

**LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL
Y SUS INFORTUNIOS,
ENTRE LOS REMEDIOS DE LA INFORMACIÓN Y LA
DEBILIDAD EDUCATIVA**

*Comunicación de la académica de número María Angélica Gelli,
en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 9 de agosto de 2023*

LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SUS INFORTUNIOS, ENTRE LOS REMEDIOS DE LA INFORMACIÓN Y LA DEBILIDAD EDUCATIVA¹

Por la académica DRA. MARÍA ANGÉLICA GELLI

SUMARIO

- 1. Aclaración preliminar**
- 2. Acerca de la democracia y sus múltiples significados**
- 3. El sentido y las promesas de la democracia en la Constitución Nacional**
- 4. Los enemigos de la democracia y las desmesuras que la perturban**
- 5. El derecho a la información: numen de la libertad expresiva en las democracias liberales**
- 6. Los propósitos constitucionales, expresos e implícitos, de la educación**

¹ Agradezco los comentarios y críticas de los académicos Natalio BOTANA, Marita CARBALLO, José Claudio ESCRIBANO, Eduardo Martín QUINTANA y María SÁENZ QUESADA.

1. Aclaración preliminar

La democracia constitucional es una modalidad del sistema democrático que lo califica y diferencia. Aplicado ese tipo de democracia a la organización política de la República Argentina puede resultar ambiguo si no se aclara su sentido. En primer lugar, puede referir al modo en que el término democracia se utiliza en la Constitución Nacional, cuestión que se analizará aquí. Dicho de otra forma, se trata de explorar el sentido real o simbólico en que se lo menciona en el texto de la Ley Suprema, lo que se denomina la normativa constitucional. Sin embargo, el derecho y el derecho constitucional, examinados desde la perspectiva del trialismo jurídico, son algo más que normas sancionadas por el poder estatal. La teoría trialista considera al derecho como un fenómeno jurídico complejo integrado por normas, conductas humanas –hechos sociales– y valores o, agrego por mi parte, disvalores. En consecuencia, para evaluar la democracia constitucional, deben de interpretarse las normas, examinarse las conductas –cómo se aplican, cumplen o incumplen de modo total o parcial esas disposiciones– y los valores, en especial la justicia, según las proposiciones del trialismo. Esos valores ingresan en las normas en dos momentos, al sancionarse las disposiciones por los órganos de poder respectivos y al utilizarse esas normas por los operadores del derecho, los destinatarios de las disposiciones jurídicas. Este análisis hace foco, al mismo tiempo, en la interpretación de la norma jurídica específica, es

decir, en el deber ser que instituye, mandando o prohibiendo, y en el ser, lo que es y lo que resulta en la realidad social de esos mandatos.²

En segundo lugar, la denominación democracia constitucional refiere a una valoración del sistema que excede el traspaso reglado del poder de los ciudadanos a los representantes elegidos por ellos en elecciones periódicas, libres, transparentes y competitivas, en la forma de democracia indirecta y más usual, o en la directa o mixta. En ambos casos, lo relevante es la selección popular de los gobernantes o la elección entre alternativas posibles acerca de cuestiones concretas que interesan a la comunidad. A estos mecanismos de representación popular en el acceso al poder o de instrumentos para la decisión de políticas públicas, se añade que en la democracia constitucional se postula y garantiza la libertad para todos, el respeto por las minorías, la igualdad formal y material, los controles, la periodicidad en los cargos y la responsabilidad de los funcionarios, el acceso a la información y la libertad expresiva en todas sus formas, también las electrónicas. Es, como se infiere, un modelo valorativo de organización política y social cuyo centro es la

² Conviene recordar también las manifestaciones de LASSALLE para quien, en realidad, la constitución es la suma de factores de poder que rigen en un país. Según esta concepción, el proceso se inicia desde la fuerza de esos factores -de las transformaciones históricas que ocurrieron- que “se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y, a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas”. Cf. LASSALLE, Ferdinand de - *¿Qué es una Constitución?* - Conferencia pronunciada ante un grupo de ciudadanos de Berlín, abril de 1862. www.elaleph.com, 1999. (Bastardillas agregadas).

dignidad de la persona humana en el ejercicio de los derechos fundamentales y el cumplimiento de las obligaciones.³

En suma, el rasgo saliente del control entre poderes y hacia adentro de los poderes plasmados en una Constitución da forma a una democracia basada en los principios de limitación y razonabilidad.⁴ Estos dos rasgos de la democracia constitucional la diferencian de otros sistemas que en mayor o menor medida carecen de ellos, aunque no desestiman la expresión democracia, por el contrario, la emplean en la designación de los respectivos sistemas políticos. Esta *apropiación de la democracia* por casi todos los regímenes políticos denota el alto valor que ha alcanzado, siquiera simbólico. Por otra parte, cuando se la ha despreciado como ocurrió en nuestro país a finales de la década de 1960 y comienzos de la siguiente, se la calificó de *burguesa* y se instó a los ciudadanos a no votar o votar en blanco,

³ La dimensión de los deberes constitucionales se complementa con los deberes convencionales, expresados en varios Tratados y Convenciones de Derechos Humanos con jerarquía constitucional en mérito a lo dispuesto en el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, por ejemplo, en el Preámbulo y en el Capítulo Segundo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la introducción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ Un notable teórico de la constitución y de la democracia constitucional examinó los controles sustantivos del sistema; analizó los incorporados según los tipos de Estado y de gobierno, clasificó esos controles en horizontales y los verticales. Entre estos últimos cabe mencionar a los derechos fundamentales, las garantías de las libertades individuales como limitación del poder estatal las que, no obstante, más perdieron con los autoritarismos. Cf. LOEWENSTEIN, Karl *–Teoría de la Constitución–* Traducción y estudio sobre la obra de Alfredo GALLEGU ANABITARTE. Colección Demos. ARIEL. Barcelona, 1976. Págs. 392 y ss.

mensaje que fue desoído por sus destinatarios, pese a la existencia de las por entonces denominadas *democracias populares*.

2. Acerca de la democracia y sus múltiples significados

Pero ya antes de esa pugna entre democracias burguesas y populares, la democracia a secas había hecho su camino, más allá de su raíz lejana e idealizada en la Oración Fúnebre de Pericles recogida por el texto de Tucídides.⁵

En efecto, la frase que lucía en los antiguos libros escolares acerca de que la democracia es “el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo” se hizo célebre y un lugar común, político e indiscutido. La expresó el presidente Abraham Lincoln en el campo de batalla de Gettysburg, Pensilvania, en 1863. La guerra que enfrentaba a los estadounidenses entre si, tan dolorosa por eso mismo, se libraba por la igualdad y la libertad de las personas que sufrían esclavitud en ese país. El discurso del Presidente, muy breve, culminó con aquel enunciado y ligó por siempre el sistema de gobierno en manos del pueblo al valor de la libertad, por lo menos en el ideario manifestado.⁶ De ese modo, la forma de gobierno democrática

⁵ Puede verse el análisis de estos inicios y sus aspectos relevantes en VITTADINI ANDRÉS, Susana N. –*Concepto originario de la democracia y sus diferentes facetas*- Asociación Argentina de Derecho Constitucional. DEBATES de ACTUALIDAD: Democracia y Formas de Gobierno. Año XXV. N° 204. Enero-Diciembre de 2011.

⁶ En esa ocasión LINCOLN expresó la esperanza de que la Nación que presidía, Dios mediante, tendría un nuevo nacimiento, un nuevo amanecer pese a la división

constituía, además y por lo menos en teoría –dado que la igualdad real y el acceso al voto de quienes entonces eran esclavos demoró largo tiempo en concretarse– un sistema de organización social en el que debían garantizarse los derechos y la dignidad de todos.

Sin embargo, la promesa igualitaria en materia de representación democrática fue limitada en sus inicios y no solo por la cuestión de la esclavitud. Desde modelos restrictivos según criterios económicos o educativos hasta la exclusión electoral de las mujeres y los mecanismos arbitrarios para asignar cargos según los votos emitidos, el acceso a la representación política no fue para todos.⁷

El establecimiento de formas democráticas de acceso al poder requirió de un largo proceso para consolidarse en los Estados nacionales que adoptaron el sistema. En la República Argentina, la ley 8871 sancionada en 1912 –conocida como ley Sáenz Peña por el Presidente que la promovió– se constituyó en uno de los hitos de expansión y garantías de los derechos electorales. Esa normativa

que sufría y que “el gobierno de pueblo, por el pueblo y para el pueblo no desaparecería de la Tierra”.

⁷ Las arbitrariedades que podían establecerse en los mecanismos electorales dispuestos en los Estados locales, a fin distribuir cargos según los votos emitidos, fueron considerados por la Suprema Corte de Estados Unidos como cuestiones políticas no justiciables, hasta que dictó la sentencia en el caso “*Baker vs. Carr*”. SC 369 US, 186, 82. Ct. 691, 7 L. Ed. 663 (1962). En el fallo, el tribunal consideró que los apelantes tenían derecho a cuestionar, ante los jueces, el sistema de diagramación electoral por distrito, en base al derecho constitucional de igual protección de las leyes.

estableció el voto universal, aunque no incluía a las mujeres (Art. 1º), individual (Art. 5º); obligatorio (Art. 6º) y las condiciones para asegurar el secreto del sufragio (Art. 39, 41 y 42). Los reclamos de las sufragistas –muchas de ellas también defensoras de los derechos laborales como sucedió, por ejemplo, en Irlanda– y los proyectos que lo disponían en la Argentina, fueron los antecedentes de la ley 13.010 que consagró, por fin, el voto femenino.

A más de ello y como una manera de resolver las discriminaciones electorales en perjuicio de las mujeres que no estaban habilitadas para elegir y, menos, para ser elegidas en posiciones de representación política, en la República Argentina se sancionó la denominada ley de Cupo Femenino que les aseguraba un 30 % de las candidaturas en los cargos a elegir y en la proporción necesaria con las posibilidades de ser electas.⁸ Fue el primer paso de lo que puede calificarse como *democracia electoral expansiva*. El criterio, referido a las mujeres, se amplió con las disposiciones de la Constitución Nacional reformada en 1994 y con las leyes dictadas con posterioridad.

En ese sentido los Art. 37 y 75, inc. 23, de la Constitución Nacional dispusieron la reglamentación de acciones positivas –no necesariamente cupos, aunque estos han prevalecido– a fin de asegurar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres

⁸ Cf. Ley 24.012 (B.O 3/12/1991).

para el acceso a los cargos públicos electivos y partidarios y la atribución del Congreso en materia de igualdad de trato, en lo que aquí interesa, respecto de las mujeres. No obstante, debe señalarse que la Disposición Transitoria Segunda, referida al Art. 37 arriba mencionado, dispuso que las acciones positivas aludidas, no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse las reformas constitucionales de 1994 y que durarán lo que la ley determine. Esta cláusula, al ingresar los cupos a la Constitución, los hizo permanentes, salvo reforma constitucional, aunque también autorizó al Congreso a modificar el criterio sin caer, por ello, en inconstitucionalidad.⁹

Por otra parte, los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos incluyeron entre los derechos que deben de ser respetados a *toda persona*, los de participación política; a elegir y ser elegido en condiciones de igualdad a las funciones políticas, en elecciones periódicas, que garanticen la libertad del voto. Por otro lado –y para acentuar la igualdad real, desestimado eventuales categorías sospechosas de discriminar irrazonablemente– se dispuso de manera expresa que estos derechos se reconocen sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional

⁹ Examiné, de modo crítico, el establecimiento de cupos *permanentes* porque si la causa para disponerlos es la de reparar discriminaciones pasadas y romper con prejuicios o estereotipos que violan la igualdad material, debieran desaparecer cuando esos criterios culturales cesaran por completo. Cf. GELLI, María Angélica –*Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*– Sexta edición ampliada y actualizada. La Ley. Buenos Aires, Argentina. Tomo I. Pág. 795 y ss. y Tomo II, Pág. 324/25.

o social, posición económica, nacimiento o de cualquier otra condición social".¹⁰ Estos tratados adquirieron jerarquía constitucional en la República Argentina mediante el Art. 75, inc. 22 incorporado en la reforma de 1994. Adicionalmente, en el inc. 24 de esta norma constitucional se atribuyó al Congreso de la Nación el aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción en organizaciones supraestatales, entre otras condiciones, con países que respeten el sistema democrático y los derechos humanos. *Es decir que observen las reglas democráticas del acceso al poder y los valores sustantivos de la democracia. En suma, de los que configuran la democracia constitucional.*

Pero también debe señalarse que pese a las proclamaciones regionales, internacionales y de diferentes estados nacionales acerca de la universalidad del método democrático para conformar los órganos de poder y el respeto de los derechos fundamentales de mayorías y minorías, ello no impidió la deriva en formas de gobierno muy diversas entre sí, impulsadas por las esperanzas fallidas de bienestar y progreso de muchas experiencias concretas.

En efecto, –y en contraste con las democracias constitucionales que se suponen tributarias de la república, aunque se denominen monarquías constitucionales dado que establecen la

¹⁰ Cf. Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y Art. 25 y 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), respectivamente.

división de poderes y el principio de limitación— deben considerarse dos modelos distorsionados de aquel sistema; las democracias populares y las democracias populistas.

Las *democracias populares* son de partido único; organizan el poder en torno a una burocracia cerrada; pueden limitar las elecciones hacia adentro del partido o con impedimentos generalizados. Establecen el control económico planificado, total o parcial; el monopolio de la información y, con mayor o menor eficacia, la censura en los medios de comunicación social, especialmente los electrónicos;¹¹ las prohibiciones o los obstáculos para salir del país. Un caso típico lo constituyó, en el siglo XX, la República Democrática Alemana al que deben añadirse las experiencias actuales que, aunque con diversos tipos de apertura económica, mantienen el control férreo del partido único y de la información.

Por otro lado, en las *democracias populistas* o de partidos que son o pretenden ser hegemónicos, se accede al poder mediante elecciones libres y competitivas pero una vez obtenido tienden a descalificar a los opositores, definidos en calidad de minorías

¹¹ Raymond BARRÉ en *El desarrollo económico* (1958, Ed. francesa, 1962, 1ª en español) examinó ya entonces el uso y los efectos de lo que denominó *la Cortina de Bambú* en China. El muro, artificialmente creado, tenía y tiene la finalidad de impedir el conocimiento de lo que ocurre más allá de las fronteras porque el conocimiento influye hacia adentro de las naciones en términos de demandas de sus habitantes y cuestionamiento de los autoritarismos y las arbitrariedades. Quizás por eso, hoy, el país que disputa el liderazgo mundial pone especial cuidado en limitar la información que se difunde.

ideológicas que, aunque pueden competir, no deben ganar lo que consideran la magistratura central y más importante: el Poder Ejecutivo. En este poder se concentra la decisión, se busca y obtiene la intervención del Estado en la economía y se procura neutralizar a los medios de comunicación con reglamentaciones o mediante la utilización de los medios públicos -o privados que le responden- creando un aparato de difusión del mensaje gubernamental, sin fisuras ni críticas. En los presidencialismos poderosos se tiende a lograr la reelección indefinida o a usar ardidés para enmascararla, tal como el alternar los mandatos con familiares directos. En este modelo los Congresos o Asambleas Legislativas –en las que conviven las representaciones de mayorías y minorías– tienden a diluirse; el Poder Judicial se concibe como un organismo que debe seguir las decisiones políticas y se diluye, excluye o desoye el control de constitucionalidad incumpliendo las sentencias.

Pero esos desvíos tomaron otra forma más sutil de afectación de la democracia constitucional en la diferenciación de sus dos modalidades: la democracia liberal y la democracia social. No estoy afirmando que ambas modulaciones democráticas son necesariamente contradictorias o que no pueden armonizarse los valores que anidan en una y otra. Pero, lo adelanto, la democracia social –o social democracia– propia del Estado de Bienestar del modo en que se lo postuló después de las dos grandes guerras, puede generar insatisfacciones tanto por no cumplir la promesa de bienestar para todos

los habitantes del país como por sus extravíos en nuevas formas de corporativismo, con privilegios enmascarados en igualdades materiales –que mantienen la desigualdad y la pobreza– y en proteccionismos extremos, bloqueos reglamentarios o administrativos de la actividad económica, tal como sucedió en Argentina.

De todas maneras y como se analizará, los dilemas en el diseño de las políticas públicas por la confrontación de esas dos modalidades de democracia constitucional tienen antigua data en el país, pero fueron notorios en los inicios de la recuperación democrática en Argentina y amenazaron al primer presidente elegido en 1983. Tal como se señaló, pasadas las décadas, el presidente Alfonsín fue considerado por las fuerzas políticas el padre fundador de un régimen que institucionalizó al país, esto es, que restauró la democracia liberal, el acceso al poder mediante elecciones libres, sin proscripciones y respeto por la división de poderes. En suma, la institucionalidad.¹² Pero él quería ser más que eso, lo que no podía ser, quien estableciera una democracia social tal cual la entendía y apreciaba el Presidente.¹³

¹² Cf. GERCHUNOFF, Pablo –Raúl Alfonsín. *El planisferio invertido*- Ensayo biográfico. Edhasa. Tercera edición. CABA, Argentina, 23 de noviembre de 2022. Págs. 154 y 313.

¹³ Cf. GERCHUNOFF, Pablo. Ob. Citada. En especial pág. 314 y ss.

3. El sentido y las promesas de la democracia en la Constitución Nacional

Ni en la Constitución histórica de 1853 ni en las reformas de 1860 que consolidaron la incorporación jurídica de la provincia de Buenos Aires a la federación argentina, se mencionó el término democracia.¹⁴ Sin embargo, la forma de gobierno representativa y la elección directa o indirecta de legisladores y del presidente y vicepresidente de la Nación la implican sin duda alguna.

Como una paradoja más del proceso democrático en el país, la expresión se incorporó en la reforma constitucional de 1957, convocada por un gobierno de facto que amplió los derechos sociales con el derecho de huelga, ausente en las reformas constitucionales de 1949.¹⁵ En el Art. 14 *bis*, incorporado en 1957 se consagró entre los derechos de los trabajadores el aseguramiento legislativo de la “organización sindical libre y democrática”. En ambos casos el

¹⁴ Aunque el Estado federal constituye una federación, la Constitución histórica de 1853 se refirió en su denominación, en el Preámbulo y en algunos títulos y artículos, a la “Confederación Argentina”. El error fue subsanado en 1860.

¹⁵ Uno de los seis golpes de Estado sucedidos en el siglo XX en la República Argentina, el de 1955, derogó -bajo la denominación de “abrogación”- las reformas constitucionales de 1949 cuestionadas con fundamentos en su legalidad y legitimidad. No obstante, la Convención de 1957 fue elegida por voto popular pero con un partido político -el Justicialista- proscripto. A pesar de ello, el Art. 14 *bis* permanece vigente y fue legitimado por el acuerdo que llevó a la sanción de la ley 24.309 (B.O. 31/12/1993) de declaración de la necesidad de reforma constitucional.

significado del sistema era procedimental, destinado a establecer la elección de representantes políticos y sindicales.

En una lectura textual, quizás apresurada, de las disposiciones constitucionales referidas al sistema democrático, en especial antes de las reformas de 1994, podría inferirse que dado que no se la definía en ninguna de aquellas normas, la mención implícita o explícita de la democracia en la Constitución Nacional aludía solo a la cuestión de las elecciones de autoridades, directas o indirectas, por el *pueblo* de la Nación.

Pero allí, en la Constitución, están los objetivos del poder constituyente enunciados en el Preámbulo de la Ley Suprema, entre los que cabe señalar el de promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para los habitantes del país y para quienes quieran habitarlo, invitación amplia que implica igualdad de trato para todos. Además, entre las declaraciones, derechos y garantías enumerados en la primera parte de la Constitución lucen los derechos declarados en el Art. 14, los conocidos como derechos civiles;¹⁶ la igualdad de todos ante la ley y en el peso que deben de tener los impuestos y cargas públicas sobre los contribuyentes y la

¹⁶ Reconocidos a todos los habitantes de la Nación, sean nacionales o extranjeros, de trabajar y ejercer industrias lícitas, de navegar y comerciar, de peticionar a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, de usar y disponer de su propiedad, de asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender.

desestimación de cualquier prerrogativa de sangre o nacimiento, en el Art. 16; las garantías de la propiedad en las limitaciones que al respecto se imponen al Congreso y las seguridades judiciales que se establecen para protegerla en el Art. 17; el principio de legalidad especial en materia penal y las seguridades y garantías del derecho penal liberal, en el Art. 18.

Por otra parte, el aseguramiento de la privacidad y la intimidad en el Art. 19, por sí solo constituye un paradigma de la libertad, de los límites a toda autoridad y de un espacio de reserva infranqueable para los poderes del Estado, salvo ofensa al orden y a la moral pública o perjuicio a un tercero. Este artículo, según lo interpreto, contiene la ideología del sistema y sus valores, es de tal trascendencia en el respeto de la autonomía personal y la libertad que con la disposición es posible establecer una frontera democrática ante las atribuciones estatales para limitar los derechos.¹⁷ Este principio se completa en la misma norma con la declaración general del principio de legalidad y con el de razonabilidad que se impone en el Art. 28 límites a la atribución de reglamentar los derechos, en la prohibición expresa de alterarlos. He ahí, sintetizado, un paradigma sustantivo de la democracia liberal en la Primera Parte de la Constitución argentina.¹⁸

¹⁷ Lo he señalado en GELLI...Obra citada en nota 8. Tomo I, pág. 522 y ss.

¹⁸ Como es sabido, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sancionada en 1787 y considerada una fuente de la Constitución argentina, no incluyó una declaración de derechos sino que comenzó por establecer, organizar y

A más de ello, el anterior Art. 67, inc. 16 –hoy Art. 75, inc. 18– de la Constitución Nacional –denominada la cláusula para el progreso– establecía atribuciones del Congreso Nacional en orden a proveer lo conducente a la prosperidad del país en materia educativa y económica. Junto al ya mencionado Art. 14 *bis* dieron carnadura al sistema representativo, republicano y federal tal como se adoptó y adaptó hasta 1994. El sistema normativo se nutrió de los valores liberales y sociales, de los derechos debidos a las personas en su calidad de tales y a estas en tanto pertenecientes a colectivos específicos, la de los trabajadores, los gremios y la seguridad social incorporados en 1957, después de derogada la Constitución de 1949.¹⁹ Como ya se señaló, en 1957 los derechos de agremiación debieron ejercerse mediante la “organización libre y democrática”.

Fue en 1994, con la reforma constitucional de entonces que el término referido a la democracia dejó de estar en solitario en el Art. 14 *bis*. Por seis veces la Constitución Nacional modificada en ese año, aludió al “sistema democrático” (tres veces); a la “organización y

disponer las atribuciones de los poderes del Estado. Más tarde se incorporaron las X Primeras Enmiendas que sí los establecían.

¹⁹ La Constitución reformada en 1949 –para algunos una nueva constitución por las reformas sustantiva en el ordenamiento político y económico– fue denominada *justicialista* por los derechos reconocidos al trabajador, aunque se omitió el derecho de huelga, como ya se indicó. También se incluyó en el Preámbulo “la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa”. Cf., al respecto, las discusiones en la Convención Constituyente de 1949 en *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*. Recopilación, notas y estudio preliminar de SAMPAY, Arturo Enrique. EUDEBA. Argentina. Págs. 497 y ss.

funcionamiento democrático” (una vez); a los “valores democráticos” (una vez) y al “orden democrático (una vez). El significado prevaleciente en esas menciones es el del instrumento de acceso al poder político y político partidario y el de las garantías que el Estado debe de asegurar para que sea respetado.

En efecto, en el primer párrafo del Art. 36 se declara el imperio de la Constitución aun cuando se interrumpiera su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el *sistema democrático*. Debe repararse que los actos de fuerza que se consideran nulos, según expresa la frase que sigue en el párrafo, incluye tanto a los que se lleven a cabo para sustituir a las autoridades electas por mayorías y minorías, cuanto a la afectación del orden institucional de la Ley Suprema, es decir el de la división y controles entre poderes, en primerísimo lugar.

La otra mención al *sistema democrático* refiere a la calificación que la Constitución hace de los partidos políticos declarándolos “instituciones fundamentales del *sistema democrático*” y garantizándoles “*la organización y funcionamiento democrático*”, en el Art. 38. En esta dirección, dos seguridades y obligaciones perfilan el sistema: la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos –lo que va más allá de los partidos políticos– y la representación de las minorías. La competencia para la elección de postulantes implica tanto la atribución para ello, como la

disputa interna para determinarlos. La reglamentación de este aspecto de la democracia interna de los partidos políticos mediante la ley de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) constituyó un ejemplo más del modo en que la política agonal, en los hechos, da el matiz –para bien o para mal– a las normas jurídicas.²⁰ A más de ello, por los efectos que la aplicación concreta de las PASO ha puesto en evidencia –hacia dentro y fuera de los partidos políticos– sería necesaria una revisión legislativa del sistema. Por otra parte, la representación de las minorías en la organización y funcionamiento de los partidos políticos fue la opción específica elegida por el poder constituyente entre los sistemas electorales disponibles.

Las otras tres menciones, según lo interpreto, están relacionadas con la democracia como sistema de convivencia social más allá del instrumento popular para la elección de candidatos u opciones legislativas. Por empezar, en el mentado Art. 36 de la Constitución Nacional, párrafo quinto, se declara que atentará contra el *sistema democrático* quien “incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento ilícito”. Las graves sanciones previstas para los actos de fuerza contra el orden institucional y el

²⁰ La inclusión de elecciones internas abiertas, simultáneas y obligatorias fue propuesta por el Profesor Alberto Antonio SPOTA, a comienzos de la década de 1970, para dinamizar y democratizar la vida partidaria interna. Recién se incorporaron al sistema democrático en un periplo de marchas y contramarchas legales que se iniciaron el 2002, en el marco de la implosión de los partidos político, una de las consecuencias de la crisis de la convertibilidad de la moneda en 2001. Examiné el itinerario legislativo de las PASO y su aplicación demorada en GELLI...Ob. Citada en nota 8. Tomo I. Págs. 811 y ss.

sistema democrático no se establecieron expresamente para los ejecutores de actos de corrupción contra los que se dispuso, en cambio, la inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos por el tiempo que determinen las leyes. Como se advierte, la norma concibe a la democracia como un sistema de transparencia y honestidad. Se indica, en la disposición constitucional una cualidad sustantiva del sistema democrático, del servicio a los habitantes del país que no debe tornarse en beneficios espurios para quienes acceden al poder con legitimidad de origen.

Por fin, en dos incisos del Art. 75 de la Constitución Nacional se dispuso, entre las atribuciones del Congreso, la de sancionar leyes de organización y de base de la educación que aseguren, entre otros, los “*valores democráticos*” (inc. 19) y la de aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción, siempre que respeten el “*orden democrático y los derechos humanos*” (inc. 24). De particular importancia es la referencia a los valores democráticos en tanto que, de común, esas cualidades comprende la libertad, el pluralismo, la igualdad, la responsabilidad, la *honestidad*, privada y pública. Este último valor democrático está especialmente protegido en el Art. 36, según se señaló párrafos arriba.

A más de ello, entre los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional –ya obligaban al Estado desde que fueron

firmados y ratificados— se incluyeron derechos electorales y políticos.²¹ Dado que la República Argentina aceptó la competencia de la Comisión Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —tribunal que constituye un organismo jurisdiccional— el Estado asumió responsabilidad internacional en la materia.²²

Pese a esa normativa que diseñó, al mismo tiempo, una democracia *instrumental* a fin de que por medio del libre juego de mayorías y minorías se acceda al poder del Estado o se participe eligiendo representantes, y una democracia *sustantiva* por el reconocimiento y los límites que se establecen al poder mediante la declaración de derechos fundamentales para todos, cierto es que incorporadas al sistema jurídico argentino en diferentes épocas, caben algunos interrogantes. Si, como se señaló al comienzo, desde la concepción trialista debe examinarse al derecho constitucional como un fenómeno complejo integrado por normas, valores y hechos sociales emergen dudas acerca del cumplimiento cabal de esas normas. De la manera en que las disposiciones se nutrieron de los valores declarados sobre todo del alcance interpretativo que

²¹ Cf. Arts. XX, XXVIII y XXXII —deber de votar- de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos (1948); Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948); Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

²² Cf. Art. 2º de la ley 23,064 (B.O. 27/3/1984)

prevaleció sobre la modalidad democrática que debía armonizar los principios de la democracia liberal y de la democracia social. De la encarnadura concreta que tuvieron los valores enunciados párrafo arriba en la vida social. Y, por fin, cuáles fueron las causas que detonaron la crisis democrática, si es que se la transita en el país.

4. Los enemigos de la democracia y las desmesuras que la perturban

El mayor antagonista de la democracia parece surgir de los golpes de Estado que interrumpen los resultados de los procesos electorales, destituyendo a las autoridades que se originan en estos procesos.

El fenómeno fue visible en varios países de América, afectando el funcionamiento de democracias quizás débiles. Las asonadas militares con las que en ocasiones colaboraron civiles se llevaron a cabo bajo el fundamento de restaurar derechos y libertades o lograr el desarrollo económico, según las circunstancias. También deben mensurarse las influencias externas en ese derrotero, en particular durante la denominada guerra fría y sus secuelas ideológicas y singulares en los respectivos países. Pero lo que unificaba a los impulsores del quebrantamiento institucional era la desconfianza hacia la democracia como instrumento ordenador de bienestar e igualdad material.

En la República Argentina, el proceso de *desconstitucionalización* comenzado en 1930 se repitió en cinco ocasiones durante el siglo XX, en 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976. Contra lo que por lo común se suele afirmar en ámbitos sociales y hasta académicos, solo en dos oportunidades esos golpes de Estado afectaron a uno de los por entonces grandes partidos políticos; el Justicialista. Y esto denota el poder que tienen las narrativas en el desarrollo y arraigo de las creencias sociales.

Aunque el proceso de rupturas constitucionales se inició en 1930 en la Argentina, antes de ello se suscitaron levantamientos en algunas provincias, reclamando la celebración de elecciones libres. Episodios como los suscitados en las Provincias de Buenos Aires, Santa fe y San Luis y las consecuentes intervenciones federales tratadas y aprobadas por el Congreso dieron origen a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Cullen c/ Llerena*”, citado frecuentemente como el primero que consagró la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, es decir, a la caracterización de los conflictos en los que el Tribunal –o los restantes jueces del sistema– no deben de intervenir por carecer de jurisdicción para ello. En esta sentencia se rechazó la presentación judicial de Joaquín M. Cullen, en nombre del gobierno provisorio de la provincia de Santa Fe surgido de la revolución local, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley de intervención federal en virtud de la

cual se lo había depuesto.²³ Claro que estos hechos –y no los estoy justificando– sucedieron antes de que se sancionara en 1912 la ley de sufragio universal, excluidas las mujeres, pero con características tendientes a impedir el fraude electoral o el bloqueo de votantes.

El golpe de Estado de 1930 tuvo, además, una peculiaridad que luego se reiteró en el segundo golpe de Estado del siglo, en el de 1943. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la comunicación que le remitió “el señor presidente del Poder Ejecutivo *provisional*”, emitió una Acordada mediante la cual convalidó lo que en el mismo instrumento jurídico el Tribunal calificó de *gobierno de hecho* en cuanto a su constitución, “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 seguridad social”.²⁴ Aunque la Corte Suprema también sostuvo que si en el ejercicio del gobierno de facto “los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución”, la administración de justicia las reestablecería, la

²³ Cf. “*Cullen c/Llerena*”, *Fallos* 53: 420 (1893). Para el análisis del dictamen del Procurador General, de la sentencia y del alcance de las cuestiones políticas no justiciables. Cf. El examen realizado por Jonathan Miller en MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana -*Constitución y Poder Político*- Tomo 1. Astrea, 2da. Reimpresión, Buenos Aires, 1992. Pág. 170/172.

²⁴ Cf. Acordada Sobre Reconocimiento del Gobierno Provisional. *Fallos* 158: 290 (10 de septiembre de 1930). El acuerdo fue llevado a cabo por los jueces FIGUEROA ALCORTA, REPETTO, GUIDO LAVALLE y SAGARNA y el Procurador General Horacio R. LARRETA. (Bastardillas agregadas).

Acordada constituyó, por decir lo menos, un error institucional. No solo se convalidó la ruptura del proceso democrático, sino que al mismo tiempo se avaló, siquiera de modo implícito, la cancelación, o al menos la suspensión de la división de poderes.²⁵ Todos estos acontecimientos configuraron un infortunio democrático y un debilitamiento de la independencia judicial que se agudizó con el primer juicio político exitoso llevado a cabo contra tres de los jueces que integraban la Corte Suprema de cinco miembros y contra el Procurador General.²⁶ Y creó un precedente funesto que se reiteraría en 2003-2005 –con renuncias inducidas de jueces del Tribunal y destituciones mediante juicio político de otros dos– en pleno periodo de restauración democrática en el que comenzaron a perfilarse rasgos hegemónicos en el poder, aunque entonces parecieron –o quisieron– no advertirse.

La dinámica perversa en la que se alternaron gobiernos emergentes de las elecciones populares –aunque por un largo período

²⁵En la Colección de Fallos se registra un error de tipeo pues se escribe “provincial” en lugar de “provisional”.

Puede leerse el examen crítico de la Acordada y sus efectos institucionales en CAYUSO, Susana – GELLI, María Angélica - *Ruptura de la Legitimidad Constitucional -La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930-* Cuadernos de Investigaciones N° 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1988.

²⁶ En realidad, se propició el enjuiciamiento de cuatro de los cinco ministros de la Corte Suprema pero dado que uno de ellos renunció no se destituyó al juez Roberto Repetto.

un partido político permaneció proscripto– y gobiernos militares o cívicos militares concluyó en 1983. Los efectos de lo obrado por la última dictadura en el país –el modo en que se llevó a cabo la lucha contra quienes se alzaron en armas– alguno de los cuales cometieron actos de terrorismo, –el fracaso económico y una guerra perdida– produjeron la revalorización del sistema democrático. Elegir periódicamente, en libertad y en competencia, se consideró el primer paso y se creyó, quizás con algo de ingenuidad, que el bienestar y el desarrollo económico, la igualdad de oportunidades y el control de la pobreza se darían por añadidura.

Por cierto, los esfuerzos por restaurar las formas democráticas en el país y en la región no bastaron para dar satisfacción a las demandas crecientes de la población. A más, la crisis de representación se expandió más allá de estas fronteras. Hacia 2017 parecía haberse instalado el malestar en las democracias más consolidadas por múltiples motivos entre los que se indicaron “los crecientes niveles de riqueza y la alarmante inequidad social”, las disputas por los valores que dejaron de considerarse universales y la desconfianza en las instituciones.²⁷ Agregaría que la transformación

²⁷ Cf. El análisis de los estudios de este fenómeno en CARBALLO, Marita –*El malestar en la democracia: nuevo desafío del siglo XXI*- Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina. Anales. Tomo XLIV. 2017. Buenos Aires. República Argentina, 2018. Pág. 431 y ss.

de los otrora ciudadanos en consumidores –o aspirantes crecientes a serlo– potenció el individualismo por sobre la libertad responsable.

En la República Argentina, formas de capitalismo insensatas, sin controles razonables por parte del Estado o, su contratara, la colonización del Estado por intereses y privilegios sectoriales y múltiples originan controversias sin fin, en las que los conflictos de interés se enmascaran en conflictos ideológicos que impiden la igualdad de oportunidades de sectores de la población, efectivamente vulnerables.

A más de estas deficiencias y transformaciones que ponen en cuestión la democracia, el sistema se ve atenazado por la creciente corrupción administrativa sin que operen las sanciones y ello a pesar de la incorporación del Art. 36 a la Constitución Nacional que los califica de atentado contra el sistema democrático. Delitos que además tienen un doble efecto: impiden el crecimiento económico y el desarrollo social y desalientan a los ciudadanos en el camino del esfuerzo y el trabajo.

Pero es por las creencias –de las ideologías que suelen o pueden encubrir intereses, no necesariamente ilegítimos– donde se cuecen las tribulaciones de la democracia porque impiden ver las causas reales de los múltiples problemas que deben de resolverse, en especial los económicos que bloquean las promesas de bienestar y progreso del sistema.

Y es en este punto, la cuestión económica, dónde entran en tensión los valores de la democracia liberal, de la democracia social y el perfil que debe de tener el Estado argentino conforme al diseño constitucional y a la eficacia de las respuestas que se arbitren, en especial por la administración. El análisis de razonabilidad de costos y beneficios de las políticas públicas constituye un criterio adecuado para examinar resultados y debiera servir para mensurar las decisiones de política económica que se han tomado en el país; las crisis que algunas de esas opciones han desatado y de qué modo unas y otras han contribuido – ¿o determinado?– la inestabilidad democrática que a partir de 1930 fue recurrente en la República Argentina.

La crisis económica global de 1929 tuvo su impacto en Argentina. Se la atendió –también en los Estados más afectados, con diferente intensidad y duración– por medio de reglamentaciones e intervenciones en la economía devenidas en regulación generalizada de las relaciones económicas y de los derechos propietarios en el país. Las medidas, cuestionadas ante la judicatura por los afectados se prolongaron en el tiempo y fueron validadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversas sentencias, con algunas excepciones muy puntuales.²⁸

²⁸ Por ejemplo, en “*Empresa Mate Larangeira Mendes S.A.*”, *Fallos* 269: 393 (1967), La Corte Suprema confirmó la sentencia de la instancia anterior y aunque validó una serie de regulaciones de la producción y comercialización de la yerba mate por causa de la emergencia de esta producción consideró que, en cambio, prohibir el levantamiento de la cosecha y el decomiso de lo recolectado importaría

Ya antes, dado el efecto de la Gran Guerra en la escasez de inmuebles destinados a vivienda, que el Tribunal ponderó expresamente en 1922 al emitir la sentencia en “*Ercolano c/ Lanteri de Renshaw*”, se había iniciado, con esta sentencia, una larga serie de fallos de la Corte Suprema en los que con mayor firmeza se habilitaron *judicialmente* reglamentaciones de los derechos individuales, en especial los que emergían de los contratos a fin de resolver los problemas de las emergencias económicas, como en este caso, o el bienestar general y los intereses públicos en juego, en otras controversias.²⁹

Aunque usualmente se suele atribuir una responsabilidad relevante a los tribunales de justicia en general y a la Corte Suprema de Justicia en particular en la convalidación de reglamentaciones cada vez más numerosas devenidas en verdaderas regulaciones de los derechos propiedad y de las relaciones económicas –prohibiciones, impuestos con finalidad económica, controles de precios que recibieron las denominaciones más diversas y, en algunos casos, estrafularias– considero que deben de analizarse otras causas en la permanencia de las emergencias que derivaron en crisis institucionales. Ello, sin

la “violación palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional”. Cf. considerando 4º de la mayoría integrada por los jueces ORTIZ BASUALDO, RISOLÍA y CABRAL.

²⁹ Cf. “*Ercolano c/ Lanteri de Renshaw*”. Fallos 136: 164 (1922). Mayoría integrada por los jueces PALACIO, FIGUEROA ALCORTA y MÉNDEZ. Votó en disidencia el juez BERMEJO. Examiné la sentencia en MILLER – GELLI – CAYUSO. Ob, citada en nota 21 Tomo 2. Págs. 1247/48 y 1264/67.

desconocer la entidad ratificatoria que tuvo la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En principio, la responsabilidad primaria en la cuestión corresponde a los poderes políticos emergentes de las elecciones populares, en especial a las administraciones que en nuestro país tienen atribuciones relevantes o, mejor, en algunos períodos han usado de esas atribuciones en los bordes de la constitucionalidad. Son los poderes políticos quienes deben sopesar las *causas* de los problemas que impiden el crecimiento genuino y el acceso de todos a la riqueza que debe crearse y medir en sus *efectos* las decisiones que se tomen. Son los gobernantes quienes deben advertir, en primer lugar, las complejidades de los problemas y los resultados que pueden ocasionar las medidas parciales y de corto alcance que instrumentan. Algunas de estas normas impulsadas, debe decirse, por actores económicos en pos de privilegios sectoriales propios.

Más allá de las consecuencias nocivas de la inflación que parecen advertirse por los habitantes del país, no siempre se ha percibido el peligro latente de lo que se denominó una “inflación moderada”.³⁰ De todas maneras, el fenómeno es un síntoma de un problema mayor. Y es que “...en el amanecer de la década de 1980

³⁰ Cf. GERCHUNOFF. Ob, citada en nota 11. Págs. 62 y ss. y 292 y ss. De esa trampa quedaron presos varios presidentes de Argentina y algún sindicalista notorio que la percibieron como motor de competitividad externa y consumo interno.

(y aún antes) la estructura productiva semicerrada con un bajo nivel de exportaciones ya no daba jugos para el pueblo, aunque los había dado antes; [...] el Estado en las múltiples funciones que había acumulado a lo largo de décadas ya no tenía financiamiento”. Esas funciones –tal lo manifestado por un ministro de Economía al anunciar medidas– “fueron surgiendo, no por un capricho ideológico, sino al calor de un consenso social más o menos espontáneo...”

Es cierto, el modelo económico que generaba problemas estaba, y agrego, está en crisis. Ante esa comprobación se afirmó que “la crisis del viejo modelo no se resuelve en la falsa antinomia de más o menos Estado, sino en la construcción de un Estado de nuevo tipo”.³¹ Las sugerentes expresiones que estaban referidas a los dilemas que enfrentaba el gobierno argentino en 1987 merecen, así lo interpreto, dos reflexiones. En primer lugar, la construcción de un Estado de nuevo tipo puede requerir un ordenamiento de funciones, suprimiendo las innecesarias o las que se superponen, restando eficacia y racionalidad a la acción de gobierno y generando gastos innecesarios. Diría, también que, a partir de las reformas constitucionales de 1994, el efecto inflacionario violentaría la obligación del Congreso de proveer a la “defensa del valor de la moneda”.³² En segundo término, las ideologías, los idearios sí

³¹ Cf. GERCHUNOFF... Págs. 300 y 303-304.

³² Cf. Art. 75, inc. 19 CN.

influyen por lo menos en el sostén de demandas incompatibles entre sí.

Lo he señalado en la Comunicación presentada ante la Academia en 2019. “Las creencias forman la estructura básica de la organización mental de las personas, por eso resulta necesario, en la sociedad, someterlas a prueba, examinarlas y mudarlas si no conciben con la realidad. En ocasiones las creencias se sintetizan en valores de signo positivo o negativo y se expresan simbólicamente”.³³ Los idearios que forman parte de las creencias pueden estar en conflicto. En las democracias se dirimen mediante las elecciones periódicas y la aceptación de sus resultados, desde luego sin desconocer los derechos de las minorías y la libertad para expresarse de todos. Pero conviene recordarlo siempre “*el conflicto ideológico no es la mayor parte de las veces otra cosa que el pretexto para encubrir o justificar un subyacente conflicto de intereses*”.³⁴ El conocimiento y la diferenciación entre unos y otros y el esclarecimiento de ello ante la

³³ Cf. GELLI, María Angélica - *Los dilemas del Estado argentino: entre los requerimientos y la debilidad*. Comunicación en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Buenos Aires, República Argentina, 12 de junio de 2019. Publicación de la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Buenos Aires, 2019. Publicado, también, en la Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires, República Argentina. 18 de agosto de 2019.

³⁴ Cf. DÍEZ PICAZO, Luis -*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*- 3ª edición corregida y puesta al día. Ariel. Barcelona. España, 1993. Pág. 11y ss. (Bastardillas agregadas).

opinión pública es esencial para tomar decisiones que puedan aceptarse.

El otro camino, las otras alternativas empleadas en el país, la acción de las minorías intensas que defienden privilegios; la protesta social permanente que al mismo tiempo daña derechos de todos, incluso de quienes se quejan porque impiden la creación de trabajo que necesitan unos y otros o, en la peor opción, hasta la violencia, antagonizan y vulneran la democracia.

Por fin, pueden resultar hostiles a la democracia quienes dicen defenderla exacerbando demandas desde posiciones doctrinarias - quizás de buena fe- que todo lo justifican en materia de protestas. O quienes proponen excesos deliberativos que bloquean las decisiones.³⁵

Sin embargo, la democracia provee anticuerpos, tiene una ventaja comparativa, hace visibles los problemas; poco a poco, sus causas y al cabo, las consecuencias de los errores, la invertebración de la Argentina en una red difusa y extendida de múltiples privilegios

³⁵ Cf. PENDÁS GARCÍA, Benito- Su exposición en el Panel N° 1 “*Conversaciones sobre la Democracia y la Transición*”, desarrollado en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho de la UBA, el 12 de abril de 2023 en el inicio del Seminario “La Argentina y España: cuatro décadas viviendo en Democracia”. Celebrado en la sede de las Academias. Ciudad de Buenos Aires. Argentina, entre los días 12 y 14 de abril de 2023.

corporativos. Entre esos remedios luce el acceso genuino a la información.

5. El derecho a la información: numen de la libertad expresiva en las democracias liberales

El derecho a la información constituye una de las obligaciones del Estado, quien debe de comunicar qué se hace y cómo lo hace, con qué costos. Esta es una obligación constitucional y convencional que pesa sobre todos los departamentos en los que está dividido el poder. A la vez, constituye un derecho del público –de las audiencias– que emana directamente de la libertad expresiva.

Aunque la Constitución Nacional no dispone en una norma general la publicidad de todos los actos de gobierno es esta una calidad propia de la república democrática. En cambio, en varias disposiciones de la Ley Suprema se establece, directa o indirectamente, la obligación de informar y las garantías que provee la información.

Antes de la reforma constitucional de 1994, se había dispuesto la publicación por la prensa de los efectos de la insistencia del Congreso por sobre el veto presidencial a un proyecto de ley sancionado por el Legislativo. Después de esas enmiendas, en el Art. 99, inc. 3° se agregó a la atribución del presidente de la Nación de

promulgar las leyes, la de hacerlas publicar. Obligación que, por cierto, ya cumplía por medio del Boletín Oficial.

Por otra parte, en la declaración de los derechos de usuarios y consumidores del Art. 42 de la Constitución Nacional, se enuncia el de obtener una información adecuada y *veraz*. Es esta una cualidad esencial de toda información que como se verá también atañe a quienes informan por los medios de comunicación social, del tipo de que se trate.

La publicidad de los actos de gobierno se amplió con el Derecho de Acceso a la Información Pública en mérito a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a lo dispuesto por el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos –la libertad de toda persona de buscar, recibir y difundir *informaciones* e ideas de todo tipo–; a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la legislación dictada en el país.³⁶

³⁶ Al respecto puede consultarse a una especialista en la materia, BASTERRA, Marcela –*El derecho fundamental de acceso a la información pública*- Lexis Nexis Argentina. Buenos Aires, 2006. y el análisis que realizó de la ley nacional 27.275 – *Acceso a la información pública y transparencia*- ASTREA, Buenos Aires, 2018. Por mi parte, examiné la cuestión en GELLI, María Angélica - *El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: derecho fundamental y sostén político de la república*- en VVAA. Guillermo SCHEIBLER. Coordinador. AD-HOC. Buenos Aires, Argentina. Agosto de 2012 y en *Ley de acceso a la información pública. Los principios, los sujetos obligados y las excepciones* – Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2016.

No obstante, pese a este corpus jurídico, ha sido notoria la reticencia del Estado nacional a brindar información, oscureciendo datos negativos y las ineficiencias burocráticas en la captura tempestiva y completa de los hechos, por ejemplo, referidos una enfermedad, como sucedió durante la pandemia del Covid-19.³⁷

Por eso resulta tan importante el resguardo de la libertad expresiva en su dimensión de buscar y difundir información a fin de que los habitantes del país –las audiencias, en suma– conozcan la realidad, se horade el hermetismo estatal, si existiera y, por esa vía, se controle la eventual ineficacia burocrática o la corrupción administrativa. De este modo, el conocer los hechos más allá de las narrativas oficiales ofrece a los ciudadanos la posibilidad de juzgar

³⁷ Constituyó un caso paradigmático la negativa del Estado Nacional a proporcionar la información requerida acerca de los beneficiarios, los intermediarios y los distribuidores de planes sociales; la aplicación y ejecución de esos planes en el presupuesto y el alcance territorial del programa, alegado que ello implicaba estigmatizar la pobreza. La pretensión del Estado fue rechazada por la Corte Suprema y atendida la petición de la actora de acceder a esa información en *CIPPEC c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social*”. Fallos 337: 256. C.S. C. 830. XLVI. (2014). A propósito de la argumentación del Estado, bien se señaló en el considerando 6º, último párrafo del voto en concurrencia de los jueces ARGIBAY y PETRACCHI que “La vulnerabilidad de muchos conciudadanos es una experiencia cotidiana que lastima a quienes la sufren y a quienes son testigos de ella, todos los días. Por el contrario, haciéndolos accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas. La transparencia -no la opacidad- beneficia a los vulnerables. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda”.

por sí mismos, de elegir y mudar las elecciones y el ejercicio responsable del voto.

Por cierto, ello requiere de dos condiciones, pluralidad de medios informativos, que puedan informar sin censura o persecuciones, y veracidad en lo que se informa.

La democracia constitucional argentina prohíbe la censura previa pero no la responsabilidad posterior bajo estrictos límites a fin de no instalar la autocensura. La doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como la regla “*Campillay*” –que protege la noticia de interés público que reproduce lo manifestado por un tercero, lo que se denomina el “reporte fiel”– y la teoría de la “real malicia” que exime de responsabilidad cuando no se informó con esa malicia. Ambos criterios, contribuyeron a asegurar la libertad expresiva en la República Argentina.

A propósito de la teoría de la “real malicia” originada en el caso “*New York Time Co. V. Sullivan*” es posible distinguir, según lo interpreto, la información errónea sobre temas referidos a funcionarios públicos –que no genera responsabilidad ulterior– de la información falsa, es decir la que se emite a sabiendas de su falsedad –dolo– o con grave negligencia –culpa– acerca de la veracidad o no de lo que se

trasmite.³⁸ La regla fue extendida a informaciones referidas a figuras o personajes públicos o a cuestiones de interés público.

Por otro lado, aunque los ciudadanos votan todos los días prefiriendo unos medios de comunicación sobre otros y mudando sus preferencias –como lo advertía Roberto Cortés en materia económica– no siempre resulta sencillo percibir en lo inmediato la veracidad o no de lo que se informa, requiere un entrenamiento que puede lograrse con una educación de calidad, en la formación de personas libres, que no se agote solo en los primeros y por cierto necesarios aprendizajes.

6. Los propósitos constitucionales, expresos e implícitos, de la educación

Como se indicó párrafos arriba, en 1994 se incorporó una disposición a la Constitución Nacional, el inc. 19 del Art. 75, que atribuyó al Congreso la sanción de leyes de organización y de base de la educación que aseguren, entre otros objetivos, la promoción de los *valores democráticos*.

He ahí una finalidad que trasciende el proceso por el cual se adquieren los conocimientos básicos, cada vez más amplios por los requerimientos de las transformaciones sociales y tecnológicas; los

³⁸ Cf. “*New York Time Co. V. Sullivan*” 376 US 254 (1964).

instrumentos para incorporar otros nuevos; las habilidades para reflexionar sobre aquello que se conoce, distinguiendo hechos, circunstancias, propósitos, medios, eventuales conflictos en la resolución de problemas concretos, sin descuidar los primeros, pues son imprescindibles para una formación inicial.

Por cierto, esas habilidades proporcionan instrumentos para analizar, examinar, evaluar, juzgar lo que se aprende. Prepara, además, para someter las propias convicciones al escrutinio de esos análisis; lo que se cree incommovible y que quizás se asiente en un error. Es lo más difícil de lograr porque las que se consideran certezas, aunque sean acríicas, pueden constituirse en el sostén de las personas.

Los valores democráticos que la Constitución manda promover al Congreso son tanto los instrumentales como los sustantivos, los que dan carnadura al sistema. Participar de las rutinas democráticas, eligiendo y modificando las elecciones, ejercer los controles ciudadanos dentro de la ley, vivir la autonomía personal en el ejercicio de los derechos sin causar daño a terceros, cumpliendo las obligaciones –todas, también las referidas y vinculadas con los deberes ciudadanos como votar, ser autoridad electoral o censista, cuando la autoridad pertinente lo solicite– necesita de un sistema educativo –en todos sus niveles– que disponga objetivos de conocimientos, de habilidades, de conductas y por ello debe de brindar ejemplaridad. Dicho de otra manera, la educación en libertad y responsabilidad, si lo es, hace ciudadanos democráticos capaces de

corregir los desvíos del poder con su voto y con sus reproches sociales dentro de la ley.

¿Es este el paradigma que nutre la escuela argentina en orden a los conocimientos o, mejor, a la apertura hacia el conocimiento, la expresión enriquecida por algo más que los pocos caracteres que se exigen en alguna de las redes sociales? ¿La interrogación a los estudiantes por parte de los docentes en las aulas constituye un instrumento de reflexión o solo de evaluación? ¿La transmisión de los valores democráticos –como quiere la Constitución Nacional– se asegura con la ejemplaridad y en el orden de las conductas de docentes, personal de apoyo y alumnos?

Aunque son evidentes las múltiples deficiencias del sistema educativo –en especial para que los sectores más vulnerables permanezcan en él– la democracia instrumental para el acceso al poder se ha consolidado en Argentina. A mediados de 2023, en los cuarenta aniversario de la restauración democrática, se han celebrado elecciones locales pacíficas, sin controversias acerca de sus resultados y estos se han aceptado.

La experiencia electoral que se completará en el año corrobora en conductas ciudadanas los resultados de estudios citado por la académica Carballo, acerca del apoyo que suscita el sistema en el país: la democracia concita el 62 % de los apoyos y el 80 % considera

que es el mejor sistema de gobierno. Pero todavía más. Quienes más apoyan el sistema son los que mayor educación recibieron.³⁹

Parece claro, en consecuencia, la necesidad de fortalecer -¿de restaurar? la educación como un deber del Estado para con los jóvenes, para con la sociedad y para con la democracia a fin de que todos puedan vivir sin ambigüedades lo que propone el Preámbulo de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre: *“los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral que los apoyan conceptualmente y los fundamentan [ya que] “si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”*.

³⁹ Cf. CARBALLO, Marita *“El declive de la democracia en América Latina”* Diario Clarín. Buenos Aires, Argentina, 23 de julio de 2023.