminaron: “Los derechos, libertades y garantías consagrados por esta Constitución, los Tratados Internacionales, la legislación y las demás disposiciones de derecho interno se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la

¹⁰¹ OCNC, T.IV, p.3613.

¹⁰² *Ibid.*, T.IV, p. 3614.

¹⁰³ *Ibid.*, T.IV, p. 3612.

¹⁰⁴ Fundamentos del dictamen de mayoría, *ibid.*

¹⁰⁵ Ver Torres Molina, Ramón. *Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno argentino*, consultado en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com>>, el 11 de agosto de 2016. Publicado originalmente en *Anales*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, n° 37, La Plata, 2007.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Tratados Internacionales de Derechos humanos ratificados. En todos los casos se aplicará la norma de tutela más favorable”¹⁰⁶.

4) **Sistema de Denuncia**¹⁰⁷: dada la importancia del derecho protegido, establecen para la denuncia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos una mayoría calificada:

el sistema de denuncia requiere una mayoría calificada a fin de que los derechos enunciados no puedan modificarse sin un amplio consenso parlamentario. Con este mecanismo buscamos una doble protección; por un lado como se indicó una mayoría especial, y por otro lado, siguiendo los lineamientos del derecho internacional público, los derechos humanos enunciados en un tratado sólo pueden sustituirse por la ampliación del precepto y nunca por su limitación¹⁰⁸.

5) **Tratados**: el despacho de la ClyTI no mencionaba taxativamente cuáles serían los tratados incorporados con rango constitucional. Solo hacía referencia expresa a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* como pautas de interpretación de los derechos consagrados en la norma.

Para determinar cuáles serían los tratados de derechos humanos dicen: “En general, afirmamos, distinguimos un tratado de derechos humanos cuando los sujetos beneficiados son personas, y cuando su violación implica responsabilidad internacional para el estado”¹⁰⁹.

Al fundamentar el dictamen mencionan 20 tratados y 5 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Asimismo, afirmaban en dicho fundamento

Preferimos proponer para los futuros tratados que se incorporarán un sistema flexible. De manera que se sancionen con la mayoría en cada cámara legislativa como actualmente prevé la Constitución. Es decir que con la mayoría simple de los miembros podrá sancionarse la ley que apruebe el tratado¹¹⁰.

Participación de los representantes de los medios de comunicación

¹⁰⁶ Dictamen N° 7 de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales. OCNC, T.IV, p. 3842.

¹⁰⁷ Declaración unilateral a través de la cual un Estado decide retirar su consentimiento de un tratado internacional, rompiendo la relación obligatoria que le vinculaba a través del mismo.

¹⁰⁸ Del Informe de la ClyTI al Dictamen N° 7 de Mayoría.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ *Ibíd.*

Entidades periodísticas, emisoras de radio y de televisión enviaron una carta documento a la Convención Constituyente oponiéndose a la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, preocupados por la posibilidad de que el derecho de rectificación o respuesta contenido en el *Convención Americana de Derechos Humanos* altere la libertad de expresión. La ClyTI invitó a estas entidades y en la reunión del 5 de julio se hicieron presentes representantes de ADEPA¹¹¹, ATA¹¹², ARPA¹¹³, AEDBA¹¹⁴, ADIRA¹¹⁵ y AER¹¹⁶ quienes expusieron su posición en contra de la jerarquización constitucional del *Pacto de San José de Costa Rica*.

Decía Guillermo Ignacio invitado en representación de ADEPA

Una de las inquietudes que nos trae hoy hacia la comisión, es la referida a la posibilidad de que a través de la incorporación de tratados internacionales pueda quedar consagrado con rango constitucional lo que nosotros hemos denominado –mal llamado- derecho de réplica- [...] El mal llamado derecho a réplica, en forma compulsiva obligaría a los medios de comunicación a que permitieran a todo el mundo decir su opinión contraria¹¹⁷.

A continuación sigue fundamentando su preocupación el representante de los medios de comunicación

¿Cuál es el efecto inmediato? A fuerza de ser sincero y a fin de tener que dar el mal llamado derecha réplica, los medios de comunicación evitarían sacar a la luz temas conflictivos y terminarían dedicándose a hacer programas radiales o televisivos sobre horóscopos, entretenimientos y temas triviales, en vez de dedicarse a la actualidad nacional [...] siempre planteamos que la vigencia del mal llamado derecho a réplica no se compadece con ciertas cláusulas constitucionales, particularmente con los artículos 14 y 22. Así como está prohibida la censura previa también lo está en forma absoluta el condicionamiento para realizar determinadas expresiones del pensamiento. Indudablemente este derecho es una censura, porque está obligando a un medio de comunicación a expresar lo que no quiere¹¹⁸.

Asimismo, el representante de ADEPA plantea que la jerarquía constitucional de estos tratados estaría modificando los artículos 30 y 31 de la Constitución Nacional que no estaban incluidos en la ley que declaró la necesidad de la reforma. En el mismo sentido se expresaron

¹¹¹ Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas.

¹¹² Asociación de Telerradiodifusoras Argentinas.

¹¹³ Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas.

¹¹⁴ Asociación de Editores de Diarios de Buenos Aires.

¹¹⁵ Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina.

¹¹⁶ Asociación Argentina de Editores.

¹¹⁷ OCNC, T.IV, p.3622.

¹¹⁸ *Ibid*, T.IV, p. 3623.

los representantes de la Asociación de Teleriodifusoras Argentinas, de la Asociación de Editores de Revistas Argentinas.

El convencional Busti, responde claramente a las disertaciones de los representantes de los medio de comunicación:

el llamado derecho a réplica, tal cual está en el tratado de San José de Costa Rica, tiene que interpretarse como el derecho de rectificación de informaciones inexactas, pero de ninguna manera una respuesta ideológica o conceptual. De esta manera, con la armonización entre las normas, no la prevalencia de una sobre otra, y buscando el sentido exacto de lo que es el llamado derecho a réplica creo que mantenemos un pilar fundamental del sistema republicano que es la libertad de prensa y difusión¹¹⁹.

El convencional Hitters, entre otros, rebate también los argumentos expuestos contrarios a la inclusión el Pacto de San José de Costa Rica:

No debe plantearse esta problemática como un debate maniqueo en el sentido que esto es libertad de prensa versus el derecho de rectificación o respuesta. No estamos incorporando en esta norma que vamos a proponer el derecho de rectificación o derecho de réplica, estamos proponiendo incorporar un plexo jurídico normativo que son los pactos internacionales sobre derechos humanos [...] Las normas se interpretan armoniosamente, es decir, libertad de pensamiento sin censura previa, a lo cual sigue la posibilidad de rectificación o respuesta¹²⁰.

Agrega el convencional que

Según el pacto de San José de Costa Rica, no se necesita ninguna ley para que éste tenga operatividad en el sistema y esa fue la interpretación que dio la Corte Suprema de Justicia en el caso Sofovich, respecto al derecho de rectificación, a partir de ese fallo se lo consideró derecho vigente en el sistema argentino¹²¹.

Continúa el debate sobre el destino de la libertad de prensa y la pertinencia de la reforma y el presidente de la ClyTI cierra la reunión de la comisión expresando:

los derechos que nosotros conversamos y tratamos aquí no forman parte de un círculo periodistas-políticos, o de dos corporaciones [...] Que quede claro que aquí estamos hablando de derechos universales, que estamos hablando

¹¹⁹ *Ibid*, T. IV, p.3625.

¹²⁰ *Ibid*, T. IV, p.3628.

¹²¹ *Ibid*, T. IV, p.3628.

de la universalidad de derechos de toda la sociedad y de todos los habitantes, no los de una corporación en particular, porque... lo que estamos haciendo es poner en marcha derechos consagrados internacionalmente donde se tutelan a todos y cada uno de los ciudadanos con independencia de cuál es su vocación dentro de la política y del periodismo ¹²².

Finalmente, el 13 de julio se firma en el Dictamen de Comisión N° 7. El Dictamen de Mayoría fue suscripto por 27 convencionales, con una reserva del convencional Daniel Peña que propone la inclusión del derecho a la vida desde la concepción, la reforma propuesta para incluir en el inciso 19 del art. 67 decía:

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados tienen jerarquía constitucional, y los derechos, libertades y garantías que consagran se presumen operativos. Sólo podrán ser denunciados con la mayoría de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara
Los derechos, libertades y garantías consagrados por esta Constitución, los Tratados Internacionales, la legislación y las demás disposiciones de derecho interno se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Tratados Internacionales de Derechos humanos ratificados. En todos los casos se aplicará la norma de tutela más favorable ¹²³.

Se elaboraron también dos dictámenes de Minoría:

a) El Interbloque de Partidos Provinciales propone un inciso nuevo:

Los derechos del hombre, expresados en tratados celebrados con otros países u organismos internacionales, se los considerará como parte de los derechos y garantías no enumerados previstos en el artículo 33, siempre que no afecten otros ya consagrados y en concordancia con lo establecido en el art. 27.

Sostienen la primacía de los tratados sobre el orden jurídico interno y fundamentan que no es necesario incorporar expresamente la operatividad ya que no se diferencian de las normas nacionales (Firmado por Pando, Maeder y Peltier), el Convencional Cullen perteneciente a dicho Bloque firma en disidencia entendiendo que los Tratados Internacionales deben tener jerarquía constitucional sin condicionamientos ni limitaciones, postura que defendió activamente en el debate en Comisión.

¹²² *Ibíd*, T. IV, p.3640.

¹²³ *Ibíd*, T. IV, p.3841 y ss.

b) El partido Fuerza Republicana que se opone a la jerarquización, propone incorporar en un nuevo inciso que los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados de conformidad a esta Constitución, prevalecerán –en condiciones de igualdad y reciprocidad con los demás Estados-, sobre el ordenamiento infraconstitucional de la Nación.

La ClyTI firma el 13 de julio otro Dictamen, el N° 11¹²⁴, suscripto por la mayoría, que aconseja incorporar 41 Tratados Internacionales, Declaraciones y Protocolos complementarios sobre Derechos Humanos como anexo al texto autorizado de la Constitución Nacional, manifestando que esa enumeración no es taxativa y que el Congreso podrá incorporar otros ya ratificados y los que en el futuro ratifique la República Argentina. Este y el dictamen N° 19 sobre los derechos argentinos de soberanía sobre las Islas Malvinas son los únicos dictámenes firmados por unanimidad en las Comisiones respectivas.

Debate en la Comisión de Redacción

La Comisión de Redacción -en adelante CR- organizó su actividad en subcomisiones o grupos de trabajo que estudiaban los dictámenes de cada comisión y elaboraban un proyecto para, posteriormente, tratar y debatir entre sus miembros¹²⁵. El 21 de julio comienza a trabajar el grupo de los tratados internacionales y el 26 de ese mes el despacho que elaboran se lee en la Comisión:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos humanos; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño, tienen jerarquía constitucional y sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo, por las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos deberán ser aprobados por el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara, para, una vez en vigencia, gozar de la jerarquía constitucional en las condiciones establecidas en el párrafo anterior.

¹²⁴ En línea en: <<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/descargarDespacho/11/>>.

¹²⁵ A pesar que su función, según el Reglamento, era la de "redacción formal" la Comisión de Redacción excedía sus funciones modificando los despachos en cuanto a su contenido. Así decía Juan Pablo Cafiero al defender el despacho de la jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos en esa Comisión "acá se está con una tijera y con una goma muy grande[...] acá hay otro despacho[...] que sostiene mínimamente las políticas constitucionales, por lo que menos que esto sería violentar a los convencionales que presentaron proyectos de trabajo en la propia comisión. Estamos en el piso, no hay más lugar para la concesión", OCNC, T. IV, p. 4147.

Cláusula transitoria: Los tratados y convenciones no enumerados en el segundo párrafo del inciso precedente, ratificados y en vigencia al momento de sancionarse esta constitución tienen categoría superior a las leyes y para alcanzar jerarquía constitucional, deberán ser sometidos al trámite de aprobación legislativa previsto en el párrafo tercero de dicho inciso¹²⁶.

Allí comienza una nueva discusión en esta Comisión.

Varios convencionales se oponen a este tratamiento¹²⁷, pero se vuelven a debatir los temas que ya habían sido acordados en la comisión correspondiente (jerarquía, interpretación, operatividad).

Fundamentalmente se retoma la discusión sobre si esta reforma estaba quebrando el artículo 27 y 31 de la C.N. y la habilitación prevista por la ley 24.309.

El convencional Natale se opone al rango constitucional que se le está concediendo a los tratados de derechos humanos y manifiesta:

Acá estamos, quebrando el artículo 31 de la Constitución Nacional [...] Al darle rango constitucional a todos estos tratados los vamos a equiparar a la Constitución y consiguientemente los principios de ella van a estar en el mismo rango, y por ende el principio de inconstitucionalidad va a estar sometido a una tutela muchísimo más amplia, casi indeterminable, producto de estos tratados muchos de los cuales tienen normas contradictorias entre sí¹²⁸.

El convencional del MODIN Muruzábal comparte lo expuesto por Natale.

Claramente el convencional Maqueda refuta estos argumentos

estamos incorporando un nuevo sentido de la soberanía [...] si nosotros estamos queriendo hacer una constitución que perdure largo tiempo, [...] la estamos adaptando también desde el punto de vista de los derechos humanos, incorporando una concepción de los derechos humanos que supera el clásico estamento del Estado Nacional y reconoce que esos derechos están por encima inclusive de los estados Nacionales, que son inherentes a la persona humana y que deben ser aceptados en todas partes del mundo más allá de las divisiones territoriales”¹²⁹.

El convencional Rodolfo Barra sugiere incorporar al texto las condiciones en que dichos tratados tendrían jerarquía constitucional “con las reservas, declaraciones interpretativas

¹²⁶ OCNC, T. IV, p. 4117.

¹²⁷ *Ibid.*, T. IV, ver exposición de Carrió p. 4135 “No puedo permitir que en la Comisión de Redacción se discutan políticas constitucionales de fondo bajo el amparo de determinadas contradicciones lógicas” y de Juan Pablo Cafiero al defender el despacho de comisión, p. 4147.

¹²⁸ *Ibid.*, T. IV, Versiones Taquigráficas de la comisión de redacción p. 4130-4131.

¹²⁹ *Ibid.*, T. IV, p. 4139.

aprobadas por la República Argentina”¹³⁰ y la convencional de la UCR Elisa Carrió solicita la incorporación de una “cláusula de cierre” en el sentido que esta norma es complementaria, que adiciona los derechos a los establecidos en la parte orgánica de la constitución, pero que no deroga ninguno de los derechos que están en ella¹³¹. Esta inclusión es consecuencia de las presiones de los grupos representantes de los medios de comunicación para asegurar que la libertad de prensa no sería alterada por la reforma.

Ambas propuestas son aceptadas y se agrega al despacho que los tratados que menciona “en las condiciones de su vigencia [...] deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos en esta Constitución”¹³².

Al justificar la inclusión de la “complementariedad” el convencional Cafiero dice en el plenario

Acompañamos con la palabra “complementario” la idea de una interpretación donde quede claro que la tutela más favorable al derecho a la persona es la interpretación válida, es decir, por donde se debe inclinar. Por eso hablamos de una interpretación amplia de derechos, cuando se trata de esta materia. [...] la cláusula de interpretación pro-homine, es decir a favor del hombre es la que entendemos que deberán tener como argumento y guía interpretativa todos los que tengan que hacer interpretaciones de esta norma constitucional¹³³.

Si bien ese no era el estricto sentido seguido por la propuesta de Carrió que en realidad pretendía incorporar la cláusula de que no derogaban artículo alguno de la primera parte, lo que en definitiva sucedió como veremos más adelante en el debate en el plenario

El 26 de julio, 32 convencionales firman el Despacho parcial con la disidencia del Convencional Pettigiani que proponía la incorporación del derecho a la vida desde la concepción.

El Orden del Día N° 7¹³⁴ que se envía para el tratamiento en el plenario dice:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos humanos; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución. Sólo podrán ser

¹³⁰ *Ibid.*, T. IV, p. 4132.

¹³¹ En el plenario se incorporará expresamente este texto, además de la complementariedad.

¹³² OCNC, T.IV, p.4148.

¹³³ *Ibid.*, T.V, p. 5197.

¹³⁴ *Ibid.*, T.IV, pag.4153.

denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de cada cámara para gozar de jerarquía constitucional.

En este último párrafo la Comisión de Redacción quiso diferenciar la aprobación regular que requieren los tratados internacionales, del otorgamiento de rango constitucional. La cláusula transitoria contenida en el despacho parcial es suprimida.

La principal diferencia entre el dictamen de la ClyTI y el despacho que la Comisión de Redacción envía para su tratamiento en el Plenario radica en la enumeración expresa de los Tratados, Convenciones y Declaraciones a los cuales se les otorga jerarquía constitucional.

Ya no se menciona en general los Tratados Internacionales de Derechos Humanos sino que hace una enumeración taxativa¹³⁵ de cuáles serían los tratados ratificados que tienen esa jerarquía.

De los 20 tratados sugeridos en el Informe que fundamenta el dictamen de mayoría de la ClyTI, sólo 8 fueron incluidos en el inciso que se incorporó conforme el despacho elaborado por la Comisión de Redacción (la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estaban mencionados como pautas de interpretación en la propuesta de la ClyTI). No se tuvo en cuenta el dictamen N° 11 suscripto por la mayoría de la Comisión que mencionamos anteriormente, firmado por unanimidad en la ClyTI que aconsejaba incorporar como anexo al texto constitucional, en forma no taxativa, 42 Convenios, Declaraciones, Protocolos y Pactos Internacionales y se dejan de lado los tratados de la Organización Internacional del Trabajo.

Se omite también mencionar la presunción de operatividad de las normas contenidas en los tratados y se elimina como pauta de interpretación aplicar la tutela más favorable al hombre.

Como consecuencia de la enumeración taxativa, el despacho de la CR incorpora, además, la posibilidad de dar rango constitucional a otros tratados de derechos humanos mediante la aprobación por parte del Congreso con los dos tercios del total de los miembros de cada Cámara.

De los puntos acordados en la ClyTI: Jerarquía, Operatividad, Interpretación, Denuncia y Tratados, solo se reconoce explícitamente la jerarquía constitucional de aquellos tratados internacionales de derechos humanos que el inciso menciona y la mayoría necesaria para la denuncia, los demás puntos son condensados en un reduccionismo pragmático.

Si bien sostiene lo acordado en la comisión que trabajó y debatió el tema, el inciso incorporado lo hace en forma imprecisa y abierta, sin receptar en forma clara los distintos puntos que se habían consensuado.

¹³⁵ De los proyectos presentados sobre el tema, solo 2 hacían una enumeración taxativa de cuáles serían Declaraciones, Tratados y Convenciones, el de Juan Pablo Cafiero, que daba jerarquía constitucional a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos humanos; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño; y el de Yoma que daba jerarquía superior a la ley interna a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Los proyectos pueden verse en <<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/comision/9>>.

Tratamiento en el plenario

El 2 de agosto comienza el debate en el plenario se la Convención sobre el Orden del día de la Comisión de Redacción. El 3 de agosto continúa el debate en la sesión plenaria con la presencia de 284 convencionales. En estas jornadas varios convencionales proponen plasmar en el texto constitucional una mención explícita al derecho a la vida desde la concepción y se vuelve a discutir la incorporación del derecho de rectificación o respuesta –a través de la jerarquización del Pacto de San José de Costa Rica– como una limitación a la libertad de expresión garantizada en la primera parte de la Constitución.

Murazábal (MODIN) insiste en el debate con la nulidad de la reforma sobre este tema considerando que no estaba habilitado paradójicamente¹³⁶ dice:

El proyecto de la mayoría modifica el artículo 67 de manera tal que también altera un artículo de la Constitución –el 31– que no fue incluido entre los que la Ley de Convocatoria llamó a reformar [...] esa pretensión de sustituir al pueblo en el ejercicio de la soberanía popular constituye un claro alzamiento contra el sistema republicano de gobierno [...] y un ejemplo concreto de esa violación al orden constitucional...En suma, la mayoría no parece advertir las graves consecuencias que su obstinación habrá de acarrear al país [...] y que su proyecto consagrará en forma definitiva la inseguridad jurídica derivada de una modificación constitucional de hecho, que establece nuevas formas de modificación constitucional sin requerir siquiera mayorías especiales¹³⁷.

Esto último en referencia a la posibilidad de dar jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos.

En el mismo sentido se expresa, como miembro informante de uno de los dictámenes de minoría, el convencional Iriarte del partido Fuerza Republicana¹³⁸.

En representación de los firmantes del dictamen de minoría del bloque interprovincial, habla la convencional Pando y dice:

[...] El inciso que proponemos dice: “Los derechos del hombre expresados en tratados celebrados con otros países u organismos internacionales se los considerará como parte de los derechos y garantías no enumerados previstos en el artículo 33, siempre que no afecten otros ya consagrados, y en concordancia con lo establecido en el artículo 27 de esta Constitución “...En

¹³⁶ El partido político “Movimiento por la Dignidad y la Independencia” fue fundado entre otros, por Aldo Rico, ex mayor del ejército, líder del levantamiento carapintada en 1987 y 1988 contra el gobierno del presidente Raúl Alfonsín.

¹³⁷ OCNC, T. V, p. 5186, y ss.

¹³⁸ *Ibid.*, T. V, p. 5190. Partido político que también fue fundado por el ex militar Antonio Domingo Bussi, condenado por delitos de lesa humanidad.

consecuencia le otorgamos rango constitucional sin violentar el artículo 27, pues los incorporamos a través del artículo 33¹³⁹

Este bloque posteriormente terminaría apoyando el dictamen de mayoría al agregarse al mismo la cláusula “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”.

La convencional Alicia Oliveira del Frente Grande aclara estas posiciones en representación de su bloque:

Las críticas las dividimos en dos grupos: La que no quiere que los derechos humanos tengan jerarquía constitucional –es una posición filosófica antagónica con los derechos humanos y por lo tanto con la política constitucional de la comisión- y otra que rechaza sólo una norma del Pacto de San José de Costa Rica, aquella que consagra el derecho de rectificación o respuesta por considerarlo violatorio de la libertad de prensa¹⁴⁰.

Realiza un análisis del pasado histórico para fundamentar la importancia de la decisión de incorporar con jerarquía constitucional los tratados de derechos humanos, y sigue diciendo:

En 1853 y durante muchos años, el contexto universal establecía que los Estados eran unidades políticas cerradas y replegadas en sí mismas [...] partir de la segunda posguerra esta posición de los Estados nacionales ha variado. El estado cerrado en sí mismo se abandona para gestionar la universalidad [...] los tratados ius humanitarios son una clase especial de tratados, cuyo objetivo no es regular las relaciones entre Estados ni tender a la integración económica o política, sino la de imponer a los Estados firmantes estándares mínimos obligatorios que garanticen los derechos fundamentales de sus propios habitantes [...] Es decir que los sujetos activos de estos tratados no son los estados firmantes sino los individuos que habitan en ellos. ...lo que hemos decidido es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos [...] Los derechos consagrados internamente se convierten en letra muerta cuando el Estado Nacional decide no cumplirlos¹⁴¹.

Y va más allá aún al destacar la importancia de esta inclusión

la jerarquía de los tratados ius humanistas tendrá como efecto inevitable que los mismos sean estudiados, reflexionados y debatidos en las facultades de

¹³⁹ *Ibid.*, T.V, p. 5196.

¹⁴⁰ *Ibid.*, T.V, p. 5197.

¹⁴¹ *Ibid.*, T. V, p. 5202 y ss.

derecho [...] No dudamos de las ventajas estratégicas de que los jueces, funcionarios, abogados y estudiantes de derecho conozcan la utilidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que conozcan más exhaustivamente la legislación como forma de reaseguro del Estado argentino¹⁴².

Sobre la preocupación de los medios de comunicación por la posibilidad de la incorporación del derecho de rectificación o respuesta con rango constitucional dice:

Para quienes creen que la incorporación de los pactos afecta a la libertad de prensa, debemos explicarles que por el contrario, el sistema internacional de derechos humanos ha elaborado y promovido políticas más respetuosas de la libertad de prensa que la de nuestro ordenamiento jurídico¹⁴³.

y a continuación hace un análisis de la evolución de la jurisprudencia argentina, de lo dicho por la Corte Interamericana, de las normas interpretativas y de lo declarado por el gobierno argentino al ratificarlo para acreditar lo que afirma.

El convencional Rosatti, al defender el dictamen de mayoría dice:

Con el dictamen que hoy votaremos la protección jurídica alcanza su máxima dimensión. Este es un paso muy importante, pero debemos tener presente que los más trascendentes serán los que hagamos de ahora en adelante con acciones directas y concretas que permitan que esta garantía jurídica se dé en la práctica¹⁴⁴.

A raíz de la exposición del convencional justicialista Evaristo Giordano, se suscita una acalorada discusión en el recinto con la bancada radical¹⁴⁵, que lleva al presidente de la Convención a suspender la sesión y pasar a cuarto intermedio. A los diez minutos se reanuda y a propuesta de algunos presidentes de bloque se somete a votación en general el dictamen en tratamiento, la que resulta afirmativa¹⁴⁶ y el proyecto es aprobado en general. Algunos convencionales se sienten agraviados por lo intempestiva de la decisión y la forma de votación y plantean su queja ya que muchos de ellos aún no habían retornado al recinto luego del cuarto intermedio. Posteriormente se solicita la reconsideración de la votación, que es aceptada y se vuelve a realizar¹⁴⁷, queda ratificada la votación por 207 votos por la afirmativa y 23 por la negativa.

¹⁴² *Ibid.*, T. V, p. 5203.

¹⁴³ *Ibid.*, T. V, p. 5204.

¹⁴⁴ *Ibid.*, T. V, p. 5281 y ss.

¹⁴⁵ El convencional Giordano y el convencional Vázquez insinuaron que el Presidente Arturo Illia y su ministro Humberto Perette habían pedido o amenazado derribar el avión en el que venía Perón y otras 120 personas, lo que provocó una violenta disputa con la bancada radical. OCNC, T. V, p. 5297 y ss.

¹⁴⁶ Ante el desorden que se suscita en el recinto, la votación se realiza "por signos" y no en forma nominal.

¹⁴⁷ OCNC, T. V, p. 5313.

La sesión continua y se aboca al tratamiento en particular de la propuesta y en este caso, el miembro informante de la ClyTI, Juan Pablo Cafiero, además de cuestiones de redacción formal, solicita se agregue “no derogan ningún artículo de la primera parte de la Constitución Nacional”¹⁴⁸ antes de la expresión “y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”¹⁴⁹, propuesta que refuerza el criterio expuesto por la Convencional Carrió en la Comisión de Redacción y surge, como lo dijimos anteriormente, de las presiones ejercidas por el lobby de los representantes de los medios de comunicación. El bloque justicialista adhiere a esta modificación y esta inclusión hace que los firmantes de uno de los despachos de minoría, (Pando, Maeder y Peltier) apoyen la propuesta de reforma.

El convencional Cullen, habiendo firmado el dictamen de mayoría de la ClyTI, no concuerda con el nuevo despacho que enumera en forma taxativa los tratados que se incorporan con jerarquía constitucional “es absolutamente incompatible con una jerarquización de los tratados de derechos humanos la “discriminación entre tratados que tienen jerarquía constitucional y tratados que no la tienen”¹⁵⁰.

En la votación en particular para la modificación del inciso 19 se expidieron 198 por la afirmativa, 36 por la negativa y 2 abstenciones¹⁵¹.

Certezas y asignaturas pendientes

Más allá de la ilógica metodología¹⁵² impuesta por la ley 24.309, que entre otras incongruencias, no permitía reformar la primera parte de la Constitución Nacional, el actual inciso 22 del artículo 75 de nuestra Constitución Nacional, significó un gran avance para la protección de los derechos humanos que paradójicamente se vieron desprotegidos y vulnerados en la etapa neoliberal¹⁵³ en que fue sancionada la reforma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la reforma constitucional de 1994 ha evolucionado llegando en la actualidad a la interpretación que los instrumentos internacionales de derechos humanos conforme el inc. 22 del art 75 tienen jerarquía constitucional y constituyen junto con ella un orden coherente y equiparado¹⁵⁴.

A pesar de ello, la reforma ha sido resistida en algunos ámbitos académicos. La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires negaba esta supremacía de los

¹⁴⁸ *Ibid.*, T. V, p. 5302.

¹⁴⁹ Esta expresión había sido sugerida por la convencional Carrió en la Comisión de Redacción, cuando se cuestionaba la posibilidad que el inciso altere la libertad de prensa, como vimos anteriormente

¹⁵⁰ *Ibid.*, T. V, p. 5303.

¹⁵¹ Convencionales Bussi y Bulacio.

¹⁵² Torres Molina, Ramón. *Facultades de la Convención Nacional constituyente*, consultado en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com/2012/12/16/facultades-de-la-convencion-constituyente/>>, el 10 de julio de 2016. Publicado originalmente en *Encuentro* N° 8, Buenos Aires, junio de 1994.

¹⁵³ Parisi, Elio y Manzi Adrián, *Firma de tratados internacionales de derechos humanos en la argentina. Parte I: Modelo neoliberal de los '90*, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, número especial: América Latina, Universidad Complutense de Madrid, 2012. Disponible en <<http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/41781>>. Consultado el 8 de julio de 2016.

¹⁵⁴ Se recomienda el artículo de Georgion, Agustín. *La cuestión de la "jerarquía constitucional" de los tratados internacionales de derechos humanos - situación antes de la reforma constitucional de 1994 - La intención del constituyente al incorporarlos a la Constitución - La interpretación posterior*. Disponible en <<http://www.acadecr.org.ar/doctrina/derecho-constitucional/>>.

tratados de derechos humanos, en su dictamen de fecha 25 de agosto de 2005 dice en su último punto

5. La doctrina judicial que asigna primacía a los tratados de derechos humanos y a la costumbre internacional sobre las normas de la Constitución Nacional implica conculcar su Art. 31, que establece el orden de prelación jurídica del sistema normativo argentino, y si aceptáramos que la reforma constitucional ha modificado dicho Art. 31, la reforma sería nula de nulidad absoluta, porque así lo disponen los arts. 6º y 7º de la ley 24.309 que convocó a la Convención reformadora y que disponen que ella no puede introducir modificación alguna en la primera parte de la Constitución (Arts. 1 al 35 inclusive), lo que así corresponde de lege ferenda¹⁵⁵.

Por otra parte el Congreso de la Nación ha seguido adelante y dio jerarquía constitucional por el procedimiento establecido en el inciso 22 del artículo 75 a tres Tratados Internacionales, ellos son:

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Belem, Brasil, en 1994 y aprobada por nuestro país por Ley N° 24.556 en 1995, por Ley N° 24.820¹⁵⁶ el Congreso le otorgó jerarquía constitucional.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 26 de noviembre de 1968, aprobada por nuestro país por Ley N° 24.584 de 1995 y por Ley N° 25.778¹⁵⁷ de 2003 el Congreso le dio jerarquía constitucional.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre del 2006, aprobada por Ley N°23.678 del 21 de mayo de 2008 y por Ley N°27.044 del 19 de noviembre de 2014, se le otorgó jerarquía constitucional.¹⁵⁸

También se han presentado, en ambas cámaras y en todos los períodos parlamentarios a partir de su aprobación, proyectos para otorgar jerarquía constitucional a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, suscripta en Belem do Pará en junio de 1994, aprobada por el Congreso en marzo de 1996 por ley N° 24.632; pero aún no se ha logrado el acuerdo ni la mayoría suficiente para darle dicho rango a esta Convención.

¹⁵⁵ Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Dictamen sobre los tratados internacionales y la supremacía de la constitución nacional*, Buenos Aires, 2005. Lleva la firma de Juan Carlos Cassagne, Académico Secretario y Alberto Rodríguez Galán, fechado en Buenos Aires, 25 de agosto de 2005. Disponible en <<http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/11.pdf>>.

¹⁵⁶ <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=43555>>, consultado el 1 de junio de 2016.

¹⁵⁷ <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88138/norma.htm>>, consultado el 1 de junio de 2016.

¹⁵⁸ <http://infoleg.mecon.gov.ar/?page_id=63>, consultado el 1 de junio de 2016.

Referencias

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires (2005). *Dictamen sobre los tratados internacionales y la supremacía de la constitución nacional*. Buenos Aires. Lleva la firma de Juan Carlos Cassagne, Académico Secretario y Alberto Rodríguez Galán. Fechado en Buenos Aires, 25 de agosto de 2005. Disponible en <<http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/11.pdf>>.
- Centro de Estudios Constitucionales y Políticos. Ministerio de Justicia de la Nación. *Obra de la Convención Nacional Constituyente, 1994*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia, 1995,
- Georgion, A. *La cuestión de la "jerarquía constitucional" de los tratados internacionales de derechos humanos - situación antes de la reforma constitucional de 1994 - La intención del constituyente al incorporarlos a la Constitución - La interpretación posterior*. Disponible en <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-constitucional>>.
- Parisi, E. y Manzi, A. (2012). *Firma de tratados internacionales de derechos humanos en la argentina. Parte I: Modelo neoliberal de los '90*, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, número especial: América Latina, Universidad Complutense de Madrid, 2012. Disponible en <<http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/41781>>, consultado el 8 de julio de 2016.
- Torres Molina, R. (2007). *Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno argentino*, consultado en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com>>, el 11 de agosto de 2016. Publicado originalmente en *Anales*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, n° 37, La Plata.
- (2016a). *Facultades de la Convención Nacional constituyente*, en *Encuentro* N° 8, Buenos Aires, junio de 1994. Consultado en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com/2012/12/16/facultades-de-la-convencion-constituyente/>>, el 10 de julio.
- (2016b). *Legislación argentina y sujeción a las normas internacionales de derechos humanos*, disponible en <<https://historiaconstitucional.wordpress.com>>, el 1 de agosto.

CAPÍTULO 8

Medios de comunicación entre la dictadura y la democracia

Analía Eliades

*La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también **conditio sine qua non** para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
OPINIÓN CONSULTIVA 5/85

El derecho a la comunicación en una sociedad democrática

Tal como sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión se erige en la piedra angular para la existencia misma de la democracia.

El grado de desarrollo del derecho a la comunicación presenta nuevos desafíos y complejidades que trascienden a la tradicional libertad de expresión desde los medios de comunicación, para atender otras cuestiones tales como la diversidad en la titularidad de los mismos; la lucha contra los monopolios y oligopolios de medios que constituyen una forma de censura; el derecho de acceso a la información pública; la distribución de la publicidad o pauta oficial; la protección de los datos personales; el respeto a la cláusula de conciencia de los periodistas y comunicadores; la expansión de las redes sociales; el fortalecimiento de los emprendimientos comunicacionales comunitarios; los derechos del público; el fenómeno de la convergencia de las telecomunicaciones y los medios de comunicación; las responsabilidades ulteriores del derecho a informar, entre muchos otros temas.

Uno de los parámetros para evaluar el grado de protección efectiva del derecho a la comunicación está dado por los contenidos de las regulaciones de los servicios de

comunicación audiovisual en tanto establecen quiénes y con qué condiciones pueden ejercer la actividad; quiénes son titulares de los mismos y qué límites se imponen en la multiplicidad de licencias y si se admite la propiedad cruzada de medios tanto en forma vertical como horizontal.

La necesidad de contar con un régimen legal democrático de los servicios de comunicación audiovisual se dio con particular énfasis a partir del año 2009, cuando el 10 de octubre de ese año se sancionó la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, Ley N° 26.522¹⁵⁹ que derogó el Decreto Ley N° 22.285 de la dictadura cívico militar, conocida como “Ley de Radiodifusión”. Desde la sanción de esa norma en septiembre de 1980 pasaron 26 años de democracia con una ley de la dictadura.

En consonancia con lo expuesto, Horacio Verbitsky sostiene:

Durante las últimas décadas, las batallas por la libertad de expresión, el derecho a la información y el pluralismo de la comunicación constituyeron episodios significativos de una lucha más vasta por la gobernabilidad democrática, que excedió los límites de la Argentina y tuvo entre sus consecuencias la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Declaración de Principios. Si algunas de las mayores disputas culturales del país giraron en ese período alrededor de tales asuntos, fue porque el derecho de cada uno a expresarse confluye en el del pueblo a ser informado, imprescindible para el autogobierno. Así lo establecen la jurisprudencia y la doctrina europea e interamericana¹⁶⁰.

En la actualidad, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual ha tenido profundos cambios devenidos de la sanción de decretos de necesidad y urgencia¹⁶¹, validados por el Congreso de la Nación, que cambiaron su contenido, volviendo a un esquema de alta concentración mediática. Al cierre de este trabajo se encuentra trabajando la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación de las Leyes N° 26.522 y N° 27.078¹⁶².

A pesar de que el panorama puede presentarse como desolador, hay que tener en cuenta que la democracia argentina es aún joven, considerando el insondable azote que han dejado las dictaduras desde el golpe de 1930 y la discusión sobre la libertad de expresión y su alcance es parte esencial de su construcción y fortalecimiento en toda América. Así, vale recordar que

¹⁵⁹ En rigor de verdad, aludimos a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, Ley N° 26.522, B.O.: 10 de octubre de 2009. Los medios de comunicación social y la jerga periodística la suelen denominar “Ley de Medios”, aunque técnicamente tal denominación es incorrecta, ya que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual regula como su nombre lo dice, los servicios audiovisuales: radio, T.V. abierta y por suscripción. No regula Internet ni medios gráficos.

¹⁶⁰ Verbitsky, Horacio. “Los espejos y las ventanas de la comunicación”, prólogo al libro de Loreti, Damián y Lozano, Luis. *El derecho a comunicar*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014, p. 11.

¹⁶¹ Decreto N° 13/15. Modifica Ley de Ministerios N° 22.520. Establece que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual depende del Ministerio de Comunicaciones. (B.O.: 11 de diciembre de 2015) y Decreto N° 267/15 (B.O.: 4 de enero de 2016) introduce modificaciones a la Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, ambos decretos de necesidad y urgencia fueron convalidados por Resolución S/N 4 de la Cámara de Diputados de la Nación de 8 de abril de 2016. Por Decreto 236/14 (B.O.: 22 de diciembre de 2015) se intervino la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones y en su lugar se creó el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM).

¹⁶² Puede visitarse la página web de la Comisión redactora para una nueva ley de comunicaciones. Recuperado de <<http://www.enacom.gov.ar/ley-de-comunicaciones>>, consultado el 30 de septiembre de 2016.

en la visita que realizara a nuestro país, la Dra. Cecilia Medina Quiroga, en julio de 2008, por entonces Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una entrevista¹⁶³ declaró que las cuestiones atinentes a la libertad de expresión constituyen la problemática que mayor preponderancia tiene en el sistema regional interamericano protectorio de los derechos humanos y que incluso son los casos que más llegan y por los que más se pide.

Ese dato, no solo desde el punto de vista cuantitativo, sino también fundamentalmente desde el cualitativo, constituye un parámetro para analizar el carácter democrático de los Estados que integran el sistema.

También nos habla del recorrido hacia una madurez democrática, ya que desde el resurgimiento de los gobiernos democráticos durante los años 80, la Justicia debió ocuparse y dar prioridad a otros temas trascendentales de derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, los genocidios de las dictaduras, los crímenes de lesa humanidad, las torturas, la búsqueda de identidad, la memoria, la verdad, el debido proceso, el derecho a la vida misma. Como los derechos humanos conforman un conjunto indivisible, el derecho a la información, la verdad y la justicia, constituyen un todo coherente¹⁶⁴ que también nos ha permitido en esta instancia llegar a preguntarnos sobre el sentido, el alcance y las dimensiones, del derecho a la libertad de expresión y a la comunicación. El “derecho a saber” sobre nuestra historia, nos abrió la puerta al “derecho a la información y a la comunicación” en nuestro quehacer cotidiano, e irrumpe positivamente en la participación social, ciudadana y en el fortalecimiento de la democracia.

En estas líneas procuramos dar cuenta, en forma somera, de la actuación de los medios de comunicación en la dictadura cívico militar de 1976 a 1983 y en democracia, y en este sentido, para dar adecuado contexto conceptual creemos necesario aportar elementos en torno a las nociones de la libertad de expresión al derecho a la comunicación.

El devenir histórico: de la libertad de expresión al derecho a la comunicación

En el ensayo “Más allá del capitalismo informativo”, el español Carlos Soria¹⁶⁵, en base a los aportes del Profesor José María Desantes Guanter¹⁶⁶, indaga sobre el devenir histórico de la libertad de expresión al derecho a la información, hoy con un alcance más vasto pues hablamos de derecho a la comunicación, en base al interrogante: ¿a quién pertenece la

¹⁶³ Martínez, Diego. Entrevista a Cecilia Medina Quiroga, Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada 1° de julio de 2008 en Buenos Aires, diario *Página/12*.

¹⁶⁴ “La expresión, la información y la comunicación requieren una mirada integradora de los múltiples aspectos que conforman la vida (desde lo social, lo político, lo económico, lo cultural, lo jurídico, lo antropológico, lo psicológico, etc.), con una perspectiva que reconozca que los derechos humanos constituyen un conjunto coherente, cuyo carácter indivisible debe ser protegido”, sostiene Bernard, Antoine. “Una barrera contra la barbarie”. *El Correo de la UNESCO. Derechos Humanos: Una larga marcha*, 1994, p. 15-17.

¹⁶⁵ Soria, Carlos. Lección inaugural del Curso 1987-1988 de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad de Navarra.

¹⁶⁶ Desantes Guanter, José María. *La cláusula de conciencia*, Pamplona, España, Eunsa, 1978, pp.118 y ss.

información?, planteando etapas por las que atraviesa el ser humano respecto de la libertad y la información, según quiénes tuvieran legítimo acceso al ejercicio de tal libertad.

En la doctrina jusinformativa argentina, el Dr. Damián Loreti, ha tomado el estudio de esta perspectiva en su libro "El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas"¹⁶⁷, que tanto ha nutrido a los estudiantes de las carreras de comunicación y periodismo en Argentina y que aún sigue siendo material de estudio y obligada referencia bibliográfica en los programas de las asignaturas que conforman los planes de estudio de los referidos estudios universitarios¹⁶⁸.

En este marco se presentan cuatro etapas: 1. La de la soberanía regia o la etapa monárquica o absolutista; 2. La del sujeto empresario o etapa empresarista de la información; 3. La del sujeto profesional o etapa profesionalista de la información y 4. La del sujeto universal o etapa universalista de la información.

Una de las aclaraciones previas que debe reconocerse al respecto, es que las etapas referidas, de ninguna manera implican un desarrollo lineal, sino que suelen resurgir, reaparecer e incluso convivir, según las características que las van definiendo y la conformación paulatina del alcance y el sentido del derecho a la libertad de expresión y la información en cada una de ellas. Además, el desarrollo teórico, conceptual y jurídico que las etapas han tenido, no implican necesariamente un correlato en los hechos, pudiéndose advertir en muchos casos, la brecha existente entre el "deber ser" normativo y el "ser" de la realidad, que tantos desvelos provoca aún en la filosofía jurídica¹⁶⁹.

Tal como sostiene Manuel Sánchez de Diego:

Los derechos fundamentales también sufren el devenir histórico. Se transforman (derecho a una comunicación pública libre), surgen nuevos (derecho a la protección de datos personales) o, pierden su razón de ser (derecho de petición). Y esta evolución afecta al mismo concepto de Estado ya que "los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho) o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho)" (Pérez Luño, 1995: 20). Hay otra consideración al respecto y es que "la constitución del Estado democrático de derecho es una norma entre cuyas funciones está la de crear espacios públicos de confrontación. Y lo hace a través, especialmente, de los derechos fundamentales, el sistema de partidos

¹⁶⁷ Loreti, Damián. *El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1995.

¹⁶⁸ La producción académica del Dr. Damián Loreti integra la bibliografía de las asignaturas sobre Derecho a la Información y/o Derecho a la Comunicación en la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Nacional de La Plata, la Universidad Nacional de Quilmes, la Universidad Nacional de Córdoba, entre otras.

¹⁶⁹ "La relación entre el "ser" y el "deber ser" fue tratada por Hans Kelsen en su "Teoría Pura del Derecho" [...] Enseguida descubrimos que ese ideal, que esa ficción, que ese supuesto *deber ser*, no es en los hechos ni tan real, ni tan cierto, ni efectivo ni eficiente, ni eficaz como lo habíamos soñado. Que a ese Derecho adúlón que nos prometía tanto, se le da por desoír y desobedecer sistemáticamente del primero al último de los mandatos normativos". Bastons, Jorge L. "Las claves conceptuales del empleo público en Argentina", en *Derecho Público para Administrativistas*, Bastons, Jorge (dir.), La Plata, LEP, Librería Editora Platense, 2008, pp. 289-290.

y la institución parlamentaria” (Villaverde, 2007: 21). Esto es, los derechos constitucionales son uno de los factores que vienen a delimitar el campo de juego político y social, lugar de confrontación pero, nos atrevemos a apuntar que ese espacio también lo es de encuentro¹⁷⁰.

Ahora bien, tomando como punto de partida el planteo de las etapas históricas mencionadas, proponemos a continuación una mirada que, considerándolas las adopte al contexto normativo de Argentina, preguntándonos a su vez sobre los alcances, implicancias y concepciones en torno a la libertad de expresión hasta llegar a la formulación actual del derecho a la comunicación, y por ende, analizarlas en el escenario de la dictadura de 1976 y a partir de la democracia recuperada en 1983.

El absolutismo monárquico: la información en poder del rey y la censura. La censura en la dictadura militar argentina

Según las crónicas históricas, en 1631 apareció el primer periódico francés, *La Gazette*, fundado por Renaudot. La imprenta era el único medio existente por entonces y constituirá por siglos el medio por excelencia para la difusión de las ideas. Claro está que muy pocos podían acceder a tales conocimientos. El nacimiento de la prensa periódica se produjo en el tiempo histórico del desarrollo y apogeo de la doctrina monárquica absolutista. En la persona del Rey estaba residenciada la soberanía de forma máxima, única y exclusiva. La lógica social y política de aquellos momentos generó la integración de los nacientes medios informativos en el Poder Real, algo así como una marca más de su soberanía regia, señala Carlos Soria.

Durante esta etapa, en la que la libertad de expresión no existía, ya que el único que tenía el derecho a la palabra era el rey, se generan tres institutos jurídicos que permitirían el control absoluto de la información: la censura previa (conocida desde la época de la Grecia Antigua), la licencia real (que posibilitaba explotar una imprenta) y el privilegio real¹⁷¹ (ya que no se reconocían los derechos de autor).

El ejercicio de la censura, se caracterizaba por la existencia de un censor, o censores, funcionarios en el ámbito del régimen, que realizaban el control previo de las publicaciones.

¹⁷⁰ Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Manuel. “Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad”, en *Revista Diálogos de la Comunicación. Revista Académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social*. N° 82. Septiembre- Diciembre 2010, p. 3. Recuperado de <<http://dialogosfelafacs.net/una-nueva-libertad-de-expresion-para-una-nueva-sociedad-2/>>. Consultado en junio de 2016.

¹⁷¹ “En España, desde comienzos del siglo XVI, para realizar cualquier publicación se requería de un privilegio, cuya obtención demandaba largas tramitaciones; recién después de haberse hecho la censura y enmendado el manuscrito se enviaba a la imprenta; una vez impreso, el libro se remitía al Tribunal correspondiente para que se hiciera la comprobación con el manuscrito original, el cual se destinaba al archivo. [...] Los privilegios eran concedidos por el poder gubernativo y consistían en monopolios de explotación otorgados por un tiempo limitado; su obtención estaba condicionada a la aprobación de la censura-de modo que permitían el control de las doctrinas que se difundían- y al registro de la obra publicada”. Villalba, Carlos – Lipszyc, Delia. *El Derecho de Autor en la Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 1.

En el siglo XX la censura adopta nuevas formas y tiene nuevos titulares. Ya no será el rey sino las dictaduras militares y se convertirá en una herramienta clave para el terrorismo de Estado.

Lamentablemente, Argentina sabe de dictaduras y censuras en demasía. Si nos concentramos en la última dictadura cívico militar de 1976-1983, la memoria colectiva viva nos conmina a revisar y a tener presente el papel de los medios de comunicación social en el contexto de la dictadura cívico militar que contara con la puesta en marcha de estrategias informativas distorsionadoras, ocultadoras de la realidad y moldeadoras de una opinión pública acorde a sus nefastos fines.

Periodistas y medios sufrieron censura, clausuras, persecución y desaparición forzada. Resistieron aunque les costara la vida. Paco Urondo, Haroldo Conti, Raymundo Gleyzer, Leonardo Bettanin, Rodolfo Walsh, son parte del largo listado de 130 periodistas cuyas vidas fueron arrebatadas y sus letras y expresiones mutiladas¹⁷².

Pero también hubo medios y periodistas afines y cómplices de los crímenes perpetrados por la dictadura cívico militar.

Recién en el año 2012, en el marco de la causa "Bayón"¹⁷³ y en la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, ciudad situada al sur de la Provincia de Buenos Aires, se reconoce en el ámbito judicial y expresamente la responsabilidad en los delitos de lesa humanidad de un medio de comunicación social y sus directivos.

Luego de analizar minuciosamente las pruebas del caso y la información suministrada por el diario *La Nueva Provincia* en torno a la causa Bayón, el Tribunal concluyó en la "evidente conexión entre los directivos de *La Nueva Provincia* y el V Cuerpo de Ejército afinidad en la obtención y proporción de datos obtenidos por la prensa, sobre los casos en examen; su apoyo

¹⁷² Los periodistas argentinos desaparecidos y asesinados durante la dictadura son, conforme los registros de la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), y datos suministrados por la Lic. Mariana Baranchuk, los siguientes: Claudio César Adur, Horacio Agulla, Ricardo Emir Aiuub, Alejandro Martín Almeida, Lucina Álvarez De Barros, María Elena Amadio, Andrés Lucio Ariza, Juan José María Ascone, Jorge Alberto Asenjo, Osvaldo Balbi, Pedro Leopoldo Barraza, Oscar Osvaldo Barros, María Bedoian, Andrés Humberto Bellizi, Alfredo José Berliner, Horacio Félix Bertholet, Cristina Bettanin, Guillermo Bettanin, Leonardo Bettanin, Carlos Bonavita Espinola, Mauricio Borghi, Alicia Raquel Burdisso Rolotti, Miguel Ángel Ramón Bustos, Dardo Cabo, Juan José Capdepon, Roberto Carri, Aldo Néstor Casadidio, Conrado Guillermo Ceretti, Jaime José Colmenares Berrios, José Domingo Colombo, Haroldo Pedro Conti, Victorio Saturnino Correa Ayesa, Daniel Alberto Daroqui, Julián Delgado, Héctor Ernesto Demarchi, Carlos María Denis, Ricardo Domínguez, Pablo Hermes Dorigo, Dardo Sebastián Dorrnzoro, Alicia Eguren De Cooke, José Guillermo Espinoza Pesantes, Ana María Esteveo, Luis Alberto Fabbri, Roberto Nando Falivene, María Cristina Fernández De Pankonin, Rodolfo Jorge Fernández Pondal, Claudio Arnoldo Ferraris, Héctor Jesús Ferreiros, Fredesvinda Zurama Ferro de García, Ernesto Luis Fossati, Jorge Horacio Foulkes, Julio César Fumarola, Germán Nelson García Calcagno, Juan Carlos García Del Val, María Elsa Garreiro Martínez, Gerardo Francisco Gatti Antuña, Marcelo Ariel Gelman, Raymundo Gleyzer, Mario Oscar Golberg, Celica Élida Gómez Rosano, Alberto Jorge Gorrini, Claudio Nicolás Grandi, Luis Rodolfo Guagnini, Diana Griselda Guerrero, Héctor Gutierrez Ruiz, Norberto Habbegger, Jorge Rodolfo Harriague, Mario Ángel Hernandez, Mario Waldino Herrera, Juan Carlos Higa, Daniel Saúl Hopen, Silvia Hynes Ferrari, Ignacio Ikonicoff, Santiago José Illa Nicoletti, Maurice Jeger, Ricardo Gabriel Jimenez, Mabel Kitzler de Dominguez, Alfredo Arturo Kölliker Frers, Carlos Ernesto Laham, Manuel Liberoff Peisajovich, Miguel Francisco Lizaso, Susana Lugones, Francisco Eduardo Marín, Elsa Delia Martínez de Ramirez, José Mario Martínez Suarez, Heraldo Juan Marucco, Marta Mastrogiacomio, Winston César Mazzuchi Frantchez, Susana Beatriz Medina de Bertholet, Nebio Ariel Melo Cuesta, Roman Mentaberry, Zelmar Michelini, Liliana Molteni, Luis Carlos Monaco, José Manuel Moreno, Toni Agatina Motta, Jorge Daniel Roberto Moyano Vega, Héctor Germán Oesterheld, Rodolfo Ortega Peña, Guillermo Leonardo Pages Larraya, Carlos Alberto Pérez, Rafael Perrotta, Luis Julio Piriz Bonorino, Horacio Norberto Poggio, Washington Domingo Queiro Uzal, Enrique Raab, Alicia Cora Raboy, José Eduardo Ramos, Edgardo Sajon, Roberto Jorge Santoro, Francisco René Santucho, Juan Miguel Satragno, Víctor Eduardo Seib, Elías Seman, Santiago Servin, Roberto Juan Carmelo Sinigaglia, Juan Marcelo Soler Guinard, María Cristina Solis de Marín, Luciano Damián Alfredo Soto, Horacio Rodolfo Speratti, Eduardo Suárez, Francisco (Paco) Urondo, Miguel Hugo Vaca Narvaja, Patricia Villa, Enrique Juan Ricardo Walker, María Victoria Walsh, Rodolfo Jorge Walsh, Tilo Wenner, Miguel Ángel Zavala Rodríguez.

¹⁷³ Causa N° 982 caratulada "Bayón, Juan Manuel y otros s/privación ilegal de la libertad agravada, reiterada, aplicación de tormentos reiterada, homicidio agravado, reiterado a Bombara, Daniel José y otros en área del Cuerpo Ejército V", puede consultarse en <<http://www.cels.org.ar/blogs/2012/V%20Cuerpo%20del%20Ej%C3%A9rcito.pdf>>. Visitado el 30 de julio de 2016.

psicológico conforme lo expresara el General Vilas, como difundir comunicados en parte falsos y entendió que correspondía por aplicación del Art. 177, inc. 1º del CPP, remitir fotocopia de la documentación respectiva al Sr. Juez Federal en turno, respecto de la posible comisión de delitos de acción pública de directa relación con tal proceso. A partir de allí se produjo un hecho inédito en los juicios por la Verdad y la Justicia en Argentina. Por primera vez se inició una causa judicial para investigar la participación del propietario de un medio de comunicación, Vicente Massot en delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar¹⁷⁴. De todos modos, hasta la actualidad dicha causa se encuentra con serios inconvenientes para su avance¹⁷⁵.

La judicialización de la participación de los medios de comunicación en el marco de causas de lesa humanidad y vinculadas a la complicidad civil con la dictadura se constituye en un hecho histórico, puesto que si bien se señalaba y se denunciaba tales alianzas nunca eran llevados al banquillo de los acusados. Secreto a voces, o conocidos por todos, más aún con el regreso de la democracia, siempre encontraron la forma de seguir impunes, desconociendo u enmascarando su propio pasado.

Alejandrina Barry, tenía tan solo tres años cuando sus padres Juan Alejandro Barry y Susana Matta fueron asesinados por un grupo de tareas de la armada en el Uruguay en el marco del Plan Cóndor. La Editorial Atlántida, a través de sus publicaciones *Gente*, *Somos y Para Ti*, publicó la fotos de la pequeña asegurando que la habían dejado sola en el mundo, que sus padres fueron asesinos y fabricantes de huérfanos en claro apoyo a la dictadura militar y encubriendo la realidad del crimen perpetrado. Apropiada, su tierna imagen de niña fue utilizada acompañada con títulos como “Los hijos del terror” y sosteniendo falsamente: “Su madre, dirigente montonera en el Uruguay, se suicidó frente a ella cuando iba a ser detenida. Su padre murió en un enfrentamiento. La niña espera que alguien la reclame”. En la actualidad Alejandrina lleva adelante un juicio contra Editorial Atlántida, sus directivos y responsables periodísticos por la utilización de su imagen como parte de la propaganda y la “acción psicológica” de la dictadura en connivencia con los medios y por encubrimiento del crimen de lesa humanidad del que fueron víctimas sus padres¹⁷⁶.

Editorial Atlántida tiene otra causa abierta, correspondiente al caso de Thelma Jara de Cabezas, Madre de Plaza de Mayo que buscaba a su hijo, y que fuera secuestrada por el grupo de tareas de la ESMA el 30 de abril de 1979. Durante el cautiverio, fue sacada del centro clandestino, vestida, peinada y arreglada para una sesión de fotografías y un reportaje falso en la confitería Selquet, de Figueroa Alcorta y Pampa. El 10 de septiembre de 1979, la revista *Para Ti* publicó un artículo llamado “Habla la madre de un subversivo muerto”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Para más información: <<http://www.telam.com.ar/tags/7779-vicente-massot/noticias>>. Consulta de información de 15 de enero de 2015.

¹⁷⁵ <<http://www.telam.com.ar/notas/201505/104886-hay-repudio-a-la-corporacion-judicial-por-cesantear-a-juez-que-llevo-causa-massot-lesa-humanidad.html>>. Consulta de información de 15 de enero de 2015.

¹⁷⁶ Dandan, Patricia. “Un nuevo intento de buscar justicia”. *Página/12*, sábado 23 de julio de 2016. Recuperado de <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-305012-2016-07-23.html>>.

Veiga, Gustavo. “Las acciones de propaganda”. *Página/12*, 11 de noviembre de 2014. Recuperado de <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-259571-2014-11-11.html>>. Consulta de información de 15 de enero de 2015.

¹⁷⁷ Dandan, Patricia, *ibid.*

La alianza entre la dictadura y los dueños de la verdad publicada, con eje comercial en Papel Prensa, quedó asentada en diferentes documentos secretos y en 18 declaraciones tomadas por la justicia de la democracia.[...] Estos documentos comprueban, por ejemplo, que mientras la familia Graiver sufría la tortura, la desaparición y el asesinato de sus miembros, la Junta Militar accedió a todas las peticiones de *Clarín*, *La Nación* y *La Razón* en aras de crear un monopolio, aun cuando estas perjudicaran al propio Estado Nacional y al resto de los diarios del país [...] Los tres diarios querían Papel Prensa y las tres armas hicieron lo imposible para satisfacerlos. Y aún más. Conviene prestar atención a los nombres y apellidos, los movimientos accionarios y la simultaneidad de operaciones militares y campañas psicológicas que, finalmente, concretaron la utopía militar empresaria: generar una prensa adicta a un modelo de país que tenía como principal víctima a la democracia y a sus ciudadanos. Eran oficialistas del terror¹⁷⁸.

De este modo, en una profunda y extensa investigación Cynthia Ottaviano y Juan Alonso nos revelaron la trama oculta y acallada de caso “Papel Prensa”. La justicia tendrá la última palabra en la investigación que en la actualidad se está desarrollando sobre la comisión de delitos de lesa humanidad en la transferencia accionaria de la empresa Papel Prensa del Grupo Graiver al conglomerado empresario *Clarín*, *La Nación* y *la Razón*.

El diario *El Día* de La Plata, histórico periódico de la capital de la Provincia de Buenos Aires, en su edición del 24 de marzo de 1976, hace suyas en las crónicas periodísticas y en su supuesta información palabras propias de la Junta Militar tales como “subversivos” y “extremistas” o “caos institucional que vivía la República” (en clara referencia al gobierno democrático) o “presunta quiebra constitucional”, y por ende justifica el Golpe cívico militar de 1976. Titula “El gobierno fue derrocado” y no admite la existencia de un golpe de Estado y el ataque letal a la democracia. Informa que “un senador de Estados Unidos elogia a las Fuerzas Armadas Argentinas y en la embajada dice: Las calificó como único elemento constitucional que todavía puede garantizar las libertades y derechos”¹⁷⁹.

En su editorial, titulada “Acción depredadora de la maleza”, habla de los perjuicios de la maleza en el “productor campesino” y las fórmulas para combatirla y la necesidad de optimizar el rendimiento de los suelos, al día siguiente su editorial trata el tema de los accidentes que se pueden evitar en el hogar. La pregunta surge inevitable: ¿acaso no hubo un golpe de Estado? ¿Por qué el silencio negador?

Lo mismo ocurrió con el resto de los diarios nacionales de esa fecha, la selección de las palabras utilizadas y lo no informado habla sobre la postura de los medios y su apoyo expreso o silencio cómplice. El diario *Clarín* dedicó también su primera plana al tema con el escueto titular que ocupaba gran parte de la portada “Nuevo gobierno” e informaba sobre los

¹⁷⁸ Ottaviano, Cynthia y Alonso, Juan. Diario *Tiempo Argentino*, Buenos Aires, publicaciones del 6 de junio de 2010. Recuperado en <<http://centroestudiossocialesargentino.bligoo.com.ar/media/users/8/404865/files/28821/Papel-Prensa-Tiempo-Argentino-6JUN10.pdf>>, el 15 de septiembre de 2016.

¹⁷⁹ Diario *El Día*, La Plata, 24 de marzo de 1976, p. 2.

“Comunicados de la Junta Militar”. El otro titular de la tapa era “Calabro entregó la Gobernación”. En el cuerpo interior del diario otro título decía: “Total normalidad”.

El diario *La Nación* también omitió toda alusión a la palabra “golpe” y en su tapa se destacaba: “Las Fuerzas Armadas asumen el poder; detúvose a la Presidente”. Otro de los títulos decía: “En La Plata la acción terrorista fue dominada”.

19 de septiembre de 1980. Se publica en el Boletín Oficial el Decreto Ley 22.285. La llamada “Ley de Radiodifusión” que recién se derogara en democracia el 10 de octubre de 2009 por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, N° 26.522 que pudiera entrar en plena vigencia el 29 octubre de 2013 y reconocida su completa constitucionalidad.

Es necesario tener presente que la ley de radiodifusión de la dictadura, centralista; discriminatoria pues no permitía la prestación del servicio a los sin fines de lucro; autoritaria por su apego a la doctrina de la seguridad nacional, y obsoleta en los aspectos técnicos sólo concebía al servicio como una actividad comercial y excluía al sector público y al comunitario. Las reformas noventistas propiciaron la existencia de monopolios y fomentaron la censura por medios indirectos al estar el derecho a la palabra concentrada en pocas manos.

Un nuevo paradigma comunicacional propio de la democracia inauguró la sanción, el 10 de octubre de 2009, de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual recién reconocida con su constitucionalidad plena el 29 de octubre de 2013, al concebir a la actividad que prestan los mismos como parte integrante del derecho a la comunicación por ser los vehículos a través de los cuales se concreta el derecho a dar y recibir información conforme los estándares que en la materia establece el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica. Los exclusivismos empresaristas ya no son admisibles en la concepción indivisible del derecho humano a comunicar del sujeto universal, que somos todos y todas, cada uno y cada una por nuestra condición de seres humanos. Lamentablemente el Decreto N° 267/2015 de 29 de diciembre de 2015¹⁸⁰, de necesidad y urgencia modificó el artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que determinaba límites a la multiplicidad de licencias, reduciéndolos de modo tal que propicia la concentración y hace a tales límites prácticamente inexistentes, por caso, porque en el nuevo cálculo de cantidad de medios que una empresa puede detentar no se cuentan la televisión por cable, que pasa a considerarse como TIC regulada por la ley de telecomunicaciones.

La censura, tenía un vasto alcance. No se limitaba al ámbito informativo ni a la persecución y crimen de periodistas. También la padecieron artistas, escritores, poetas, actores, realizadores audiovisuales, pintores, músicos, el cine, y cualquier forma de expresión artística.

El genocidio “cultural” también alcanzó a todas las manifestaciones artísticas, literarias, periodísticas, culturales, en fin, todas las modalidades de expresión.

Cientos de miles de libros fueron destruidos. Así, el 27 de febrero de 1977 se quemaron de 90.000 libros de la Editorial Eudeba considerados “subversivos”: entre los libros incinerados se encontraban obras de Proust, García Márquez, Neruda, Cortázar, Saint-Exupéry y Galeano, entre otros. En 1977 la policía de la provincia de Santa Fe quemó unos 80 mil libros de la

¹⁸⁰ Convalidado por la Cámara de Diputados con el 6 de abril de 2016. Puede consultarse en <<http://www.infoleg.gob.ar>> al igual que el resto de las normas.

Biblioteca Constancio Vigil, la cual era parte de un amplio proyecto desarrollado en zonas populares de la ciudad de Rosario. Por orden del juez federal Héctor de la Serna, en junio de 1980 la Policía Bonaerense quemó más de 24 toneladas de libros publicados por el Centro Editor de América Latina (CEAL) de Boris Spivacow. Y para que no quedaran dudas, la fogata fue fotografiada por orden del mismo juez¹⁸¹.

El cine tampoco estuvo exento de un férreo control y de medidas represivas. La mano de los militares “se notó en el aspecto cualitativo de la producción, mientras que por otro lado, el plan económico del Proceso también afectó indirectamente a las posibilidades de producción debido al impacto inflacionario¹⁸²”. Una gran cantidad de autores, nacionales y foráneos, fueron prohibidos, y esta censura se extendió a prácticamente todos los ámbitos de difusión de la vida cultural. Esta sufrió el ensañamiento de la represión, y muchos de los principales guionistas, directores o actores sucumbieron a la persecución o tuvieron que exiliarse. Entre los que pudieron huir, se encuentran el director Fernando Solanas y el actor Héctor Alterio. Alterio estaba marcado con una cruz por el régimen, que prohibió la exhibición de los filmes en que salía. En cambio, otro de los nombres importantes del cine político, Raymundo Gleyzer, fue detenido y asesinado en 1976¹⁸³.

La industria cinematográfica por aquellos tiempos estaba consolidada y tenía una importancia numérica, pero igualmente fue intervenida por la Dictadura cívico militar. Fue “protegida” por la ley 18.019, nacida de la mano del Ente de Calificación Cinematográfica. Este organismo, creado ya durante el anterior gobierno militar de Onganía, ejercía funciones de censura y de filtro ideológico; llegó a prohibir más de 700 películas a lo largo de catorce años¹⁸⁴.

El Ente de Calificación Cinematográfica (ECC) tenía en el apartado de censura de la producción atribuciones absolutas: la lectura previa de los guiones de la realización, el control de los repartos –sobre todo para evitar que algún papel lo interpretara un actor mal considerado–, la prohibición de los filmes o la posibilidad de hacer cortes «depuradores» en el metraje. El Ente estaba regido por un director de cine frustrado, Paulino Tato, que se jactaba de ejercer con tal celo su función que podía incluso prohibir 200 películas al año. Tato estuvo en el organismo hasta septiembre de 1978, con un bagaje de 1.200 películas recortadas y otras 337 prohibidas, en su mayoría argentinas. Lo sustituyó Alberto León, otro afín al régimen. La situación hizo que la producción cayera en una progresiva mediocridad, con filmes pasatistas y de apoyo al régimen militar, o que se viera obligada a recrearse y reciclarse a través de alegorías, dando lugar a obras que se ambientaban en mundos alejados e imaginarios, con referencias que en cierto modo buscaban puntos de contacto, reminiscencias, con la dura realidad argentina¹⁸⁵.

¹⁸¹ Solari, Tomás y Gómez Jorge (comps.). *Biblioclastia. Los robos, el miedo, la represión y sus resistencias en Bibliotecas, Centros de documentación, Archivos y Museos de Latinoamérica*, Buenos Aires, Eudeba, 2008.

¹⁸² Deponti, Patricia. “La dictadura militar de los años setenta abordada por el cine de la democracia” (2da. parte), en *Revista Latina de Comunicación Social*, nº 32, 2000, pp. 3-4.

¹⁸³ Vilapriný, Francesc. *La dictadura militar argentina y el cine de Adolfo Aristarain. Film historia 16*. Barcelona, Universidad de Barcelona. UB., 2014, p. 36.

¹⁸⁴ Fuster Retali, J. “El Proceso de Reorganización Nacional a través del cine de la democracia”, en *L'Ordinaire Latino-americain*, nº 183, enero-marzo, 2001, p. 4.

¹⁸⁵ Vilapriný, *ibid.*, p. 37.

La libertad de expresión y el derecho a la comunicación en democracia

Tal como hemos visto, el instituto jurídico de la censura previa es propio de una concepción absolutista y autocrática de la información. La censura es incompatible con la libertad de expresión y la democracia. Sin embargo, aún con la consagración del derecho humano a la información, y la prohibición absoluta de la censura, la misma puede adquirir vigencia incluso en la democracia (aunque esto desde el punto de vista lógico no sería posible). Tan es así, que la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica¹⁸⁶ advierte su posibilidad de existencia en el Artículo 13.3 en estos términos:

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Este mandato normativo es propio del sistema interamericano de derechos humanos y no se encuentra presente en el sistema europeo, es decir, en el Convenio de Roma de 1950.

De esta forma, la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce que la “vieja” censura directa, se traviste de nuevas formas, queriendo ocultarse bajo otros ropajes, pero con la marca indeleble que la instituyó el pasado mismo o caracterizó a la historia de la humanidad.

La Convención no refiere solamente a la posibilidad de censura que pueden ejercer los Estados, sino también “los particulares”.

En esta línea, la ya citada Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000, establece en el Principio 5:

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

¹⁸⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada en Argentina por Ley N° 23.054 (B.O.: 27/03/1984) y posteriormente alcanzó jerarquía constitucional con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, conforme su artículo 75 inc. 22, lo que fue abordado en el artículo de Andrea Tachella.

Asimismo, el punto 12 de la mencionada Declaración sostiene que los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

De esta manera se introduce un concepto de “censura” que atañe no solamente al Estado, sino también a los particulares, al sector empresario.

Al respecto, cabe tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la existencia de la censura por parte de los particulares, en el Caso “Ríos y otros vs. Venezuela”, en sentencia pronunciada el 28 de enero de 2009. En este sentido, el máximo tribunal regional de derechos humanos, ha dicho:

El artículo 13.3 de la Convención Americana dispone que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. Una interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de “vías o medios indirectos” para restringirlas. La enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías. **Además, el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también “controles... particulares” que produzcan el mismo resultado.** Para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones¹⁸⁷

De la lectura y análisis de la interpretación de la Corte Interamericana sobre el alcance y contenido del Artículo 13.3 del Pacto de San José de Costa Rica, queda claro entonces que el bien a proteger es la comunicación, la difusión y circulación de ideas y opiniones, y que la misma no puede ser restringida obviamente por los Estados parte, que a su vez tiene el deber de garantizarla sino también no puede ser violada por particulares, por las empresas, porque también las mismas pueden ser “censores” en la medida que obstaculicen el derecho a dar y recibir información.

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 340 y ss. Toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana se encuentra disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>. El resaltado nos pertenece.

Esto implica una mirada renovada sobre la clásica concepción de la prohibición de la censura, que históricamente se ha puesto sobre los Estados.

En esta línea de análisis, Owen Fiss, en su trabajo “The Censorship of Television”¹⁸⁸ (La censura de la televisión), advierte y analiza la cuestión de lo que da en llamar, la censura “empresaria” o, según sus términos en inglés “*managerialcensorship*”. En el mismo, sostiene que las decisiones de la Corte estadounidense tienen una extensa y bien establecida tradición en el entendimiento de la Primera Enmienda relacionada con la censura ejercida por el Estado, pero sostiene que el desarrollo de la censura ejercida por las empresas resulta llamativa y llama a la Corte norteamericana a desafíos de un orden totalmente diferente.

Bajo el modelo de la censura estatal, la acción de las autoridades y de los funcionarios públicos limita la libertad de una estación de televisión en una forma que también limita la información disponible para el público. En este caso la “amenaza” de esa censura es externa. Pero en el caso de la censura “empresaria” la amenaza es interna: surge de la toma de decisiones de la propia empresa que interfiere o evita, impide y excluye el acceso público a determinada información.

Tomando en cuenta los parámetros reseñados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se pronunció en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por el Grupo Clarín SA, Arte Radiotelevisivo Argentino SA, Cablevisión SA, Multicanal SA, Radio Mitre SA y Teledigital SA contra los artículos 41, 45, 48 (segundo párrafo), 161 y concordantes de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual pronunciada el 29 de octubre de 2013¹⁸⁹, en la que básicamente la actora cuestionaba los límites a la multiplicidad de licencias impuesto por la norma.

Por mayoría, el máximo tribunal constitucional argentino, destacó la dimensión individual y social o colectiva simultáneas del derecho a la libertad de expresión y sostiene la necesidad de la intervención del Estado en la dimensión social. Así, en el considerando 24 la Corte sostiene “que a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual donde la actividad regulatoria del Estado es mínima, **la faz colectiva exige una participación activa por parte del Estado**, por lo que su intervención aquí se intensifica” (el resaltado pertenece a la sentencia).

En el punto al análisis de los monopolios como vía indirecta de censura, la Corte expresó en el Considerando 44:

La ley, al limitar la cantidad de licencias y registros persigue el enriquecimiento del debate democrático y, en definitiva, el fortalecimiento de la libertad de expresión y del derecho a la información de todos los individuos. En otras palabras, la regulación en examen apunta a favorecer políticas competitivas y antimonopólicas para preservar un derecho fundamental para la vida de una democracia como lo es la libertad de expresión y de información.

¹⁸⁸ Fiss, Owen M. *The Censorship of Television*. Yale Law School, Faculty Scholarship Series, Paper 1318, 1999. En línea en: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fiss_papers/1318>.

¹⁸⁹ Para acceder a la lectura completa de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ver: <<http://www.cij.gov.ar/nota-12394-La-Corte-Suprema-declar-la-constitucionalidad-de-la-Ley-de-Medios.html>>. Página web del Centro de Información Judicial – Agencia de Noticias del Poder Judicial. Argentina, consultado el 17 de septiembre de 2016 o, a través de la página de la Corte Suprema <www.csjn.gov.ar>.

Asimismo, añadió:

En la medida en que las ideas y la información constituyen bienes que se difunden a través de los medios de comunicación, si hay concentración, sólo algunas ideas o algunas informaciones llegarán al pueblo, perjudicando seriamente el debate público y la pluralidad de opiniones.

Del voto del Dr. Enrique S. Petracchi, destacamos sus fundamentos basados en la jurisprudencia y directivas europeas en cuanto a evitar la concentración mediática. Así, en el Considerando 14 (última parte) tiene en cuenta:

Así el Parlamento Europeo¹⁹⁰ ha instado a la Comisión Europea y a los Estados a tratar de evitar la concentración considerando el compromiso de la Unión Europea con la defensa y la promoción del pluralismo de los medios de comunicación como un pilar fundamental del derecho a la información y la libertad de expresión. Señaló además, “que la experiencia demuestra que una concentración ilimitada de la propiedad pone en peligro el pluralismo y la diversidad cultural”, y que un sistema basado exclusivamente en la libre competencia del mercado no puede garantizar tales valores.

Desde esta perspectiva, Owen Fiss, Profesor de la Yale LawSchool, sostiene que los debates del pasado asumían como premisa que el Estado era el enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y era al Estado a quien había que poner límites. Sin embargo, en la actualidad, explica, hay una serie de temas en los cuales el Estado es necesario para ser un amigo o más aún, garantizar las libertades. Una de ellas se refieren al impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre la libertad de expresión y la necesidad del Estado para contrarrestar esas fuerzas. Así, el estado está obligado a actuar para promover el debate público cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones, y de este modo: “Habrá que asignar recursos públicos – repartir megáfonos- a aquellos cuyas voces de otra forma no serían oídas en la plaza pública”.

Este es el marco, la esencia y el punto de partida de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en cuanto propugnara la democratización de los medios y para que todos y todas, cada uno y cada una podamos expresarnos: la información como derecho humano con universalidad de sujetos, mensajes y medios. Y la necesidad de un Estado activo que con políticas públicas garantice el efectivo ejercicio del derecho a la información.

Ya no podemos aceptar, social y jurídicamente exclusivismos mediáticos, empresarios o profesionales en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La información es un

¹⁹⁰ El Dr. Petracchi citó la siguiente fuente: Resolución Parlamento Europeo 25 de septiembre de 2008 sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea (2007/2253. INI. Diario Oficial de la Unión Europea 8 E/85, 14/01/2010. También apoyó su voto en el caso InformationsvereinLentia vs. Austria. Sentencia TEDH del 24 de noviembre de 1993.

derecho humano de todos y todas, de cada uno y cada una, por nuestra sola condición de seres humanos. La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en Argentina, en virtud del artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna ha afianzado esta interpretación con un impacto altamente positivo en el derecho interno argentino.

La Declaración Universal de Derechos humanos de 1948 será fundamental en este entendimiento, así su artículo 19 establece:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

A partir de la consagración con carácter universal del derecho humano a la libertad de expresión, se sumarán otros convenios y tratados internacionales que irán reforzando y enfatizando esta interpretación universalista.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece asimismo en el artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece:

- Artículo 13: 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14: 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En el ámbito interamericano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) establece en su Art. IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), tal como hemos apuntado, el derecho a la información tendrá una consagración especial, instaurando un sistema altamente protectorio y generoso a favor de la libertad de expresión:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o

grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Sin duda, el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos nos aporta una mirada señera en materia del derecho a la información, sentido que se realza en los tiempos de la llamada Sociedad de la Información.

Así el derecho a la información se manifiesta en su carácter bifronte, como derecho individual y como derecho colectivo, como derecho a dar información y como derecho a recibirla, con implicancia pluralista y de apertura. Esta doble condición fue especialmente enfatizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 5/85:

Las dos dimensiones mencionadas –individual y social- de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas¹⁹¹. (El destacado en negrita nos pertenece).

Por su parte, el Profesor español Manuel Chaparro Escudero, señala:

cuando hablamos de libertad de expresión parece que hablamos únicamente de libertad de mercado y ni siquiera de Derecho de Comunicación, de garantía de derechos. Un gran condicionante para la acción política de un país y los derechos ciudadanos. Si no hay libertad de mercado parece que no

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85, Serie A, nº 5, *La Colegiación obligatoria de periodistas*, párrafos 33 y 34.

puede haber libertad de expresión. Un gran error evidentemente. Una cosa es el mercado y otra cosa es la libertad de expresión y el ejercicio de un derecho universal cuando se ocupa un espacio que es patrimonio de todos [en referencia al espectro radioeléctrico]. Es necesario garantizar el acceso universal y el buen uso para hacer posible la pluralidad de opiniones. No tiene nada que ver con el concepto de libertad de mercado¹⁹².

En el abordaje de la concepción universalista del derecho a la comunicación, es necesario también recordar los aportes del Informe MacBride, “Un solo mundo, voces múltiples”, que ya en 1980 nos aportaba este concepto:

presentamos una formulación de este derecho (en alusión al derecho a la comunicación), que indica la diversidad de sus elementos y el espíritu que le inspira: “Todo el mundo tiene derecho a comunicar. Los elementos que integran este derecho fundamental del hombre son los siguientes, sin que sean en modo alguno limitativos: a) el derecho de reunión, de discusión, de participación y otros derechos de asociación; b) el derecho de hacer preguntas, a ser informado, a informar y otros derechos de información; y c) el derecho a la cultura, el derecho a escoger, el derecho a la protección de la vida privada y otros derechos relativos al desarrollo del individuo. Para garantizar el derecho a comunicar sería preciso dedicar todos los recursos tecnológicos de comunicación a atender las necesidades de la humanidad al respecto¹⁹³.”

No sólo la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual implicó un avance concreto en pos de la efectiva consagración del derecho a la comunicación. Hay otras normas y políticas públicas que se inscribieron en esta concepción, destacándose entre otras la modificación del Código Penal en materia de calumnias e injurias por la Ley N° 26.551(B.O.: 18/11/09) en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Kimel, Eduardo vs. Argentina” (mayo de 2008); la sanción de la Ley N° 26.736 (B.O.: 27/11/11) que declaró de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios; entre otras.

Pero también quedan muchos desafíos pendientes, leyes que regulen la distribución de la publicidad oficial; el reconocimiento legal de la cláusula de conciencia para los periodistas; leyes que reglamenten el derecho de acceso a la información pública y el derecho de rectificación o respuesta requieren de un eficaz y claro marco normativo.

El derecho universal a la comunicación debe constituir el marco, la esencia, el fundamento y el punto de partida de las normas de comunicación, las que deben emanar de una sociedad

¹⁹² Chaparro Escudero, Manuel. *Los nuevos escenarios de la comunicación audiovisual y el fortalecimiento de la democracia*. Libro Colección Comunicación resultado de la Jornada Internacional del mismo título celebrada en Buenos Aires, Argentina el 23 y 24 de octubre de 2008, COMFER-TELAM, Buenos Aires, p. 36 y 37.

¹⁹³ Macbride, Sean y otros. UNESCO. *Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e Información en nuestro tiempo*, París, Fondo de Cultura Económica, México/UNESCO, 1980, p. 301 y 302.

democrática y ser acordes con la interpretación universalista del derecho a la comunicación, promotora una verdadera democratización de los medios y para que todos y todas (dimensión social o colectiva), cada uno y cada una (dimensión individual) podamos expresarnos: la información como derecho humano con universalidad de sujetos, mensajes y medios. Y la necesidad de un Estado activo que con el marco normativo, políticas públicas, acciones y programas garantice el efectivo ejercicio del derecho a comunicar/nos.

Referencias

- Bastons, J. L. (2008). "Las claves conceptuales del empleo público en Argentina". En *Derecho Público para Administrativistas*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Bernard, A. (1994). "Una barrera contra la barbarie". En *El Correo de la UNESCO. Derechos Humanos: Una larga marcha*.
- Chaparro Escudero, M. (2008). "Los nuevos escenarios de la comunicación audiovisual y el fortalecimiento de la democracia". En Libro Colección Comunicación resultado de la Jornada Internacional del mismo título celebrada en Buenos Aires, Argentina el 23 y 24 de octubre. COMFER-TELAM. Buenos Aires.
- Deponti, P. (2000). "La dictadura militar de los años setenta abordada por el cine de la democracia" (2ª parte). En *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 32.
- Desantes Guanter, J. M. (1978). *La cláusula de conciencia*. Pamplona: Ed. Eunsa.
- Fiss, O. M. (1999). Yale Law School. "The Censorship of Television", Faculty Scholarship Series, Paper 1318. Recuperado de: http://digitalcommons.law.yale.edu/fiss_papers/1318.
- Fuster Retali, J. (2001). "El Proceso de Reorganización Nacional a través del cine de la democracia". *L'Ordinaire Latino-americain*, núm. 183, enero-marzo.
- Loret, D. (1995). *El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires: Paidós.
- Loreti, D. y Lozano, L. (2014). *El derecho a comunicar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Macbride, S. y otros (1980). *Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e Información en nuestro tiempo*. París, Fondo de Cultura Económica, México/UNESCO.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. (2010). "Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad". En *Revista Diálogos de la Comunicación*. Revista Académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social. N° 82. Septiembre-Diciembre.
- Solari, T. y Gómez, J. (comp.) (2008). "Biblioclastia. Los robos, el miedo, la represión y sus resistencias en Bibliotecas, Centros de documentación, Archivos y Museos de Latinoamérica". Buenos Aires: Eudeba.
- Soria, C. Lección inaugural del Curso 1987-1988, de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad de Navarra.
- Villalba, C. y Lipszyc, D. (2005). *El Derecho de Autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley.
- Vilaprinjó, F. (2014). *La dictadura militar argentina y el cine de Adolfo Aristarain*. Film historia 16. Barcelona: Universidad de Barcelona.

CAPÍTULO 9

Algunas reflexiones desde la Defensoría Ciudadana de La Plata respecto de la denominada ley antiterrorista

*María Monserrat Lapalma*¹⁹⁴

Consideraciones generales

Como es de público conocimiento, el día 27 de Diciembre de 2011 fue promulgada la Ley 26.734, que incorpora el artículo 41 *quinquies*, con la manifiesta intención de reforzar la capacidad estatal de reprimir pretendidos actos de terrorismo o a quienes lo financien.

Esta reforma legislativa, sin lugar a dudas responde a exigencias del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), institución intergubernamental creada en el año 1989 por el G7.

El propósito declarado del GAFI es desarrollar políticas que ayuden a combatir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo; sin embargo, como condición para considerar a la Argentina como un destino seguro para las Inversiones Extranjeras Directas es que se le impone la reforma legislativa que conlleva el establecimiento de medidas de carácter penal que pueden vulnerar derechos fundamentales.

La reforma al Código Penal introducida por el artículo 41 *quinquies* incorporó una nueva agravante para cualquier delito que fuera cometido con la finalidad de generar terror en la población o de obligar a un gobierno a adoptar o abstenerse de tomar determinada decisión. En estos casos se elevaría la pena aplicable al doble de la pena mínima y de la máxima.

El hecho de utilizar conceptos tan abiertos e imprecisos para señalar tipos penales, hacen posible la aplicación de estos agravantes a una gama de figuras habitualmente utilizadas para la criminalización de la protesta social.

Si bien el artículo 41 *quinquies* en su párrafo segundo establece que dicho agravante no será de aplicación en los casos en que se trate del ejercicio de un derecho constitucional, este

¹⁹⁴ Una primera versión de estas reflexiones fue presentada en el I Plenario Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina (ADPRA), 2012, San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, 21-24 de marzo de 2012. El presente artículo ha sido actualizado en 2016.

criterio no garantiza que líderes sociales no sean perseguidos y sometidos a proceso bajo estas nuevas figuras ligadas al concepto de terrorismo.

Dada la amplitud e imprecisión de los términos utilizados se invierte la carga de la prueba y serán los propios perseguidos los que deberán probar, en el marco de los procesos penales, que no son terroristas.

Alguna aproximación a los conceptos de terror, aterrorizar y terrorismo

El concepto de terrorismo ha generado y genera inquietudes y debates, incertidumbres y confusiones. Es un tema tan conflictivo cuyos problemas semánticos, metodológicos y hermenéuticos deben superarse lo antes posible.

Dicha superación debe iniciarse con la identificación y la definición de la naturaleza específica del fenómeno, pues solo mediante la profundización de su conocimiento, se podrán articular acuerdos y consensos básicos en el plano teórico y normativo.

Ahora bien, a los efectos de comprender en profundidad el significado de la palabra *terrorismo*, es preciso remitirse al vocablo *terror*, del cual deriva la misma.

El término terror posee una connotación negativa, asociada al mal, al sufrimiento y a la muerte. Proviene de la misma expresión latina que significaba, en principio, temblor físico y que podría estar asociada al temor que provocaban los temblores de la tierra. Al igual que otras palabras relacionadas a ella –aterrorizar, terrorífico, terrible- procedía de dos verbos específicos: *deterre* (asustarse de algo o alguien) y *terre* (hacer estremecer, infundir miedo, espantar o amedrentar).

Como puede observarse, el primer verbo alude a la sensación que causa en los individuos un factor o una acción determinada; el segundo, se refiere a la capacidad de un objeto o de un agente para generar o producir dicha sensación.

En otras palabras, el término terror posee una doble significación, pues se trata de un término polisémico que se emplea para referirse a las dos funciones específicas que cumple el terror en relación a los individuos: la primera en su carácter de objeto y la segunda, en su carácter de *sujeto*.

En este punto es importante comprender que:

Ni un acto aislado de terror ni una serie de actos fortuitos de terror, constituyen terrorismo. El terrorismo supone la existencia de una línea de acción constante en la cual sus actores –Estados, grupos, movimientos o facciones– despliegan terror de manera sistemática, de acuerdo a una estructura orgánica. Esta estructura se sustenta en un determinado tipo de teoría o ideología¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Kreibohm, Patricia. "El terrorismo contemporáneo como problema teórico: categorías de análisis, debates e interpretaciones", en Slavin, Pablo y otros, *Terrorismo Siglo XX*, Mar del Plata, Ediciones Suárez, 2005.

Sintetizando: aunque el terror es la esencia medular del terrorismo, éste lo supera y lo absolutiza, dándole continuidad, organización y contenido. Por lo tanto –más que una metodología o un recurso- el terrorismo constituye una construcción teórica y una vía práctica empleada con fines políticos, por sujetos activos contra individuos pasivos. Implica el uso planificado y calculado de una forma específica de violencia, explícitamente racionalizada y justificada por alguna filosofía, teoría o ideología, por muy cruel que ésta sea.

El terrorismo y sus diferencias con los delitos comunes

Comúnmente hay una tendencia a sostener que las acciones terroristas deberían encuadrarse dentro de la categoría de crímenes y que sus autores tendrían que ser considerados, lisa y llanamente, delincuentes. Desde esta perspectiva, los terroristas no son más que homicidas con pretextos políticos; homicidas que asesinan, secuestran y roban en beneficio de una causa ajena al conjunto de la población; una causa que no interesa al grueso de los habitantes y que está destinada a encubrir una criminalidad real.

Es indudable que el accionar terrorista representa una variante de la criminalidad, aunque constituye un caso específico dentro del género. Dicha especificidad se sustenta en dos elementos claves: a). las acciones terroristas persiguen fines políticos, religiosos o ideológicos y b) las organizaciones terroristas operan con y desde el terror para arribar a sus metas.

En general, la similitud entre el terrorismo y el crimen común se ha originado en dos elementos específicos: el reducido número de actores que intervienen en ambas actividades y el hecho de que, tanto los crímenes como los atentados terroristas, emplean abiertamente la violencia en sociedades que viven “en paz”.

Sin embargo, es probable que el rasgo que marca con mayor claridad la diferencia entre ambas, resida en las motivaciones de sus actores y en los objetivos que persiguen. Los delincuentes comunes llevan a cabo sus actos impulsados por un afán de lucro personal y material; normalmente buscan enriquecerse o bien, llevar a cabo venganzas personales. Los terroristas en cambio, los implementan estimulados por tres convicciones sustanciales: sus ideales políticos, su “representatividad” como activistas del cambio social y su capacidad para satisfacer los deseos y las necesidades colectivas.

Terrorismo y criminalización de la protesta social

En los últimos tiempos, desde los Estados y con el permanente “machacar” de los medios de comunicación, se han introducido progresivamente palabras y conceptos que no existían antes: la “peligrosidad” –o el “problema de la Inseguridad”–. En vez de referirse simplemente al “peligro”, los gobiernos han inventado –o más bien “retomado”– este concepto de “peligrosidad”.

La idea es que da lo mismo si algo o alguien no es realmente y objetivamente peligroso, él podría serlo *potencialmente*. La apreciación del peligro potencial siendo de orden subjetivo, todo inocente se vuelve potencialmente culpable.

Es en este contexto y, una vez que desde algunos medios de comunicación se ha preparado el terreno e introducido este nuevo concepto, los Estados han sancionado leyes e incorporado nuevas categorías de delitos basados en nociones jurídicas ambiguas.

Los atentados del 11 de Septiembre de 2001 han servido de pretexto, para franquear principios y normas fundamentales que garantizan y protegen nuestros derechos, bajo la excusa solapada del adecuamiento y armonización de nuestra legislación interna a normas del derecho internacional

El tratamiento dado por parte de los Estado a actos y acciones de protesta social presuntamente caratulados de terroristas, ha extendido dicha calificación a hechos que no tienen nada que ver con este accionar.

Este desliz inquietante del Derecho consiste en la señalización de las *intenciones* y no de los *actos*. Es absolutamente contrario al estado de derecho, a la democracia, y a los derechos más elementales del hombre. La penalización de los actos o de las intenciones es exactamente lo que diferencia la democracia del fascismo.

Por todo lo dicho hasta aquí, en este punto podemos arriesgar una aproximación al concepto de “criminalización de la protesta social”, como una estrategia aplicada por los Estados que implica la interpretación, modificación y el uso de los instrumentos jurídicos para detener y condenar con altas penas a los llamados activistas sociales. Se manifiesta también en otras medidas que –fuera de la ley y gradualmente– consistirían en señalar, hostigar, perseguir, encarcelar, y hasta torturar y asesinar a quienes actúan motivados por opciones de vida políticas, comparándolos con delincuentes y/o terroristas.

El caso argentino

Es necesario consignar que la Argentina de los años 90 vio emerger nuevas formas de protesta, en su mayor parte caracterizadas por la acción directa, como el corte de ruta (piquete), el escrache (acción de repudio), los levantamientos comunitarios (estallidos sociales y puebladas), entre otros. La apertura de un nuevo ciclo de protesta fue desplazando los tradicionales repertorios de acción colectiva, como la huelga y las grandes concentraciones políticas, características del modelo anterior. Entre las nuevas protestas, el formato más difundido es el corte de ruta o piquete.

Dichas formas de protesta generarían, desde el punto de vista constitucional, un conflicto de derechos, entre el derecho a petionar y el derecho a circular. Desde el comienzo, el poder judicial daría muestra cabal de un rechazo a estas nuevas formas de protesta, al establecer juicios muy cuestionables, pronunciándose sin mayor reflexión en favor del derecho de libre circulación.

Esto se expresaría de manera paradigmática en ciertas provincias del interior, de raigambre feudal, en donde los distintos órdenes del poder estatal han venido demostrando una franca

hostilidad y enañamiento hacia la protesta piquetera, a través de la reducción de la nueva “cuestión social”, que tiene por protagonistas a los desocupados, a una “cuestión penal”.

Así, la recurrente judicialización del conflicto piquetero tiende a desdibujar el reclamo esencial de las organizaciones de desocupados, al reducir la protesta a un tipo de acción (el corte de ruta), obturando la percepción y valoración de aquellas otras dimensiones que constituyen la experiencia, esto es, el trabajo comunitario en los barrios así como el desarrollo de nuevas prácticas políticas, asociadas a la dinámica asamblearia.

Las consecuencias que tales posicionamientos han tenido sobre la judicialización de la protesta son notorias. Así, en sintonía con el poder político, los jueces han comenzado a actuar de oficio.

Asimismo, algunos jueces y fiscales han abierto, también de oficio, investigaciones que, lejos de perseguir delitos comunes, muestran la intencionalidad de hostigar judicialmente la actividad política de sectores que se manifiestan opositores al *status quo*.

Otra de las tácticas implementadas es el agravamiento de las imputaciones vertidas hacia los manifestantes. Si al inicio de las protestas masivas, las imputaciones resultaban ser por delitos menores, de los llamados correccionales (atentado y resistencia a la autoridad, obstrucción del tránsito o similares), con el transcurso de los años estas fueron alcanzando mayor gravedad. En la actualidad, en la mayoría de los casos se les imputa a los detenidos delitos criminales, no excarcelables, como la coacción agravada, privación ilegítima de la libertad, sedición y similares, apuntando a transformar la detención en prisión preventiva.

Por otro lado, la centralidad que ha venido adquiriendo la problemática de la “inseguridad ciudadana”, se ha traducido en una política de criminalización de la pobreza. Esta avanzada conlleva una naturalización de la asociación entre “pobreza” y “delito”, categorizando a las poblaciones pobres como “clases peligrosas”, distinguiéndolas del resto de la sociedad y señalando sus núcleos habitacionales como mera fuente del delito.

La emergencia de estas nuevas fronteras abre las puertas a la posibilidad de que, en nombre de la conservación del orden social, se instituyan zonas despojadas de derecho – “estados de excepción”, en donde la autoestima y el respeto colectivo no cuentan, y en donde vuelve a primar una pura lógica de acción policial.

Las primeras aplicaciones del artículo 41 *quinquies*

El panorama actual se vuelve más oscuro si realizamos una breve descripción de la continua y sistemática violación de los derechos territoriales de la cual son objeto los pueblos originarios en Argentina.

De manera mucho más reciente, la creciente protesta social en aquellas provincias donde la preocupación por los daños ambientales que conlleva la actividad minera o, existen reclamos por tierras ancestrales, han generado numerosos conflictos, provocando la inmediata respuesta judicial.

Así, desde los primeros meses de vigencia de la llamada ley antiterrorista, diversos grupos que realizaban protestas cortando calles o rutas denunciaron la aplicación de la agravante¹⁹⁶.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió en un conflicto de competencia surgido a partir de la pretendida aplicación de la Ley antiterrorista en la causa es “Ministerio Público Fiscal e/ Jones Huala, Martiniano y otros”.

Los hechos, son relatados en el Dictamen de la Procuración General suscripto por Víctor Abramovich¹⁹⁷. De allí surge que la causa se inicia porque el 13 de marzo de 2015, un grupo de personas –que se identificaron como miembros de la Comunidad de Resistencia del Departamento Cushamen– habría ingresado sin autorización a la estancia Leleque, propiedad de la compañía Tierras del Sud Argentino S.A. En ese lugar habrían colocado carteles con las leyendas “Fuera Benetton” y “Territorio mapuche” para luego, al llegar la policía, se habrían defendido arrojando piedras, produciendo lesiones leves a dos agentes y daños al móvil policial. El dictamen afirma que según los hechos que constan en el expediente, también habrían amenazado al personal policial, hurtado postes de madera e interrumpido parcialmente el tránsito sobre la ruta N° 40 a la altura de El Maitén. El grupo de alrededor de una quince personas, en el marco de su reclamo por la propiedad ancestral de esas tierras, habría solicitado la intervención de autoridades nacionales para conformar una mesa de diálogo sobre el reclamo¹⁹⁸.

Téngase presente que, los hechos no están probados, ya que la causa llega a la Corte Suprema precisamente para determinar quién es el juez competente y aquí, es donde se ve el peligro de la ley antiterrorista. ¿Por qué? Porque un hecho que claramente se enmarca en un reclamo de derechos sociales –y por tanto con reconocimiento constitucional¹⁹⁹ y convencional– es para el juez provincial interviniente, motivo de la configuración del agravante previsto en el último párrafo del artículo 41 *quinquies* del Código Penal y por tanto la competencia federal. Es decir, ante una protesta social vinculada a un reclamo de tierras ancestrales, el juez provincial entendió que se afectaba la seguridad interior ya que “se encontraban vinculados a otros atentados que se habrían atribuido a los miembros de la Comunidad de Resistencia del Departamento Cushamen en las provincias de Río Negro y Chubut”²⁰⁰. Para el juez provincial, los hechos relatados *supra* tenían

“la clara finalidad de obligar a las autoridades nacionales al otorgamiento de tierras ocupadas ancestralmente por el pueblo mapuche o incluso al reconocimiento de cierta autonomía de dicho pueblo o nación” (fs.37/47). Afirmó que “... ha existido un despliegue tendiente a obligar a las autoridades nacionales a reconocer derechos de modo cuasi extorsivo. Se advierte que

¹⁹⁶ En Catamarca, los días 26 y 27 de enero de 2012, un grupo de vecinos que efectuaba un corte parcial y selectivo de la ruta nacional 40 en la localidad de Santa María a camiones que proveen de insumos y herramientas al mega emprendimiento minero La Alumbra y al proyecto de Barrick Gold en San Juan, resultaron preliminarmente imputados en los términos del artículo 213 bis de más el agravante previsto en el artículo 41 *quinquies* del Código Penal por parte de un fiscal provincial subrogante que intervino en los hechos. Luego, la aplicación del agravante fue desmentida, lo que no niega que es una herramienta para reprimir la protesta social. Sobre los hechos puede consultarse: el Diario Clarín de fecha 1 de febrero de 2012, <http://www.clarin.com/politica/Polemica-ley-antiterrorista-frenar-protestas_0_638336201.html>.

¹⁹⁷ Fechado el 11 de noviembre de 2015. Puede recuperarse en <www.csjn.gov.ar>.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.

²⁰⁰ Dictamen, p. 1.

luego de cometidas algunas de las conductas ya señaladas, se pretendió dialogar o tratar con órganos del gobierno central" (fs. 81)²⁰¹.

Felizmente, el juez federal entiende que el propósito de las acciones presuntamente realizadas no fue "aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo" y, sostuvo que se encuadraba en el segundo párrafo del artículo 41 *quinqües*, la excepción, que sostiene que las agravantes "no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional". Criterio similar sostiene la Procuración General, además de sostener la excepcionalidad de la competencia federal, fundamentos que la Corte Suprema hace suyos²⁰².

Finalmente, más allá de la correcta resolución del caso, con lo expuesto hasta aquí queda demostrado que la incorporación del artículo 41 *quinqües* al Código Penal es un instrumento que brinda un amplio margen para reprimir las protestas sociales o sancionarlas, además de ser pasible de aplicaciones arbitrarias tanto por las fuerzas de seguridad como por los operadores del sistema de justicia.

Consideraciones finales

Por todo lo expresado de manera precedente, sin lugar a dudas, la incorporación del artículo 41 *quinqües* al Código Penal Argentino viene a agravar la amenaza de persecución penal para las personas que luchan por la reivindicación de sus derechos, generando las condiciones para una mayor criminalización de la protesta social a través de la ampliación de las figuras penales, el aumento de las penas y el estigma social de los luchadores populares, por su eventual asociación simbólica al terrorismo.

Esta reforma se inscribe en el marco de iniciativas de concepciones fuertemente instaladas en torno de las llamadas "nuevas amenazas" en discursos y propuestas sobre seguridad hemisférica. Perspectivas que, en ocasiones, bajo el pretexto de luchar contra los "nuevos" enemigos de la seguridad (que abarcan prioritariamente al narcotráfico y al terrorismo), incluyen respuestas fuertemente punitivas a problemáticas políticas, económicas, sociales, de salud pública o medioambiental. El diagnóstico de "las nuevas amenazas" suele extenderse sin matices sobre la región, a través de propuestas que desconocen particularidades de la situación del delito de cada país, así como el marco normativo interno.

²⁰¹ El entrecomillado aparece en el dictamen de la Procuración.

²⁰² "Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el señor juez [...] integrante del Colegio de Jueces Penales de la ciudad de Esquel, de la Circunscripción Judicial Noroeste de la Provincia del Chubut, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la ciudad antes mencionada", Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de diciembre de 2015, recuperado en <www.csjn.gov.ar>.

Nuestra historia reciente nos obliga a mantener una constante vigilia respecto de aquellas acciones que promovidas desde las instituciones del Estado y dotadas de una legalidad formal, carecen de la debida legalidad material, enfrentándose de manera sustancial con los derechos que nosotros como Defensores del Pueblo debemos y estamos obligados a proteger y tutelar.

Referencias

Kreibohm, P. (2005). "El terrorismo contemporáneo como problema teórico: categorías de análisis, debates e interpretaciones". En Slavin, P. y otros. *Terrorismo Siglo XX*. Mar del Plata: Ediciones Suárez.

CAPÍTULO 10

Teoría del nuevo constitucionalismo sudamericano²⁰³

Alejandro Medici

Teoría constitucional crítica y situada vs. separación de los saberes prácticos del *ethos*

Nos interesa especialmente el nivel constitucional del campo jurídico porque es allí donde resulta más evidente la conexión entre la moral, la política y el derecho. Por ende la politicidad del derecho, es decir, desde qué presupuestos, teniendo en mira qué fines y qué subjetividades el derecho regula ámbitos relevantes de la convivencia en una comunidad política.

La teoría constitucional es la reflexión acerca de las prácticas, las instituciones y normas del derecho constitucional, podría decirse que recurre a los principios de la filosofía política, moral y jurídica con ese fin de comprender un sector específico de la juridicidad, pero a su vez peculiar, dada su vocación de ser fundador y articulador del sentido, la validez jurídica y moral y la legitimidad política del derecho en general y por lo tanto condicionante de las ramas jurídicas especiales.

El tema, creemos es relevante ya que el derecho no ha escapado de la tendencia contemporánea a la fragmentación de los saberes prácticos, lo que es en sí mismo problemático, pero más aún lo es en el ámbito del derecho constitucional. Las doctrinas de separación tajante entre derecho, moral y política, a la manera del iuspositivismo acrítico resultan, en nuestra mirada, reduccionistas e inadecuadas para una teoría constitucional que dé cuenta de la complejidad de las funciones y contenidos del nivel constitucional del campo jurídico.

Al decir de Antonio Enrique Pérez Luño, los límites puestos entre esos tres dominios por las respectivas disciplinas especializadas, pese a sus esfuerzos por recortar dentro de la realidad esos campos como conjuntos claros y distintos, devienen relativos, sinuosos, opacos y zonas de verdadera impureza, una vez que se pasa de las delimitaciones teóricas a la complejidad de la experiencia jurídica. La experiencia jurídica parece empeñada en recordar y religar la unidad

²⁰³ El siguiente texto es una versión ampliada del presentado en las XXVII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social: Multiculturalismo, Interculturalidad y Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, organizadas por la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (AAFD) en octubre de 2013.

originaria de la conducta práctica. Entendemos que no le falta razón al iusfilósofo sevillano cuando sugiere que pese a toda la diferenciación sistémica en las sociedades complejas y al esfuerzo de las ciencias sociales por demarcar sus respectivos campos, la unidad de la experiencia social humana se resiste a esa parcelación de sus reglamentaciones y denuncia las premisas ilusorias en que, muchas veces, se sustentan²⁰⁴. El *ethos* o moralidad práctica existente es un mediador entre la moral ideal, la teoría ética, el derecho positivo y la política, al mismo tiempo que es siempre objeto de intervención de aquellos. Será entonces el “inquieto mensajero” que nos permita pensar sus relaciones, sus articulaciones, sus solapamientos pero también su eficacia específica y su autonomía relativa. La teoría constitucional es un *locus* privilegiado para empezar a recuperar la articulación de los saberes prácticos en la experiencia jurídica y una mirada totalizadora del campo jurídico.

Por nuestra parte, creemos necesario completar la crítica a la tendencia fragmentadora, desde los márgenes del sistema mundo moderno/colonial, señalando esa parcelación en “disciplinas” como un efecto de la fetichización de la Totalidad y de la construcción del tipo de subjetividad y competencia cognoscitiva funcional a la misma. La complejidad que se reduce desde la mirada sistémica traduciéndola como diferenciación funcional, vista desde el “entorno” o mejor, desde la Exterioridad es violencia epistémica, reducción de lo plural o lo único, pérdida de complejidad, desperdicio de la experiencia.

Esta división del campo de saberes prácticos, al decir de Enrique Dussel, se radicaliza en la modernidad por el proceso de incapacidad ética a partir del supuesto filosófico de la subjetividad moderna como *ego cogito*. Solipsista, el sujeto moderno reduce a lo óntico la alteridad, la naturaleza y su propia corporalidad construyendo el grado cero desde donde se puede enunciar el discurso epistémicamente competente. De esta forma una ética material intersubjetiva es imposible. Con el sujeto trascendental kantiano se consume la separación del saber práctico en una “doctrina del derecho” y en una “doctrina de las virtudes”. La primera dirigida a la manifestación externa de la conducta de las personas, la segunda sólo posible en la esfera de la moralidad individual.

De esta manera, el ámbito político vino a depender de la juridicidad no ética que tenía reglas propias, francamente inspiradas en un maquiavelismo inmoral. La ética quedó relegada al ámbito de la conducta individual y sólo juzgada por la equívoca conciencia moral personal²⁰⁵

La especialización y la formación de las “disciplinas” humanas y sociales, signífico incluso en aquellas vinculadas a cuestiones normativas básicas como la economía, el derecho y la política nacional e internacional la descarga de las valoraciones éticas en sus respectivos campos diferenciados. Al decir de nuestro autor,

²⁰⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 2005, pp.105-107.

²⁰⁵ Dussel, Enrique. *Para una ética de la liberación latinoamericana. Volumen II: Erótica y pedagógica*, Buenos Aires, Docencia, 2012, p. 455.

lo que ha pasado en verdad, es que de hecho se afirma inmoralmemente un “sistema”, una Totalidad, a la que no puede criticársela “científicamente” porque la ciencia admite sus axiomas y dichos axiomas son momentos internos obviamente aceptados de dicho sistema cultural, histórico, ontológico. La ética se transforma así en una mera moral “óptica” de la conciencia privada, mundo de conformidad con las normas naturales que la Totalidad imperante (el sistema vigente) hacia pasar como sacralmente válido para todos los hombres de todos los tiempos²⁰⁶.

La pretendida inocuidad, objetividad del sujeto que desde su “grado cero” cogita más allá de toda ciudad o comunidad, en una pretendida posición apolítica, de hecho viene a apoyar la política del *status quo* de la Totalidad. El *ego cogito* es fungible con y precedido o preparado por el *ego conquiro*. No existe conocimiento que no se construya guiado por un interés. No existe poder sin sus correspondientes saberes. De ahí la integralidad de la matriz de colonialidad que articula el poder, el saber, el ser y el hacer, al decir de los autores de la perspectiva modernidad/colonialidad/decolonialidad. Cuestión que había sido adelantada por la filosofía de la liberación, especialmente las vertientes que desarrollaron el método analéctico desde la relación Totalidad-Exterioridad y una ética intersubjetiva desde la apertura y donación a la alteridad concretada en los sectores populares oprimidos, excluidos, explotados y dominados en Nuestra América. Reflexión análoga y pertinente al pensamiento crítico que acompaña los procesos de descolonización afro asiáticos durante el siglo XX.

Sin duda el giro descolonizador y la cuestión de la colonialidad está en la base de las críticas y el malestar cultural en las ciencias sociales, en especial frente a las pretensiones epistémicas racistas que niegan la posibilidad, la pertinencia y/o la competencia de saberes situados y *epistemes* otras construidas desde las fronteras y márgenes del sistema mundo moderno/colonial: desde las alteridades. Estos saberes y *logos* otros, tendrán un interés liberador en tanto provienen de comunidades de necesidad, de grupos históricamente invisibilizados y subalternizados.

El campo jurídico es tal vez aquél donde menos efectos causan, a la fecha, esta crítica y este malestar cultural, casi ausentes en la teoría constitucional. Solamente a la vista de experiencias prácticas de “reconstituyencia popular” de las que resultaron las nuevas constituciones de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia en 2009, con innovaciones profundas en la agenda de la teoría constitucional y jurídica como son el estado plurinacional, los derechos de la naturaleza, la “demodiversidad”, la recuperación de un concepto fuerte de poder constituyente, etc., es que la tradicional cultura de los operadores y doctrinarios del derecho constitucional empieza a ser problematizada desde esta perspectiva.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 456.

Esas experiencias nos hacen pensar que la rearticulación de los momentos del *ethos* con el consecuente dinamismo y desbloqueo del circuito de reacción cultural²⁰⁷, no es un resultado evolutivo, ni puede esperarse por el desarrollo propio de los sistemas e instituciones de los campos jurídico y político *per se*, sino que es resultante, siempre diversa y plural, de su articulación desde la exigencia histórica, moral, política y jurídica de las situaciones. El estatismo de la teoría jurídica y constitucional tiene tradicionalmente a este respecto, un punto ciego que no terminan de resolver ni las filosofías políticas de cuño liberal, ni las comunitaristas, ni las republicanas, ni las de democracia deliberativa. Todas ellas parten de ciertos presupuestos epistémicos que restringen las diversidades y variables a lo que es considerado posible y discursible en el marco cultural de la academia hegemónica de la teoría política y constitucional “europeoamericana”. No obstante, la idea de analéctica y alteridad presente en el pensamiento de liberación, las teorías de los movimientos sociales y populares desde la sociología latinoamericana crítica y el pluralismo epistémico que propone el giro decolonial, nos dan pistas para ver de qué forma los movimientos populares de resistencia a la matriz de poder imperante históricamente han articulado en sus reivindicaciones presupuestos morales que surgen de sus plurales cosmovisiones narrativas y simbólicas, cómo las han usado para enmarcar culturalmente sus necesidades sociales de producción y reproducción del circuito natural de su vida, finalmente en qué forma las han dirigido contra el consenso político hegemónico existente y las han formulado en un lenguaje públicamente disponible e incluso articulado a través de operadores jurídicos críticos: como reivindicaciones de nuevos derechos o derechos emergentes.

Es por lo tanto, la convergencia entre el pensamiento social crítico geopolíticamente situado, con voluntad descolonizadora, pluralista, y la experiencia del uso del derecho a favor de los sectores populares subalternizados, lo que queremos recuperar ahora en el contexto de reflexión novedoso puesto por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, como herramientas críticas de reflexión frente a una cierta inercia de la teoría constitucional usual. La experiencia del constitucionalismo transformador presenta en ese sentido un nuevo contexto porque muestra que el pluralismo y la interculturalidad no son cuestiones políticamente correctas que se resuelvan de arriba-abajo desde una ambigua función de reconocimiento estatal constitucional, sino que para empezar a hacerse efectivos requieren de una redistribución del poder social a favor de los grupos históricamente subalternizados por la matriz persistente y cambiante al mismo tiempo, de colonialidad del poder.

²⁰⁷ Herrera Flores, Joaquín. *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2005, pp. 109-140.

El lugar del constitucionalismo en el sistema mundo moderno/ colonial: Universalidad abstracta y promesas emancipatorias vs. conocimiento geopolíticamente situado y herida colonial

El constitucionalismo como tradición organizativa del estado moderno, se ubica para una filosofía política crítica, en el plano de la experiencia de las instituciones que son necesarias pero por otra parte históricamente contingentes²⁰⁸. Desde un punto de vista arquitectónico, ellas representan la experiencia, la memoria, el aprendizaje de las comunidades humanas en la construcción de las instituciones, siempre perfectibles, siempre más o menos defectivas, que son mediaciones de factibilidad para la producción y reproducción de la vida, de la (con)vivencia, en forma consensual.

El eurocentrismo epistémico tiende a referenciar solamente las formas históricas de experiencia en la generación de organización del consenso convivencial factible que surgen de las etapas de la línea narrativa histórica hegemónica moderna/colonial: Grecia, Roma, Renacimiento. Europa Occidental es presentada como punto de difusión geohistórico a partir del que se expanden las revoluciones burguesas, la representación política, la democracia pluralista de partidos. Y no es que nosotros neguemos su valor, o no encontremos aspectos emancipadores en sus postulados, principios y formas organizativas. Pero las mismas son presentadas como resultado de LA ÚNICA línea histórica universal que desemboca en las únicas mediaciones posibles para obtener consenso en la convivencia organizada de las comunidades políticas. El constitucionalismo, históricamente y en la actualidad, parece ser una de las formas de este discurso universalista "a priori", difusionista, epistémicamente eurocéntrico.

Se trata de un tipo de narrativa narcisista que acompaña un proceso de modernidad/colonialidad global que lleva cinco siglos de despliegue y que ha resultado un gran revulsivo pero al mismo tiempo un gran depredador cultural, por cuanto, a partir de la universalización del sistema mundo del capitalismo histórico y del estado moderno/colonial con sus productos culturales unificadoras: nación monocultural, religión nacional, derecho estatal, moneda nacional, democracia representativa, ciudadanía, desarrollo, derechos humanos, constitucionalismo, se desató un proceso de uniformización del mundo²⁰⁹.

El dispositivo de uniformización se construye necesariamente sobre la negación del otro, sobre el desprecio y el retaceo de humanidad. El otro: indio, negro, pobre, mujer, profesante de otra cosmovisión, simplemente no es igual. No hay un común, una partición de lo sensible, un lenguaje sobre los que se pueda discutir con él. Estado de naturaleza, salvajismo, barbarie, superstición, subdesarrollo son imputaciones que lo ubican del otro lado de una línea de

²⁰⁸ Dussel, Enrique. *Política de liberación. Volumen II. Arquitectónica*, Madrid, Trotta, 2009, p.244.

²⁰⁹ Quadros de Magalhaes, Jose Luis. *Estado plurinacional e direito internacional*, Curitiba, Juruá, 2012, p.19.

separación abismal²¹⁰. La particularidad negativa del otro sin embargo confirma el universal en nombre del que se le puede invadir, conquistar, colonizar, matar, esclavizar, desapropiar, evangelizar, civilizar, desarrollar, globalizar en función de la implícita regla de la diferencia colonial²¹¹. En suma, normalizar entre la vida y la muerte. La frontera móvil de la ciudad, del estado moderno/colonial, del sistema mundo moderno/colonial está marcada y plegada sobre sí como Totalidad fetichizada. Del otro lado de la línea abismal de la diferencia colonial no hay racionalidad, pensamiento, ni capacidad de consensualidad en la convivencia. Las reglas de la moral civilizada no obstante confirman su universalidad y necesidad como faros y destinos inexorables que iluminan un mundo circundante de tinieblas. Aunque habitemos un mismo mundo no existe copresencia ontológica. Este es el resultado de los vectores de uniformización que se definen desde la exclusión de las otredades plurales.

Sin embargo, debemos empezar diciendo enfáticamente a toda esta narrativa que NO, y afirmando que diversas culturas tienen plurales experiencias de organización consensual de la convivencia, para la reproducción de la vida y diversos marcos categoriales de dignidad humana. Pensemos por ej., en experiencias de Nuestra América a la fecha de la llegada del invasor europeo, algunas exterminadas por el gran depredador cultural, otras resistieron de una forma u otra y hasta regresan de la mano de los procesos del nuevo constitucionalismo transformador. Prestemos atención a la consensualidad comunitaria de las asambleas de los *ayllus* andinos, donde se practica la deliberación hasta poder tomar decisiones no por mayoría, sino por consenso unánime, la rotación en las responsabilidades como servicio a la comunidad y experiencia o “camino”, *thaki*, la práctica del *ayni*, reciprocidad y equilibrio entre las personas y la naturaleza que se concreta como *minga* trabajo colectivo solidario periódico y recíproco entre las familias integrantes de la comunidad, el principio dual masculino-femenino de la autoridad. Experiencia milenaria que es la estructura cultural, económica y política básica de las culturas andinas, desde el Noroeste Argentino hasta Ecuador, que se articularon en la civilización del *Tawantinsuyo*, y que persisten hasta la actualidad²¹².

En las altas culturas de Mesoamérica, por ej., entre los Nahuatl del valle de México se estructuran las prácticas federativas y de autoridades electas rotativas donde los *altepetl* tenían como base los *calpulli*: comunidad territorial sobre la base de un grupo de familias que elegían a sus jefes (*tlatoani*), que por su vez se rotaban en la conducción del *altepetl*²¹³.

Evoquemos también la experiencia de la “constitución” de la confederación iroquesa en América del Norte, “La gran ley de la paz”, que pese a los prejuicios raciales colonialistas no pasó desapercibida a la perspicacia de algunos de los patriotas estadounidenses, como Benjamín Franklin, ejerciendo por lo tanto influencia en la forma que adoptará el senado de los Estados Unidos, pieza clave del estado federal.

En todos los casos de los grupos sedentarios, como semi nómadas o nómadas, la vinculación con el territorio y con la tierra tiene un carácter sagrado y es punto de articulación

²¹⁰ Santos, Boaventura de Souza. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires, CLACSO-Prometeo Libros-UBA Sociales, 2010, pp.20-21.

²¹¹ Chatterjee, Partha. *La nación en tiempo heterogéneo y otros estudios subalternos*, Buenos Aires, CLACSO-Siglo XXI, 2008, p. 30.

²¹² Ticona Alejo, Esteban (comp.). *Bolivia en el inicio del pachakuti. La larga lucha anticolonial de los pueblos aymara y quechua*, Madrid, Akal, 2011, pp. 39-57.

²¹³ Dussel, Enrique. *Política de liberación. Historia mundial y crítica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 37.

de la identidad y de la memoria, como de reciprocidad social. De ahí las características de uso y posesión común para satisfacer las necesidades materiales y espirituales. Experiencias similares conocen muchos pueblos originarios de Nuestra América que se federaban y tenían como máxima autoridad el concejo de jefes electos por sus comunidades²¹⁴.

Muchos de estos pueblos que, conocían entonces las experiencias y gozaban de los beneficios de diversidad de formas de autoridad consensual deliberativa, electiva, rotativa, del asociacionismo federativo de abajo hacia arriba, del intercambio cultural y económico entre pueblos diversos, del mestizaje, fueron obligados a la pauta de autoridad hereditaria por los colonizadores ibéricos con el fin de beneficiarse de los servicios de una casta indígena noble, *cipayos* en el ámbito cultural del *Tawantinsuyo*, que actuara como correa de transmisión con las bases de los pueblos colonizados. Esta tarea se hizo allí obviamente más fácil donde existían anteriores relaciones de enemistad o se habían asentado patrones de autoridad vertical, y mucho más difícil donde había prácticas de autoridad consensual. Fueron despojados de su identidad, de sus experiencias, de la diversidad de maneras de entender y practicar la convivencia consensual y factible, en algunos casos hasta su propio exterminio cultural y físico. La historia cultural, política, institucional, por supuesto la constitucional de nuestra región tiene una deuda colonial con este genocidio de la biosociodiversidad, que fue reducida en el terreno de la subjetividad a “los indios”, en el terreno de la cultura a la “barbarie” o al “salvajismo”.

Sin la invasión de lo que hoy llamamos América el despegue de Europa Occidental hasta ponerse como centro del sistema mundo moderno/colonial hubiera sido impensable. La fuerza de trabajo servil, esclavo, el oro y la plata, los alimentos nuevos para ellos que solucionaron las revueltas del hambre periódicas, la posibilidad de ascenso social vía experiencia colonizadora, cambiaron el carácter de Occidente y luego de su heredero más consecuente en esto de la matriz -colonialidad, los Estados Unidos de América (del Norte).

Desde el punto de vista histórico, la narración dominante difusionista niega que la modernidad, que se presenta como autogenerada a partir de procesos endógenos europeos, haya tenido como condición y como su lado oscuro a la colonialidad del poder.

²¹⁴ Los pueblos semisedentarios diversos que se identifican con la cultura *tupí-guaraní* a partir de orígenes histórico culturales comunes se dispersan desde el sur de la Amazonía, hasta la cuenca del Río de La Plata, oriente de Bolivia, Gran Paraguay, Sur del Brasil y Noreste Argentino actuales, en su búsqueda de la mítica *Ivimiraei*, “Tierra sin mal”. No conocían jerarquías ni diferencias de clases sociales y la figura de la jefatura *mburuvicha*, no destacaba por sus bienes o tierras, que eran excepto los artículos de uso personal o familiar, colectivos; sino por su capacidad de sostener un linaje numeroso que permitiera una amplia gama de alianzas, su oratoria y eventualmente en tiempos de guerra, su capacidad de conducción militar. Pero resulta importante resaltar que los jefes en la sociedad guaraní no ejercían funciones coercitivas, excepto en caso de guerra exterior, sino que ejercían un poder consensual. Los pueblos identificados genéricamente como “Pampas”, habitantes de Las Pampas (término que en quechua significa llanura o extensión llana) por los conquistadores españoles, los Querandíes, Taluhet, Diuihet exterminados cultural y biológicamente por la llamada “Conquista del Desierto”, eran pueblos nómadas cazadores recolectores que se movían por la extensa llanura de lo que hoy son las regiones bonaerenses, La Pampa y el Sur de las Provincias de Santa Fe, Córdoba, San Luis hasta prácticamente la Cordillera de los Andes. Vivían en grupos que articulaban varias familias extensas y cuya principal autoridad era el *raum* o asamblea, que tomaba las principales decisiones. Los jefes o caciques sólo destacaban en tiempos de guerra. Estos pueblos, por otra parte, demostraron una gran capacidad de integración con la alteridad y de enriquecimiento intercultural en el proceso de “araucanización” de la Patagonia y la Pampa, que se produce con la difusión de los pueblos sedentarios mapuche hacia el otro lado de los Andes (desde el actual Chile al Sur del Bio Bio), generándose un vasto espacio de intercambios económicos, culturales que generalmente se institucionalizaban por medio de pactos, a través de vínculos entre mujeres y hombres de los distintos pueblos que permitían la articulación de los linajes. Las experiencias del mestizaje y de interculturalidad no eran en absoluto extrañas a los pueblos de la región cuando llegan los colonizadores. La guerra parece haber sido un recurso ocasional cuando fallaban las otras vías del “pacto” para unir linajes o del comercio. Autores varios. *Proyecto Umbral. Resignificar el pasado para conquistar el futuro*, Buenos Aires, 2009, pp. 79-149.

La colonialidad y el racismo epistémicos han tenido profundas influencias en la juridicidad latinoamericana y en la reflexión acerca de la misma. La teoría constitucional no ha escapado a esta situación. Se trata de una teoría constitucional en la que ha predominado una actitud de recepción pasiva, cuando no francamente celebratoria y acrítica de los modelos y soluciones institucionales y normativas oriundas de las experiencias y las prácticas del constitucionalismo europeo y “usamericano”. Generalmente, frente a los problemas de funcionamiento en nuestras sociedades de estos modelos, instituciones y normas adoptadas, el diagnóstico ha ratificado la perfección de los mismos y ha imputado su funcionamiento peculiar o disfuncional al carácter bárbaro, subdesarrollado o carente de cultura cívica de las sociedades de nuestra región.

En realidad se trata de la pretendida generalización y universalización apriorística de experiencias y soluciones contingentes adoptadas en el cuadrante euro usa americano del mundo que se presentan con retórica metonímica como discusiones válidas para los más diversos contextos sociales, históricos y culturales. Hay que reconocer que pese a sus aspectos y promesas emancipatorios, el constitucionalismo como movimiento organizativo configura una de las geoculturas mundiales homogeneizadoras junto a la “evangelización”, “civilización”, “desarrollo”, los “derechos humanos”, la “globalización”, etc.

Como tal componente de las geoculturas globalizadas en el sistema mundo moderno/colonial del capitalismo histórico, plantea el desafío, no de su rechazo de plano, sino de su problematización y apertura crítica desde el pluralismo, la interculturalidad, y sobre todo, de su apropiación situada. Por pensamiento situado entendemos la asunción consciente del punto de vista desde donde se lee la realidad y de sus opciones axiológicas y gnoseológicas²¹⁵. Esto implica la explicitación del sujeto de conocimiento, su “lugar hermenéutico” o *locus* de enunciación. Sin caer en un determinismo geográfico o social, no se ve igual el constitucionalismo desde Estados Unidos o desde Alemania, que desde Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, México, Colombia o en general, desde nuestra región. Hace falta entonces vincular el “lugar social” con el “lugar epistémico”²¹⁶.

De esta forma, es posible intentar evitar el desperdicio de la experiencia en materia de dignidad, relaciones con la naturaleza e instituciones de nuestra región. También para fecundar los aspectos emancipatorios del constitucionalismo. Es decir, su apropiación desde una comprensión descolonizadora y pluralista. Su remapeo desde la originalidad de las experiencias recientes del nuevo constitucionalismo transformador sudamericano y desde la historia constitucional marginal de aquellas experiencias que en Nuestra América fueron producto de movimientos de reconstituyencia popular originales y creativos, algunos quedando en intentos y proyectos, otros logrando una influencia perdurable en el constitucionalismo²¹⁷.

²¹⁵ Roig, Arturo Andrés. *Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano*. Buenos Aires, Una ventana, 2009, pp. 10-18.

²¹⁶ Auat, Alejandro. *Hacia una teoría política situada*, Buenos Aires, Waldhuter, 2011, p. 30.

²¹⁷ A título solamente ejemplificativo, sin pretensión de exhaustividad, podemos mencionar: las primeras constituciones haitianas, la constitución de Apatzingan de 1812, el proyecto de constitución democrática confederal para las Provincias Unidas del Río de La Plata, adoptado por el Congreso de Tres Cruces de 1813, en la entonces Banda Oriental, el Estatuto de Tierras de la Banda Oriental de 1815, la “constitución económica” del Paraguay hasta el genocidio perpetrado contra esa nación por la guerra de la Triple Alianza, la constitución mexicana de 1857 que creó el juicio de amparo, y la constitución de Querétaro de 1917, producto de la revolución mexicana, que creó el constitucionalismo social.

Constitucionalismo latinoamericano: igualdad jurídica vs. Sobre y subciudadanías

La teoría constitucional carece de una historización²¹⁸, desde la complejidad y pluralismo de nuestras formaciones sociales, donde opera secularmente una matriz de colonialidad del poder²¹⁹ que se expresa en un cuadro de poderes que va mucho más allá de los nominados por el derecho constitucional. Un panorama de poderes fácticos innominados²²⁰ que condiciona la eficacia del derecho constitucional, que se caracterizan por ser *praeter legem* o *contra legem*, por resistir la vinculación jurídica y por lo tanto por mostrar un carácter neoabsolutista²²¹. Para nosotros, la existencia de estos poderes e intereses genéticamente se vincula con la persistencia cambiada, hasta la actualidad, de esa matriz de colonialidad.

En la recepción latinoamericana postcolonial del constitucionalismo, como pauta de organización de los nacientes estados de la región, hay que problematizar como los contenidos y modelos ideológicamente promisorios desde el punto de vista emancipador, son sobrepuestos a una matriz de poder, de clasificación social de las poblaciones, marcada por la matriz de colonialidad del poder, del saber, del ser, del hacer.

De ahí la persistencia en forma cambiada de las relaciones de poder entre grupos sociales en base a la categoría de raza, como ideologema moderno/colonial, fundante de la visión jerarquizada de las clasificaciones, relaciones y funciones entre los grupos sociales y de las relaciones entre regiones del mundo y entre estados (colonialidad global en el sistema mundo). El estado mismo que, en la ideología de los grupos criollos organizadores de las “nacionalidades” de América Latina, debía formatearse siguiendo las líneas del progreso y de civilización por medio de la adopción de los modelos constitucionales importados de Europa y los Estados Unidos, pero vaciados de sustento en la soberanía popular retaceada, son un injerto moderno/colonial que funciona desde la exterioridad y el apronte, un marco institucional sobre impuesto al pluralismo cultural, político, jurídico de las formaciones sociales abigarradas y coloridas de nuestra región. El diseño contramayoritario y moderador del elemento democrático de la fuente constitucional “usamericana” continuó funcionando en el siglo XIX, y continúa ejerciendo un influjo magnético sobre los constitucionalistas de la región, ahora tal vez moderado por las influencias del neoconstitucionalismo de origen más europeo y las dificultades cada vez mayores para seguir retaceando la soberanía popular.

De ahí que la teoría desdeñara la realidad y la experiencia para encomiar los modelos perfectos desde una epistemología colonial por la que los arquetipos constitucionales adoptados e institucionalizados eran vistos como la panacea y sus deficiencias de

²¹⁸ Sobre el método de historización crítica de los conceptos en Ignacio Ellacuría, ver Senent de Frutos, Juan Antonio. *Ellacuría y los derechos humanos*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1998, pp. 145-185. También Rosillo Martínez, Alejandro. *Praxis de liberación y derechos humanos. Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*, San Luis Potosí, Comisión Estatal de Derechos Humanos-Facultad de Derecho UASLP, 2008.

²¹⁹ Sobre la noción de matriz de colonialidad del poder, ver Quijano, Anibal. “La colonialidad del poder. Eurocentrismo y América Latina”, en Lander, Edgardo (comp.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO-UNESCO, 2001, pp. 202-203.

²²⁰ Sobre la relación histórica en América entre poderes innominados y constitucionalismo, ver Clavero, Bartolomé. *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp.87-104.

²²¹ Sobre la noción de poderes salvajes o neoabsolutistas, ver Ferrajoli, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp.126-132.

funcionamiento como problemas ligados a la barbarie, incultura, carencia de hábitos civilizados o más contemporáneamente carencia de cultura cívica, subdesarrollo o insistencia en “particularismos”, “patrimonialismos”, “formas de autoritarismo” con reminiscencias premodernas frente al pretendido universalismo. En suma, soluciones de ingeniería constitucional siempre perfectas manteniendo constantes todas las demás variables. Pero que en este diagnóstico no funcionan por la incapacidad de los contextos sociales de la región, situación especialmente visible cuando se intentan gobiernos representativos, democráticos, populares, valga la redundancia. Allí aflora, desde esta perspectiva, una democracia inorgánica fuente de desorden e inestabilidad.

Las constituciones liberales o conservadoras, con sus declaraciones generalistas de igualdad jurídica, derechos y representación política, fueron más una herramienta simbólica de cohesión cultural, en el proceso de construcción de las nacionalidades, como las gramáticas, los ensayos y las novelas, y en lo institucional un pacto escrito y formalizado para las elites criollas “blancas” o ideológicamente “blanqueadas”, que una experiencia de los grupos sociales populares originarios, afroamericanos, mestizos, criollos pobres y de las mujeres. La historia de las clases populares en Nuestra América, que todavía está por escribirse con una mirada de conjunto, registra la experiencia masiva hasta bien entrado el siglo XX, por momentos hasta la actualidad, de ser incorporadas por el lado coactivo y violento de los estados y el derecho: guerras de conquista y de policía, desplazamientos forzados, desappropriación de tierras ancestrales comunitarias, aculturación, leva militar obligatoria, desprecio de su capacidad para el trabajo técnico y/o asalariado, desprecio de sus saberes prácticos ancestrales originarios y campesinos de coevolución con sus hábitats, desprecio como población laboriosa de cara a la instauración de relaciones salariales formales, para la que se procura la, considerada naturalmente superior, inmigración europea, formas de trabajo forzado servil y semiservil. En suma, insistimos, retaceo de humanidad. La experiencia de los sectores populares hasta bien entrado el siglo XX, en muchos casos hasta la actualidad, no es la de tener derechos y ejercerlos.

Estas prácticas se ciñen a la clasificación racial de los grupos sociales que inspiraban los discursos de las elites organizadoras del estado constitucional, devenidas oligarquías en su fase consolidada. No obstante, la regla de la diferencia colonial opera confirmando, más allá de la matriz fáctica de clasificación social, la universalidad y generalidad de los postulados de la igualdad jurídica formal y los derechos constitucionales.

Al no registrar, desde la teoría constitucional, este cuadro total de poderes nominados e innominados se pierde de vista el hecho histórico de que nuestro constitucionalismo ha sido mucho más de poderes que de derechos. Esta relación peculiar entre derechos y poderes señala, más allá de las declaraciones de derechos y garantías constitucionales y el formato del estado constitucional demoliberal, estándares facticos por debajo y por encima de la igualdad constitucional: sub y sobre ciudadanías. A la experiencia de los sectores populares, se contraponen la de los grupos sociales privilegiados en el tope de la clasificación social, que tienen en los derechos y garantías constitucionales una oportunidad de usar, desusar o abusar según las coyunturas y las estrategias, pero que nunca ven amenazados sus privilegios por los

misimos. Es decir, la experiencia de ser fácticamente sobreciudadanos, de disponer del programa constitucional en lo que resulte de beneficio y utilidad. Sobre todo de gozar de impunidad asegurada²²².

Cuando el constitucionalismo democrático, los derechos y las garantías han amenazado ese carácter privilegiado e impune, la historia constitucional regional muestra que los grupos sobreciudadanos han tenido una batería de recursos: la colonización y cooptación del estado por sus intereses, la búsqueda de puentes y afinidades con la clase política, o su confusión en ésta, la hermenéutica constitucional conservadora dada la frecuente afinidad cultural y de origen social con los miembros de la judicatura, las acciones bloqueadoras del despliegue de los aspectos (para ellos) problemáticos del programa constitucional en sus aristas más igualitarias y democratizadoras, ejercitadas desde las medidas de influencia y de presión, la utilización de posiciones ventajosas en los mercados concentrados de bienes y servicios informativos y culturales, desde los que se incide en la opinión pública, empezando por los grandes grupos multimediales de radio, tv, prensa, y/o apelando al golpe de estado.

En la actualidad, este panorama persiste en forma cambiada dependiendo de los procesos sociopolíticos de los diversos cuadrantes de nuestra región. La invisibilidad de los procesos en la “constitución real”, hace que frente a la emergencia del nuevo constitucionalismo transformador se haya producido un desfase entre experiencia y teoría. La teoría constitucional parece no tener herramientas conceptuales para ir más allá de los problemas de la conformación de bloques de constitucionalidad al reconocer fuentes jurídicas internacionales y regionales, concretización constitucional vía interpretación judicial, la ponderación en los casos difíciles, etc. De ninguna forma queremos sugerir que estos sean temas descartables, o menores, sino señalar que su agenda se va abriendo a los desafíos planteados por el constitucionalismo transformador en forma lenta y parcial, predominando los temas vinculados a la recepción regional del neoconstitucionalismo.

Por el lado de las vertientes críticas de la teoría constitucional²²³, incluso cuando se formulan desde comentarios de las discusiones teóricas de la filosofía política y la teoría constitucional europeas y estadounidenses como el comunitarismo, republicanism, liberalismo igualitario y/o democracia deliberativa se terminan sesgando a la ingeniería institucional de los poderes constitucionalmente nominados. Por ejemplo, el hiperpresidencialismo y la necesidad de su moderación por esquemas parlamentaristas, la carencia de autonomía del poder judicial, en el mejor de los casos reflexiones sobre el problema de su carácter contramayoritario, etc. Este tipo de análisis, cuando no toman en cuenta la realidad histórica de nuestra región, ni registran el cuadro total de poderes, ni mucho menos la existencia de una matriz de colonialidad, pese a su intencionalidad crítica, se reducen a repetir la letanía del no funcionamiento de los modelos “universales” de democracia por la disfunción de la institución presidencial sobredimensionada frente a legislativos débiles o que bloquean la cooperación entre ejecutivo y legislativo, el estado patrimonialista, la

²²² Medici, Alejandro. *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. San Luis Potosí, Aguas Calientes, Chiapas, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. A.C., Facultad de Derecho de la UASLP, Educación para las Ciencias en Chiapas A.C., 2012, pp.132-133.

²²³ Ver por ejemplo, Gargarella, Roberto. *Teoría y crítica del Derecho Constitucional. Tomo I. Democracia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

corrupción, la carencia de real de independencia del poder judicial. Todos estos problemas por supuesto que han existido y continúan existiendo, y no venimos a hacer una petición de principio a favor del hiperpresidencialismo, o a celebrar el no funcionamiento de la división de poderes, o a los abusos de poder y corrupciones de las administraciones estatales. Pero sí queremos llamar la atención sobre los poderes fácticos vinculados a la matriz de colonialidad y a la persistencia de la desigualdad social como factores relevantes que no pueden omitirse en un análisis que parta de la exigencia de las realidades y de las situaciones de nuestra región. La consideración de las distribuciones de poder en el cuadro total de poderes constitucionalmente nominados e innominados tiene que ver con el grado de avance o retroceso de los procesos de protagonismo popular. De lo contrario, se cae en una teoría abstracta de ingeniería institucional o discusión de modelos teóricos que no registra las profundas diferencias que existen por ej., entre los estados postneoliberales y los estados neoliberales en nuestra región. Todos ellos son regímenes políticos de presidencialismo fuerte. Pero parece que los primeros son más castigados por su “populismo”, ya que desde el punto de vista de los discursos de hermenéutica jurídica conservadora los últimos, alineados con las políticas de colonialidad global del neoliberalismo y el “Consenso de Washington”, siempre eran y son más previsibles y respetuosos de la “seguridad jurídica” de los grandes actores del mercado, y encomiados por las instituciones económicas y financieras internacionales como “mercados emergentes”.

Incluso algunas vertientes progresistas de la teoría constitucional regional, que teorizan desde modelos de democracia deliberativa y de constitucionalismo popular adoptados desde la teoría europea y “usamericana”, no perciben como importantes para tales continentes teóricos, ni hacen un esfuerzo por situar sus reflexiones, en las innovaciones y prácticas de demodiversidad y democracia intercultural que tomaron visibilidad a partir de las experiencias del nuevo constitucionalismo transformador sudamericano. Se produce entonces el desperdicio de la experiencia, como dice Santos²²⁴, porque parece que sea en términos conservadores o progresistas estamos restringidos a los modelos y experiencias tematizados desde la academia geoculturalmente hegemónica. Al menos es preciso reconocer que en este sector de la teoría constitucional “igualitarista”, se registran los desniveles entre poderes y derechos. Pero los poderes se reducen a los nominados constitucionalmente. Por ejemplo, se sostiene que las declaraciones de derechos constitucionales abundantes y generosas injertadas en troncos constitucionales de concentración del poder en matrices hiperpresidencialistas y/o contramayoritarias terminan generando efectos contraproducentes a la eficacia de los derechos y reforzando esos poderes concentrados, por ejemplo, el del poder judicial contramayoritario. Al no ubicar el problema en la matriz social de poder, la teoría constitucional, tanto conservadora como progresista, termina cohonstando el estatismo, por cuanto se limita a análisis de ingeniería institucional y funcionamiento de los poderes al interior del estado.

Por otra parte, y haciendo una crítica más general, existe en buena parte de la doctrina constitucional acerca de las fuentes del derecho, una actitud francamente ingenua que puesta

²²⁴ Santos, Boaventura de Sousa. *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Bilbao, Desclèe de Brouwer, 2000.

en el contexto de la historia constitucional regional y ante la existencia de la matriz colonial de poderes fácticos resulta ideológica, cuando no cínica. En el mejor de los casos, se registran, junto a las fuentes jurídicas “formales”, las fuentes “materiales”.

Evidentemente, juega aquí lo que Enrique Marí denunciaba como un dispositivo de alusión/elusión entre derecho y poder²²⁵. De esta forma, se invisibiliza la politicidad del derecho, en este caso en su nivel constitucional. Fetichismo y encriptamiento constitucional oscurecen la deliberación pública sobre desde quienes y para qué el derecho regula ámbitos relevantes de la convivencia social. Esta teoría *naïve* de las fuentes del derecho constitucional, basada en una “metáfora hidráulica”, resulta ser entonces autocontradictoria con las credenciales democráticas del constitucionalismo. Antes bien, deberíamos decir, si nos tomamos en serio la democracia y optamos por utilizar esta metáfora de las fuentes, que ella, la democracia, es un concepto problemático para los constitucionalismos conservadores y liberales, porque supone un verdadero “derecho colectivo al agua”. Es decir, supone el empoderamiento popular como legislador constituyente: principal fuente de validez y de reconocimiento y jerarquización de las fuentes. No sorprende entonces que la teoría neoconstitucional y la teoría constitucional tradicional no han registrado la novedad del constitucionalismo transformador regional. La misma estriba en la recuperación de una práctica democrática protagónica en el ejercicio del poder constituyente y reconstituyente popular.

Fetichismo constitucional vs. poder constituyente, democracia protagónica e intercultural

El constitucionalismo democrático o radical, ha sostenido siempre una idea de apertura temporal de la democracia como legado inconcluso, siempre en construcción: las generaciones presentes no pueden imponer sus instituciones, sus marcos constitucionales a las generaciones venideras. Estas tienen derecho a ejercer un poder constituyente fundador o reconstituyente sin más límites que los que surgen de la realidad histórica social. El poder constituyente popular es la capacidad de instituir de una comunidad política sobre lo que es, lo que debe ser y lo que podría ser, dentro de las condiciones de factibilidad. No obstante, una vez asentadas las revoluciones burguesas que dieron origen a la primera etapa del constitucionalismo, esta idea fuerte de poder constituyente y de “jurisgénesis” democrática quedó sometida, como dice Antonio Negri, a “un proyecto de control de la ciencia jurídica”²²⁶ y la constitución se transformó, siguiendo entre otras fuentes, el *dictum* de los autores de “El Federalista”, y el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, en un instrumento con importantes elementos contramayoritarios. Al mismo tiempo, comenzó un proceso ideológico fetichista de justificación del recorte al carácter democrático del constitucionalismo.

²²⁵ Marí, Enrique. *Papeles de filosofía*, Buenos Aires, Biblos, p. 252.

²²⁶ Negri, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias-Prodhuvi, 1994, p. 20.

Un fetiche es algo hecho por las personas, pero que por un mecanismo de inversión ideológica deja de estar disponible para pasar a imputársele propiedades místicas, incluso al punto de poner a las personas a su disposición. Marx trabajó este proceso de fetichismo al referirlo a la forma mercancía. El producto cósico del trabajo vivo (el capital) se torna persona o sujeto apariencial, y el trabajador se transforma en una cosa (instrumento) al servicio del aumento del capital. Dussel lo ha aplicado en el campo de la política como poder fetichizado, un poder que en vez de fundarse en el consenso y la delegación de la comunidad política que lo instituye, pretende afirmarse como la sede, el fundamento y el ser del poder de la comunidad política. Fetichismo es esta inversión espectral: lo fundado aparece como el fundamento, y el fundamento como lo fundado²²⁷.

Creemos que esta idea de fetichismo es una buena metáfora para explicar el proceso de debilitamiento y vaciamiento del fundamento democrático del constitucionalismo. Se trata del “fetichismo constitucional” que ya denunciaba en ocasión de las discusiones constituyentes de 1949 en Argentina, el filósofo Carlos Astrada, en los siguientes términos:

La constitución es para el pueblo, no el pueblo para la constitución [...] No es el pueblo, ni él está presente en la vida política, para la constitución, para rendirle culto idolátrico, para vivir en la sabiduría, supuesta infalible, de los que se la dieron²²⁸.

En la teoría constitucional dominante se incurre en forma más o menos explícita en fetichismo constitucional. Se prioriza o bien la estabilidad y conservación, o bien un cambio orientado y pautado desde las elites económicas, políticas y concretado por la experticia técnica de los constitucionalistas. La constitución, como una cúpula catedralicia de un templo edificado a lo largo de generaciones, aparece como el resultado intangible, ornado, lejano y alto de la *phronesis* constitucional de los iniciados en sus secretos. El dinamismo se da exclusivamente por vía interpretativa o por los propios cauces previstos por el programa constitucional, el protagonismo de la jurisdicción contramayoritaria en el ejercicio del control de constitucionalidad, las presiones de los poderes fácticos corporativos y mercantiles hacia la “seguridad jurídica”, que es la suya. El enfrentamiento con cualquier atisbo de postneoliberalismo que problematice este consenso constitucionalista liberal, produce un alineamiento casi automático “políticamente correcto”, en defensa de la constitución que obtura cualquier juicio crítico acerca de la justicia del sistema constitucional: el que es, el que debe ser y el que puede ser. Las causas formales detonantes del golpe de estado contra Zelaya en Honduras son un ejemplo: el golpe se fundamentó por el Congreso y el Poder Judicial de ese país en nombre de “la defensa de la Constitución”. El mismo esquema de justificación se utilizó en el golpe contra el Presidente Lugo en Paraguay.

²²⁷ Dussel, Enrique. *20 tesis de política*, México, Siglo XXI-CREFAL, 2006, pp. 40-47.

²²⁸ Astrada, Carlos. “Fetichismo constitucional”. En Fara, Luis y Gerber, Santiago (comps.) Perón, Eva, Cooke, John William, Astrada, Carlos, Scalabrini Ortiz, Raúl, Perón, Juan Domingo, Sampay, Arturo Enrique. *1949. Una constitución para la patria justa, libre y soberana*, Buenos Aires, Piloto de Tormenta, p. 36.

En suma, como consecuencia de este proceso de fetichización, la constitución en vez de ser un proceso abierto a una comunidad ampliada de intérpretes que abarca a toda la ciudadanía y en especial da relevancia a la acción y a la voz de los grupos sociales más postergados y subalternizados, resulta ser un coto cerrado para los operadores judiciales y los doctrinarios del derecho constitucional que tienen la llave de su encriptamiento. Por tal encriptamiento, hay que entender un efecto del fetichismo constitucional.

Según Ricardo Sanín, las técnicas de encriptamiento constitucional difieren del secreto. Se trata al contrario de manifestaciones visibles pero

Con la encriptación del lenguaje tecno-legal y, por ende, de los procedimientos, los protocolos y las decisiones, las manifestaciones sensibles del poder se vuelven ilegibles y con ellas el poder como fenómeno se torna indescifrable para todo aquel que no comparta el conocimiento preciso del lenguaje y las claves con las cuales se encriptó. Así, La encriptación depende de la existencia de un grupo que tiene acceso a las fórmulas con las cuales se encripta y de otro grupo que las desconoce por completo. Estos últimos, al ser los lectores no autorizados, son tratados como los rivales por engañar²²⁹.

El conflicto social, que en una sociedad democrática, lejos de ser una patología conduce potencialmente a la transformación institucional, es expulsado fuera del derecho constitucional y de la teoría constitucional. Pero la constitución, los procedimientos de reglamentación legal y de aplicación o concretización constitucional en las decisiones permanecen en manos de un conjunto de técnicos que no obstante marcan rumbos de la política. Se produce el vaciamiento de la ciudadanía y la paradoja de los “ciudadanos siervos”²³⁰.

Justamente el punto en que la historia, la política y el derecho confluyen más claramente, allí donde la visibilidad debería ligar al protagonismo social del conjunto de la ciudadanía, resulta el punto más denso de la encriptación y termina siendo funcional a los fenómenos de “soberanía porosa” y transformación de los marcos jurídicos en poleas de transferencia de decisiones vitales en materia económica a los centros de decisión de las instituciones internacionales y supranacionales económicas y financieras. Es decir, el encriptamiento como efecto del fetichismo constitucional, está en el centro del ataque contra el constitucionalismo democrático y social que denuncia, por ejemplo, Gerardo Pisarello²³¹.

El contraste con las experiencias del nuevo constitucionalismo transformador en este punto no puede ser más marcado, tanto en Venezuela, como en Bolivia, y en Ecuador, se ha recuperado en los procesos constituyentes materiales y en las variadas formas de institucionalización de la participación popular, como derecho y como garantía, una fórmula de

²²⁹ Mendez Hincapié, Gabriel y Sanin Restrepo, Ricardo. “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”, en *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, Nro. 8, San Luis Potosí, 2012, pp. 97-120.

²³⁰ Capella, Juan Ramón. *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993, pp.135-153.

²³¹ Pisarello, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011.

legitimidad democrática fuerte²³². En estos casos la constitución aparece como un código popular. Pero además los procesos constituyentes, fueron el producto de una experiencia de luchas y organizaciones populares que apelaron a las propias bases materiales y simbólicas de los grupos históricamente subalternizados por la matriz de colonialidad del poder, templados y fortalecidos en las luchas de resistencia al neoliberalismo. Luchas frente a un estado que había cedido sólo formalmente al reconocer un multiculturalismo políticamente correcto, sin que varíen en la realidad la colonialidad de las relaciones sociales.

De esta experiencia surge la enseñanza de que no hay genuino pluralismo e interculturalidad sin una radical redistribución del poder social hacia los grupos subalternizados. Frente a una narrativa usual en la teoría constitucional que sostiene una especie de evolución constitucional desde el estado monocultural, pasando por las políticas de integración y el multiculturalismo hasta el estado plurinacional e intercultural, debemos decir que la verdadera historia del pluralismo, de la demodiversidad y de la interculturalidad recién ha empezado. Estamos ante un *clinamen*, una innovación desde el constitucionalismo sudamericano, como antes lo había sido la constitución social de Querétaro de 1917. Se trata de inscripciones disruptivas, desde los márgenes epistémicos y políticos, en el constitucionalismo como vector del sistema mundo moderno/colonial. Son las de Bolivia en 2009 y Ecuador en 2008, las primeras constituciones que formulan el estado plurinacional. Y ello como producto de transformaciones políticas y sociales de carácter refundador, como lo narran sus respectivos preámbulos.

Constitución formal vs. Constitución material

Pero la posibilidad de la democracia fuerte y del interculturalismo que está inscripto en las nuevas constituciones que estamos comprendiendo, no parte solamente de un cambio en el nivel de la cosmovisión cultural. Sino que implican la recuperación de una noción de constitución material. Una consideración material de las constituciones tiene que ver con lo que en la teoría constitucional se ha llamado la “constitución económica” y más recientemente la “constitución ecológica”, pero va más allá, ya que permite reconstruir comprensivamente a partir de juicios críticos de racionalidad reproductiva consensual y factible, las luchas de los movimientos populares que plasmaron constitucionalmente su resistencia y reivindicación de bienes públicos relacionales (siempre culturalmente mediados) como innovaciones profundas: *sumak kawsay* o *suma qamaña*, derechos de la *paccha mama*, derecho al agua y al saneamiento, a la soberanía y seguridad alimentaria, a la comunicación activa y pasiva plural e intercultural, etc.

²³² Viciano Pastor, Roberto (ed.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, Tiranto lo Blanch, 2012, pp. 25-36.

Este tipo de juicios, que superan la “falacia naturalista”, y enlazan proposiciones constatativas o descriptivas (verdad), con proposiciones normativas (validez), y de factibilidad²³³, son juicios acerca de la justicia del sistema constitucional, acerca del grado y la medida en que un sistema constitucional (constitución + instituciones +prácticas constitucionales que la concretizan), permite la (con)vivencia consensual y factible de sus sujetos.

En su lucha y resistencia por poder vivir y por los medios de vida en un régimen consensual y que por lo tanto fuera factible, los grupos subalternizados por la matriz de colonialidad, últimamente en su fase globalizadora neoliberal, mostraron lo defectivo e injusto del sistema constitucional anterior, de cuyo fetichismo se hicieron “ateos”. No se trata entonces de procesos que puedan ser reconstruidos comprensivamente por una teoría constitucional basada solamente en el paradigma discursivo del estado constitucional o en la institucionalización de la deliberación racional práctica propia de la democracia deliberativa. Se trata, sí, de recuperación de consensualidad demodiversa, desde las simbólicas y argumentaciones prácticas de la democracia representativa, participativa y comunitaria, como sostiene el art. 11 de la Constitución de Bolivia abriendo el camino a la democracia intercultural, y en su seno, a las prácticas consensuales de las comunidades originario campesinas que hemos reseñado más arriba. Pero se trata de una consensualidad orientada materialmente por el principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana en su circuito natural. Los nuevos “derechos fundamentales” en la Constitución de Bolivia, y los “derechos del buen vivir” en la Constitución de Ecuador, son comprensibles desde esta hermenéutica crítica material.

Constitución vertical vs. Constitución horizontal

La metáfora piramidal del orden jurídico ubica al derecho constitucional en su vértice jerárquico, por arriba y por afuera, bien lejos de la experiencia jurídica cotidiana popular de quienes engrosan las filas de la subciudadanía fáctica. Esa pirámide de derivación lógico normativa, controlada por una jerarquía de poderes competenciales autorizados para crear, decir y aplicar el derecho, no es solamente un recurso pedagógico explicativo sino una metáfora con fuerza orientadora, que funge como “icono”²³⁴ o “imagen rectora”²³⁵ autorreflexiva de la pretendida unidad, sistematicidad, coherencia de la monocultura del orden jurídico estatal, respaldado en última instancia por la coacción legal. Está por lo tanto implicada con una serie de valores como la estabilidad, el orden, la jerarquía y la seguridad.

Se trata sin duda de una imagen rectora nada inocente que se puede rastrear hasta la teología política del estado soberano: “Dios mortal bajo el Dios inmortal”, al decir de Hobbes, de la que incluso el propio Kelsen no pudo desembarazarse en sus esfuerzos de depuración

²³³ Ver al respecto Hinkelammert, Franz. *El retorno del sujeto reprimido*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2002, pp.15-16. Dussel, Enrique. *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid, Trotta, 1998, pp.103-105.

²³⁴ Beuchot, Mauricio. *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI-UNAM, 2009, pp.106-109.

²³⁵ Häberle, Peter. *La imagen del ser humano dentro del estado constitucional*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 33-35.

metódica. Su supuesto básico subyacente es el estado moderno/colonial, monocultural, y monista jurídico. Esta concepción que fue importada y devino hegemónica durante el siglo XX en las academias de derecho de las naciones latinoamericanas, acentuó en nuestro medio sus rasgos de imperativismo, jerarquización y coerción, bajo la excusa teórica de la pureza y objetividad del orden jurídico positivo. En contextos de pluralismo cultural, social y político resulta ser una metáfora que connota la profunda violencia simbólica ejercida históricamente por el estado moderno/colonial sobre la composición diversa de las formaciones sociales de nuestra región.

El nuevo constitucionalismo parece proponer, especialmente en Bolivia y Ecuador, un cambio en los términos de la discusión. El estado plurinacional requiere una idea de supremacía constitucional diversa²³⁶. La supremacía estaría dada por ser la constitución núcleo de sentido que coordina una pluralidad de saberes y prácticas jurídicas culturalmente enraizadas; en ese entendimiento la idea de validez sustancial del constitucionalismo se mantiene, pero los significados constitucionales exigen, para su aplicación en situaciones concretas, una hermenéutica “pluritópica”²³⁷, por ejemplo, de parte del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano. Este tribunal de composición electiva y pluralista, al resolver casos judiciales difíciles que se dan en litigios donde concurren el derecho occidental y los valores y pretensiones de los pueblos originarios campesinos, debe interpretar el texto constitucional ponderando tópicos y principios de dignidad humana diversas, partiendo no de la superioridad epistémica *a priori* de una de esas visiones concurrentes, sino de la incompletud de las culturas cerradas en sí mismas y de la posibilidad de refuerzo mutuo para promover la dignidad humana. De esta forma, más que relaciones de derivación y subsunción lógica, la supremacía constitucional estaría dada por establecer formas de coordinación y de reconocimiento de una pluralidad de derechos coexistentes, reconduciéndolas a una unidad compleja de actuación del estado. En ese sentido, más que estar en el vértice de una pirámide, la constitución es horizontal²³⁸, núcleo de sentido abierto de una serie de pluralidades normativas y cosmovisiones. Las soluciones que propone para reconocer y coordinar derechos plurales son endógenas a cada una de las prácticas y situaciones constitucionales. Ella no está por encima y por afuera, sino que habita las situaciones y la primacía de su sentido, se reconstruye en cada caso desde ellas en el proceso de concretización constitucional. Se trata de buscar en las condiciones de pluralismo jurídico y cultural institucionalizadas, un nuevo equilibrio entre la interpretación tópica retórica que parte de la primacía de los casos para reconstruir la racionalidad práctica del sistema, y la hermenéutica constitucional concretizadora, que parte de la subsunción de los casos en la lógica del sistema y de la ponderación en los casos de conflicto para llegar a las decisiones. Todo esto dicho con la provisionalidad que exige un proceso abierto sobre el que sólo podemos hacer reflexiones que deberán ser verificadas en las prácticas de interpretación constitucional en marcha en Bolivia y Ecuador. Como dice el hermeneuta brasileño Lenio Streck: dime cuál es tu idea acerca de la jurisdicción

²³⁶ Medici, Alejandro. *La constitución horizontal*. *Ibid.*, p. 175.

²³⁷ Sanchez Rubio, David. *Encantos y desencantos de los derechos humanos. De emancipaciones, liberaciones y dominaciones*, Barcelona, Icaria, 2011, pp. 43-61.

²³⁸ Coelho, Luiz Fernando. *Direito constitucional e Filosofia da Constituição*, Curitiba, Juruá, 2006, p. 330.

constitucional y te diré que concepto de constitución tienes²³⁹. En Bolivia y Ecuador el cómo se lleve adelante el proceso de interpretación y control de constitucionalidad en contextos novedosos de pluralismo jurídico, marcará también el carácter de las constituciones.

Conclusiones provisionales: el nuevo constitucionalismo transformador como contexto de fundamentación

Si es verdad que toda teoría y práctica constitucional se fundamenta en una filosofía política o en una filosofía pública, nosotros sostenemos la necesidad y la pertinencia de fundamentar las teorías y prácticas constitucionales en nuestra región en una filosofía política situada en el contexto y sus realidades y que al mismo tiempo no renuncie a una pretensión crítica. Partimos de un diagnóstico que sustenta la relativa inadecuación de la adopción de teorías constitucionales fundadas en el pensamiento euronorteamericano para comprender los claroscuros del estado constitucional en nuestra región, y más aún, para las experiencias recientes de lo que ha dado en llamarse el “nuevo constitucionalismo transformador” sudamericano.

Más allá de estos posicionamientos, la provisionalidad de las conclusiones obedece a que en materia de derecho constitucional y teoría constitucional vivimos tiempos paradójicos. Por una parte un gran desarrollo a través de las teorías del neoconstitucionalismo y renovadas perspectivas históricas acerca del devenir del Estado constitucional en general y en particular en nuestra región. Al mismo tiempo, experimentamos una coyuntura histórica, de la que no puede desentenderse este texto, que muestra una grave crisis del constitucionalismo social y democrático justamente en Europa y en los Estados Unidos, con la proliferación de fuentes del derecho y de directivas de política económica supranacionales, que restan fuerza normativa a los derechos humanos económicos, sociales, culturales y de interés público en esas regiones. Esta crisis ha sido considerada por el colega Gerardo Pisarello²⁴⁰, como un relanzamiento del viejo conflicto entre constitucionalismo oligárquico y constitucionalismo democrático, tomando una distinción acuñada por Arturo Sampay²⁴¹, que viene ahora arrojada en los lienzos de la “globalización neoliberal” y está arrasando con las conquistas sociales en Estados Unidos y Europa, en especial en los países de Europa del Sur, del Este e Irlanda. Además, si volvemos a examinar el contexto de América Latina y el Caribe, la práctica del golpe de Estado no ha desaparecido totalmente. Allí están, primero, los intentos de golpe contra gobiernos de fuerte legitimidad democrática: en Venezuela en 2002, en 2008 en Bolivia, en 2010 en Ecuador; segundo, los golpes de Estado consumados en Honduras y Paraguay, que si bien ya no revisten la típica modalidad de establecer un gobierno de facto encabezado por las fuerzas armadas, interrumpen la continuidad institucional de gobernantes electos democráticamente y que no habían perdido legitimidad electoral, de ahí que busquen mecanismos que se disfrazan

²³⁹ Streck, Lenio. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

²⁴⁰ Pisarello, *Ibid.*

²⁴¹ Ver Sampay, Arturo. *Constitución y pueblo*, Merlo, Ed. Instituto Superior Dr. Arturo Jauretche, 2012.

de formalidades constitucionales para desplazarlos por vías extra electorales. Por ejemplo, en el caso de Honduras se desplazó al Presidente Zelaya argumentando que era inconstitucional que simultáneamente a las elecciones, se realizara una consulta popular no vinculante para saber la opinión del pueblo acerca de la posibilidad de plantear una reforma constitucional, y luego de secuestrarlo y sacarlo por la fuerza militar del territorio hondureño, se fraguó una renuncia falsa ante el Congreso, dominado por los opositores. Las movilizaciones en protesta de las organizaciones populares y de derechos humanos fueron reprimidas por la policía y las fuerzas armadas. En el caso de Paraguay, se fraguó en tiempo record un juicio político sin las garantías del debido proceso por el que se destituyó al Presidente Lugo. Estos “neogolpes” encuentran apoyo en factores de poder y grupos de presión ligados a los intereses de las elites económicas y políticas afectadas por los procesos de democratización y rápidamente buscan escudarse en la ambigüedad o el apoyo de estados, principalmente los Estados Unidos, en los enfoques ideológicamente sesgados de los grandes grupos multimediales operantes en el escenario regional y en ambigüedades de organizaciones internacionales²⁴².

Pero al mismo tiempo, estos retrocesos se dan en un marco general que muestra en diversos cuadrantes de nuestra América del Sur un conjunto de procesos constituyentes y de prácticas que han sido denominadas como “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, que parecen abrir un nuevo ciclo del constitucionalismo regional, al reconocer explícitamente el pluralismo jurídico y la interculturalidad, nuevos derechos al tiempo que receptan las normas y estándares de derechos humanos, innovan en las formas de participación y democracia, todo ello producto de un concepto fuerte de poder constituyente democrático. Donde resulta central la fórmula política de la legitimidad democrática de la constitución y su continuidad por medio de la participación popular formal e informal.

Por supuesto que estos procesos están abiertos en Venezuela, Ecuador y Bolivia y son también polémicos y conflictivos. Pero tienen ahora un nuevo marco constitucional que debe desarrollarse a través de la interpretación, la legislación y los conflictos de intereses que los condicionan. De ahí que no sabemos que depara el futuro de estas nuevas constituciones y ensayos de cambio a partir de las mismas. Por lo pronto, sí hemos procurado reflejar que los procesos sociopolíticos que las constituyeron ya se han forjado un lugar propio en la historia política y jurídica de América Latina, al redistribuir el poder social a favor de grupos subalternizados y plantear procesos de democratización frente a las instituciones y fuerzas tradicionales. La influencia de estos procesos sobre la teoría constitucional y sobre las formas de concebir los caminos de integración y complementación de América Latina son innegables, cualquiera sea la perspectiva que se adopta respecto a las mismas.

Estos procesos parecen revertir parcialmente la tendencia usual, por la que los modelos de instituciones y funciones nos vienen dados por la teoría “euronorteamericana”, que define los cánones de la normalidad a partir de sus propias experiencias históricas que son normalizadas y universalizadas como “punto cero” u óptimo de funcionamiento institucional, desde el cuál medir el desempeño de las arquitecturas institucionales del resto del mundo. Así, la

²⁴² Szmukler, Beinusz. “Neogolpismo y golpe de Estado en Paraguay”. En: *Derecho Público*. Año 1-Nro. 2. Buenos Aires. Ministerio De Justicia y Derechos Humanos-Infojus, 2012, p. 165.

racionalidad y funcionalidad de los modelos no se cuestionan y lo que fallan son los contextos de aplicación, por tener culturas políticas particularistas, irracionales, carencia de cultura cívica, “subdesarrollo”, etc. Lamentablemente, muchos constitucionalistas y teóricos del derecho de nuestra región aceptan acríticamente estos criterios eurocéntricos.

Por supuesto, no se puede negar tampoco que existen liderazgos personales fuertes que dan continuidad a las prácticas cesaristas e hiperpresidencialistas de nuestra región, pero nuevamente, la importación de modelos de ingeniería constitucional comparada que parecen objetivos y universales terminan planteando recortes analíticos sesgados, como típicamente la cuestión de la *accountability horizontal* o relación de control mutuo entre los poderes del Estado y los análisis sobre las (des)ventajas del presidencialismo o del parlamentarismo, o sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. En el mejor de los casos, aún cuando estos enfoques se hacen desde una mirada progresista y bien intencionada, al recortar el análisis de los factores de funcionamiento de las instituciones a, por ej., las relaciones entre los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales o a los partidos y los sistemas electorales, se pierde de vista en el análisis el cuadro total de la distribución del poder entre el Estado y las instituciones respecto de aquellos poderes sociales fácticos innominados jurídicamente y al mismo tiempo, en su fundamento teórico, se omite considerar el contexto. Y esto es problemático, ya que este cuadro total muestra aún una matriz de poder fuertemente concentrada y desigual en nuestra región.

Entonces si no se tiene en cuenta el cuadro total de los poderes incluyendo junto a los nominados constitucionalmente (Ejecutivo, Legislativo, Justicia, Partidos Políticos) a los poderes fácticos innominados, que hemos llamado también, siguiendo el término de Luigi Ferrajoli, poderes sociales salvajes o neoabsolutistas *praeter legem* o *contra legem*, resulta ser que en la misma caracterización de “hiperpresidencialismo” caen liderazgos y regímenes políticos tan diferentes desde el punto de vista de su calidad democrática, y de los intereses sociales e ideologías que expresan, como los de Abdalá Bucaram y Rafael Correa en Ecuador o Sánchez de Losada y Evo Morales en Bolivia.

De la misma forma, cuando se confronta un modelo abstracto de democracia deliberativa con las modalidades de movilización, participación y generación de liderazgos populares en los procesos de democratización realmente existentes, es obvio que en la comparación con el canon teórico los casos son juzgados por sus carencias y por sus distancias. Pero nuevamente aquí falta completar el análisis, reducido a lo teórico y procedimental, con el componente material que es condición necesaria de cualquier avance de la calidad y extensión de la deliberación democrática, por mencionar sólo un par: las condiciones ecológicas, económicas y sociales que son fundamentales para el ejercicio activo de la ciudadanía democrática, la desigualdad en la estructura y el régimen público de regulación de los servicios de comunicación audiovisual e información, para garantizar el derecho humano activo y pasivo plural a la comunicación y al acceso a diversidad de fuentes de información. De lo contrario se confunde el consenso fabricado de una opinión publicada por empresas propietarias de grandes grupos multimediales, cuyo principal fin no es otro que el lucro, con la libertad de expresión y la crítica al poder.

Por todas las razones apuntadas, hemos intentado comprender estos procesos yendo más allá, aunque siempre dialogando con las teorías “euronorteamericanas” del constitucionalismo. Por ello, junto a la consideración de un eje de análisis ideológico, por ejemplo, la consideración del carácter radical, social, liberal, conservador de las constituciones, hemos incorporado un eje complementario del anterior que tiene en cuenta la relación entre modelos constitucionales y la realidad del contexto situacional en el que deben ser puestos en práctica. Al mismo tiempo, hemos considerado la relación entre los poderes innominados y nominados constitucionalmente frente a los derechos, que históricamente ha sido desajustada a favor de los primeros. De ahí que la experiencia de vastos sectores de las poblaciones en las naciones latinoamericanas no sea la de tener, ni sobre todo ejercer, los derechos que las constituciones les imputan.

Frente a este cuadro de situación históricamente predominante, los cambios del llamado nuevo constitucionalismo transformador sudamericano, en principio, no son menores. Pero la teoría constitucional dominante en nuestra región parece carecer de herramientas epistémicas o metodológicas eficaces para comprender la realidad de las nuevas/viejas aspiraciones de autonomía, del pluralismo cultural y jurídico, de las experiencias de autoridad consensual, deliberativa y federativa “no occidentales”, de la interculturalidad en nuestra región. No sorprende entonces que la teoría constitucional vaya a la zaga en la comprensión tanto de las experiencias sociopolíticas y culturales de este “nuevo constitucionalismo”, como de las ciencias sociales críticas en nuestra región.

No obstante, aquí no se trata de arrojar el bebé con el agua sucia, de negar los contenidos emancipatorios que contiene el constitucionalismo moderno y la teoría que lo explica, sino de proceder a su recepción situada en las realidades de nuestra región, de realizar, metafóricamente hablando, una “antropofagia constitucional”, como diría Oswald de Andrade, o una “fagocitación constitucional”, como diría Rodolfo Kusch. Eso es tan o más importante, si se nos permite la irreverencia, que limitarse a discutir las teorías “usamericanas” sobre el constitucionalismo popular, o las europeas sobre “democracia deliberativa”.

Vistas las cosas desde un pensamiento situado y decolonial, el desencanto con las promesas emancipatorias de la modernidad, entre ellas las del constitucionalismo, no es un rizo que se riza en el centro a través de la deconstrucción, la postmodernidad cínica, o la teoría del Imperio, sino que se entiende desde la exterioridad, los márgenes, el Sur global. Aquí, pese a la epistemología colonial, existe siempre la posibilidad de apropiación y re enunciación de vectores del sistema mundo moderno/colonial en forma situada y por lo tanto, la emergencia de una verdadera diversidad emancipatoria.

El primer paso, es simple pero constituye una profunda transformación paradigmática. Lo que hoy es, muchas veces considerado universal, como el individualismo liberal y el liberalismo económico, por ejemplo, debe ser comprendido como regional o cultural, y por lo tanto perteneciente a una racionalidad específica o a una forma de conciencia entre otras formas de conciencia. Análogamente, podríamos empezar por distanciarnos del pretendido universalismo de la teoría constitucional europea y “usamericana”. Tomar perspectiva desde nuestra situación y reconocer que el gobierno consensual, electivo, rotativo, federativo, la

solidaridad social, el equilibrio de los ecosistemas, distintas formas de nominar la dignidad humana, etc., tienen bases culturales plurales también en nuestra región.

En todo caso, la práctica teórica en el Sur global, y específicamente en Nuestra América, en tanto conocimiento construido en los márgenes, tiene siempre la carga de conocer en profundidad las teorías de los centros académicos hegemónicos para proceder a esa recepción y crítica situada en las realidades históricas contextuales.

No se trata de la pretensión atávica de volver a una identidad esencialista o fóbica al *mainstream* constitucionalista, sino de la necesidad de construir desde las diversas realidades de nuestra región una teoría que esté preparada para los desafíos que se abren al constitucionalismo del siglo XXI: presentar batalla al ataque contra el constitucionalismo democrático, social y hacerlo desde genuinos procesos de interculturalidad basados en un pluralismo no meramente declamativo.

Referencias

- Astrada, C. (2013). "Fetichismo constitucional". En Fara, L. y Gerber, S. (comps.) *1949. Una constitución para la patria justa, libre y soberana*. Buenos Aires: Piloto de Tormenta.
- Auat, A. (2011). *Hacia una teoría política situada*. Buenos Aires: Waldhuter.
- A.A V.V. (2009). *Proyecto Umbral. Resignificar el pasado para conquistar el futuro*. Buenos Aires.
- Beuchot, M. (2009) *Interculturalidad y derechos humanos*. México: Siglo XXI-UNAM.
- Capella, J. R. (1993). *Los ciudadanos siervos*. Madrid: Trotta.
- Chatterjee, P. (2008). *La nación en tiempo heterogéneo y otros estudios subalternos*. Buenos Aires: CLACSO-Siglo XXI.
- Clavero, B. (2007). *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*. Madrid: Trotta.
- Coelho, L. F. (2006). *Direito constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá.
- Dussel, E. (1998). *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid: Trotta.
- (2006). *20 tesis de política*. México: Siglo XXI-CREFAL.
- (2007). *Política de liberación. Historia mundial y crítica*. Madrid: Trotta.
- (2009). *Política de liberación. Volúmen II. Arquitectónica*. Madrid: Trotta.
- (2012). *Para una ética de la liberación latinoamericana. Volumen II: Erótica y pedagógica*. Buenos Aires: Docencia.
- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gargarella, R. (2008). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional. Tomo i. Democracia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Häberle, P. (2001). *La imagen del ser humano dentro del estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Herrera Flores, J. (2005). *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua Libros.
- Hinkelammert, F. (2002). *El retorno del sujeto reprimido*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Marí, E. (1993). *Papeles de filosofía*. Buenos Aires: Biblos.
- Medici, A. (2012). *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. San Luis Potosí, Aguas Calientes, Chiapas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. A.C., Facultad de Derecho de la UASLP, Educación para las Ciencias en Chiapas A.C.
- Mendez Hincapié, G. y Sanin Restrepo, R. (2012). "La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global". En *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, 8. San Luis Potosí.

- Negri, A. (1994). *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Libertarias-Prodhuvi.
- Perez Luño, A. E. (2005). *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Pisarello, G. (2011). *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Trotta: Madrid.
- Quadros de Magalhaes, J. L. (2012). *Estado plurinacional e direito internacional*. Curitiba: Juruá.
- Quijano, A. (2001). "La colonialidad del poder. Eurocentrismo y América Latina". En Lander, E. (comp.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO-UNESCO.
- Roig, A. A. (2009). *Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano* (pp. 10-18). Buenos Aires: Una ventana.
- Rosillo Martínez, A. (2008). *Praxis de liberación y derechos humanos. Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*. San Luis Potos: Comisión Estatal de Derechos Humanos-Facultad de Derecho UASLP.
- Sampay, A. (2012). *Constitución y pueblo*. Merlo: Instituto Superior Dr. Arturo Jauretche.
- Sanchez Rubio, D. (2011). *Encantos y desencantos de los derechos humanos. De emancipaciones, liberaciones y dominaciones*. Barcelona: Icaria.
- Santos, B. de S. (2000). *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- (2010). *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: CLACSO-Prometeo Libros-UBA Sociales.
- Senent de Frutos, J. A. (1998). *Ellacuría y los derechos humanos*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Streck, L. (2013). *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. Sao Paulo: Revista dos Tribunais.
- Szmukler, B. (2012). "Neogolpismo y golpe de Estado en Paraguay". En *Derecho Público*, 1, (2). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Infojus.
- Ticona Alejo, E. (comp.) (2011). *Bolivia en el inicio del pachakuti. La larga lucha anticolonial de los pueblos aymara y quechua*. Madrid: Akal.
- Viciano Pastor, R. (ed.) (2012). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Los autores

Coordinadores

Torres Molina, Ramón

Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Especialista en Ciencias Políticas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Ex Profesor de la UBA. Ex Profesor de la Facultad de Periodismo y Ciencias de la Comunicación y de la Facultad de Trabajo Social UNLP. Ex Profesor de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. Profesor Titular de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Convencional Nacional Constituyente (1994). Diputado de la Nación (1997-2001). Director Ejecutivo de la Unidad Especial de Investigación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (2004-2007). Representante del Estado ante la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (2005-2015). Director del Banco Nacional de Datos Genéticos (2006). Presidente del Archivo Nacional de la Memoria (2007-2015). Abogado de Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas (1983-1992 y 2003-07). Abogado de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (1984-2007). Abogado del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (1984-1985). Autor de doce libros y un centenar de trabajos sobre temas jurídicos, históricos y políticos.

Piccone, María Verónica

Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Especialista en Género, Diversidad Familiar y Tecnologías, Universidad de Barcelona. Maestranda en Ciencia Política, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Profesora adjunta ordinaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y de la Universidad Nacional de Río Negro. Directora de Derechos Humanos de la UNLP (2005-2014). Miembro de la Comisión Provincial de la Memoria (2005-2014). Investigadora categorizada, miembro del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Derechos, Inclusión y Sociedad (CIEDIS). Consejera directiva, prosecretaria y Directora Académica del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata (2008-2012). Directora del Instituto de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de la Plata (2008-2014). Jurado Examinador en el marco del Consejo de la Magistratura desde 2012. Autora de libros y artículos sobre temas jurídicos, políticos y de género.

Autores

Eliades, Analía

Doctora en Ciencias de la Información (Universidad Complutense de Madrid), Especialista en Derechos Humanos (Universidad Complutense de Madrid), Experta en Información Internacional (Universidad Complutense de Madrid), Abogada (UNLP); Periodista y Licenciada en Comunicación Social (UNLP). Temáticas o áreas en las que se especializa: derecho a la comunicación; derecho ambiental; derecho administrativo. Profesora Asociada Ordinaria a cargo de la titularidad de Derecho de la Comunicación, Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP; docente de postgrado en la Universidad de Buenos Aires, UNLP y Universidad del Salvador. Autora de los libros: *El derecho a comunicar y la actividad radiodifusora* (EDULP) y compiladora del libro *Derecho a la comunicación y 30 años de democracia* (EDULP). Ha publicado numerosos artículos académicos y capítulos de libros sobre derecho administrativo, derecho municipal, derecho ambiental y derecho a la comunicación.

Lapalma, María Moserrat

Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Especialista en Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Fue profesora adjunta de Derecho constitucional y de Derecho Político, desempeñándose como Profesora Titular de Derecho Político. Ha sido profesora de la Maestría en Ciencia Política y de la Especialización en Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Investigadora categorizada (CONEAU), ha dirigido numerosos proyectos de investigación. Fue Secretaria de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP (2002-2008), Consejera Superior (2010-2014). En el Colegio de Abogados de Departamento Judicial La Plata ha sido Vicepresidenta, consejera directiva, miembro del Tribunal de Disciplina y Directora del Instituto de Derecho Constitucional. Fue conjuera de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Se desempeña desde 2008 como Defensora Ciudadana de la Ciudad de La Plata. Miembro de la Asamblea por los Derechos Humanos de La Plata (APDH) ha ocupado diversos cargos en la asociación desde 1964 y fue abogada patrocinante de los juicios por la verdad desarrollados ante la Cámara Federal de La Plata. Recibió el premio Mujer destacada de la Ciudad de La Plata. Es autora de numerosos libros, artículos y publicaciones.

Medici, Alejandro Marcelo

Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo, Universidad Pablo de Olavide. Máster en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamericana, Universidad Internacional de Andalucía. Especialista Universitario en Investigación Social Participativa. Universidad Pablo de Olavide. Abogado por la UNLP. Profesor Titular Ordinario de Derecho Político, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPam. Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Político en

la UNLP, a cargo de la titularidad. Ha dictado numerosos cursos y conferencias en Argentina, Brasil y España y ha sido profesor de cursos de postgrado en diversas universidades argentinas y extranjeras, entre otras, en el Programa de posgrado Doctorado y Maestría en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla y en la Maestría en Ciencia Política y el Doctorado en Relaciones Internacionales de la UNLP. Ha sido becario, entre otros, del Ministerio de Educación de Brasil y de la Diputación Provincial de Sevilla. Es autor de más setenta libros y artículos científicos sobre derechos humanos editados en Argentina, Brasil y España. Entre ellos *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*, con prólogo de David Sánchez Rubio. Facultad de Derecho. Editorial de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. San Luis Potosí. 2012. México, y *El malestar de la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos* (EDULP). Director de proyectos de investigación acreditados. Ha participado y participa del consejo editorial de diversas revistas.

Raimundi, Carlos

Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Maestría en “Derecho, Economía y Política en perspectiva comparada: “Unión Europea y Mercosur” por la Universidad de Bari, Italia y la UNLP. Becario del Departamento de Política de la Universidad de Leicester, Inglaterra con trabajo de investigación sobre “Los aspectos sociales de la integración europea”. Fue Director del Instituto de Relaciones Internacionales de la UNLZ, estuvo a cargo del Programa de Estudios en Relaciones Internacionales y Política Latinoamericana de la UNSAN y fue docente de la Maestría de Ciencia Política de la UNLP y de la Maestría en Integración Económica en la UBA. Actualmente es docente de Derecho Político en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y dirige un Seminario de Posgrado sobre Periodismo y Política Internacional en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de misma casa de estudios. En el ámbito de la función pública, fue Diputado Nacional por cinco períodos, con activa participación en las comisiones de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Legislación Penal, Educación y la Parlamentaria Conjunta del Mercosur, integrando en distintas oportunidades el Parlamento del Mercosur en representación de Argentina. Autor de varios libros, artículos y publicaciones en medios nacionales e internacionales.

Tachella, Andrea

Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. En la actualidad se desempeña como profesora adjunta interina de Historia Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, siendo auxiliar docente en esa cátedra. Fue auxiliar docente de Derecho Público Provincial y Municipal entre 1999 y 2001. Asesora en la Convención Nacional Constituyente de 1994 y asesora en la Honorable Cámara de Diputados (1998-2001). En la función pública ocupó el cargo de coordinadora de la Unidad Especial de Investigación de Niños Desaparecidos de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación

(2004-2007) y coordinadora Técnica del Archivo Nacional de la Memoria (2008-2016). Participó de programas de investigación sobre el medioambiente, siendo miembro en el año 1992 de la Unidad de Investigación N° 1 del Instituto de Estudios del Hábitat, Facultad de Arquitectura y Urbanismo UNLP y del Programa Federal de la Mujer del Banco Interamericano de Desarrollo (2003-2004) desarrollado por el Consejo Nacional de la Mujer.

Villa Abrille, Hilario

Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Maestrando en Ciencias Sociales, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación UNLP. Auxiliar docente de Historia Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. El campo específico de interés se relaciona con la construcción del Estado Nacional y los pueblos originarios. Asesor de Presidencia del Archivo Nacional de la Memoria, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Coordina proyectos de extensión y voluntariado relativos a comunidades indígenas urbanas en conjunto con las Facultades de Trabajo Social y Ciencias Naturales y Museo. Becario del Programa de Movilidad de Posgrado de la Red Macrouiversidades (Universidad Nacional Autónoma de México). Es autor de diversas publicaciones.

Democracia y dictadura : aproximación histórico-constitucional y política en perspectiva de derechos humanos / Ramón Horacio Torres Molina ... [et al.] ; coordinación general de Ramón Horacio Torres Molina ; María Verónica Piccone. - 1a ed. - La Plata : Universidad Nacional de La Plata, 2017.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-950-34-1511-5

1. Dictadura. 2. Democracia. I. Torres Molina, Ramón Horacio II. Torres Molina, Ramón Horacio , coord.
III. Piccone, María Verónica , coord.
CDD 323

Diseño de tapa: Dirección de Comunicación Visual de la UNLP

Universidad Nacional de La Plata – Editorial de la Universidad de La Plata
47 N.º 380 / La Plata B1900AJP / Buenos Aires, Argentina
+54 221 427 3992 / 427 4898
edulp.editorial@gmail.com
www.editorial.unlp.edu.ar

Edulp integra la Red de Editoriales Universitarias Nacionales (REUN)

Primera edición, 2017

© 2017 - Edulp

S
sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA