UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Tigre

Carrera de abogacía

TRABAJO FINAL

“Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana con implementación de los Derechos humanos”

Tutor: Dra. Eloisa Raya de Vera.

Alumno: Juan Cruz Sosa

Título al que se aspira: Abogado

Fecha de presentación: febrero de 2020

Tigre, 06 mayo de 2019

Asunto: Solicitud de tutoría para el trabajo final

Estimado Dra. Eloisa Raya de Vera:

Por medio de la presente, solicito a usted, tenga a bien aceptar ser la tutora del trabajo final que debo realizar para obtener el título de abogada.
El tema a desarrollar será "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos".
Desde ya, muchas gracias

Saludos Cordiales,

_____

Juan Cruz, Sosa.

Tigre, 13 de mayo de 2019

Asunto: Carta de aceptación del tutor

Autoridades de la Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Estimados/as:

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento que, ante la solicitud del alumno, Juan Cruz Sosa, DNI: 39.754.933, Legajo Nº A0980000201 201-J1, acepto el compromiso de ser su TUTORA ACADÉMICA durante el desarrollo, la presentación y evaluación final del trabajo titulado: "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos". Para que, el mismo, obtenga el título de abogado.

Cordialmente,

_____

Dra. Eloisa Raya de Vera

NOTA DE RESERVA DEL TEMA

De: **Juan Cruz, Sosa** jcsosacalderon@hotmail.com

Enviado el: jueves, 31 de octubre de 2019 09:26 p.m.
Para: **Miceli, Marilina** Marilina.Miceli@UAI.edu.ar
Asunto**:** Reservo tema para el trabajo final, sede Tigre

Estimada Marilina:

En función de lo establecido, me dirijo a usted con el propósito de hacer reserva del tema para el trabajo final. El mismo se titula: "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos".

La tutora de dicho trabajo es la Dra. Eloisa Raya de Vera.

Espero confirmación.

¡Desde ya, muchas gracias! Atte.

Juan Cruz Sosa

Abogacía, C.U.T.

Enviado desde Outlook Mail para Android

De: **Miceli, Marilina** <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Para: **Juan Cruz Sosa** jcsosacalderon@hotmail.com

Fecha: 1 de noviembre. de 2019 a las 07:54

Asunto**:** Reservo tema para el trabajo final, sede Tigre

Tema registrado. Presentación a partir de febrero de 2020. Atte.

Dra. Marilina Andrea Miceli

Secretaria Técnica de la

Facultad de Derecho y Cs. Políticas y

Directora de la carrera de Martillero público,

Corredor y Administrador de consorcios

Universidad Abierta Interamericana

Tel. 4342-7788 int.139 Fax 4342-7654

ÍNDICE

Marco Teórico y Metodólogico.....8

1. Planteamiento general.....8

2. Estado actual de la cuestión.....8

3. Objetivos.....9

*** Objetivo general.....9**

*** Objetivos específicos.....9**

4. Hipótesis.....10

5. Metodología.....10

Prefacio.....11

Capítulo 1: El Contrato Social.....12

Introducción.....12

1.1. Surgimiento histórico.....13

1.2. Génesis del Estado.....16

1. 3. El Contrato Social y su evolución.....18

1.3.1. Edad Antigua.....18

1.3.2. Edad Media y pensadores de la Modernidad.....22

1.4. Estructura del Contrato Social.....26

1.5. Elementos del Contrato Social.....28

Capítulo 2: El Estado de Derecho.....32

2.1. Nacimiento y conformación del Estado.....32

2.2. El poder de la Política y el Derecho.....33

2.3. La Soberanía, columna vertebral del Estado de Derecho.....36

2.4. Organización formal del Estado. Sistemas de Gobierno.....37

2.4.1. Concepto.....37

2.4.2. Clasificación de las formas de gobierno según Aristóteles.....38

Capítulo 3: Sistema de Gobierno Representativo.....45

3.1. Origen.....45

3.2. Naturaleza Jurídica.....46

3.3. Características del Sistema Representativo. Elementos.....47

3.4. La propiedad privada y la libertad.....49

3.5. Ideologías ¿El Sistema representativo es una Democracia?.....51

3.6. Fundadores del Sistema Representativo.....52

3.7. Sistema Representativo en la Constitución Argentina.....56

3.8. Derechos Humanos vulnerados por el Sistema Representativo.....59

Capítulo 4: En búsqueda de un Sistema Democrático.....61

Breve introducción.....61

4.1. Democracia, concepto.....61

4.2. Origen de la Democracia, Atenas.....62

4.3. Participación ciudadana.....67

4.4. El caso de Islandia.....69

4.5. El sorteo como método.....70

4.6. ¿La globalización es una enemiga de la Democracia?.....72

Capítulo 5: Participación ciudadana en la elección de jueces.....75

Breve introducción.....75

5.1. Antecedentes.....75

5.2. Elección partidaria en Estados Unidos.....77

5.3. Elección no partidaria en Estados Unidos.....78

5.4. Los sistemas mixtos y de ratificación en E.E.U.U.....79

5.5. ¿Y en Argentina?.....80

EPÍLOGO.....82

BIBLIOGRAFÍA.....84

Agradecimientos

Ningún trabajo que conlleva pasión y mucha dedicación se puede realizar de forma individual; por lo cual agradezco la generosidad y la grandeza a la Dra. Eloisa Raya de Vera de haber confiado en mi proyecto y ser parte de éste, aportando sus valiosas palabras y su inmensa sabiduría.

Sin lugar a dudas, agradezco a mi familia que es el motor de mi vida. Sin su amor y su apoyo incondicional, nada que tenga que ver con mi realización personal y espiritual sería posible.

A mis compañeros, hoy mis amigos, todo el reconocimiento y mi cariño.

A muchos de mis profesores y profesoras, el mejor de los recuerdo.

MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

1. Planteamiento general

En el presente trabajo nos ocuparemos de analizar cómo la transformación de la sociedad global supone cambios en los sistemas de gobierno. En tal sentido, trataremos de determinar si el nuevo mundo contempla la participación ciudadana o nos encontramos inmersos en una democracia de ficción.

Si la exigencia de la sociedad actual podría ser contemplado en el marco legal vigente o si exigirá un cambio acorde a los "nuevos contratos sociales".

Teniendo en cuenta la necesidad de propuestas prospectivas, opinamos que la falta de correspondencia entre el sistema de gobierno y la realidad imperante generan los déficits existentes, así como también, vulneran los derechos de la sociedad en general. Todo ello, frente a las exigencias de un mundo globalizado.

Entendemos que es necesario establecer el grado de importancia que tienen los derechos inalienables para el desarrollo individual y social.

En virtud de las normativas vigentes, analizaremos el Derecho en el marco de los derechos humanos fundamentales.

Abordaremos la temática desde los diferentes aspectos: histórico, político, normativo, filosófico y cultural.

Finalmente, intentaremos introducir una mirada crítica acerca de la inexistente búsqueda de un contrato social como resguardo de los Derechos humanos.

2. Estado actual de la cuestión:

Debemos tomar conciencia de que vivimos en una sociedad muy compleja, plural y diversa.

En consecuencia, es necesario interpretar los valores esenciales y culturales que tutelan los Derechos Humanos.

En un mundo globalizado donde se produce una constante sucesión de cambios sociales, económicos, culturales, legislativos y de diversa índole; la sociedad demanda una educación de calidad que invoque a los valores esenciales y a la participación ciudadana. En la actualidad no se ha advertido que los derechos tutelados resuelvan de manera efectiva las expectativas y necesidades que plantean los cambios.

Queda establecido que la participación ciudadana es un derecho ineludible porque genera otros derechos y éstos a su vez constituyen el resguardo de las garantías esenciales.

Por ello, en el presente trabajo nos abocaremos a analizar las dificultades que presenta el sistema de gobierno actual, en el marco de la normativa nacional e internacional, frente a los nuevas y desafiantes exigencias.

Fundamentalmente, intentaremos dilucidar si la normativa vigente puede dar respuestas al nacimiento de nuevos contratos sociales y a la necesidad de la creación de un sistema de gobierno orientado hacia los cambios del siglo XXI.

3. Objetivos

Objetivo general

Analizar de manera crítica la problemática que presenta el sistema de gobierno representativo, frente a los cambios de paradigmas y cómo el marco jurídico nacional e internacional responde a las transformaciones que genera el mundo actual.

Asimismo, señalar la implicancia de la Política y el Derecho y la importancia de una mirada integral del tema.

Objetivos específicos

Los objetivos específicos consistirán en analizar:

- Los antecedentes históricos de los diferentes Sistemas de Gobierno
- El marco jurídico de la Constitución Nacional y los Tratados Internaciones para definir de qué manera es abordada la temática y la tensión que existe entre ambos.
- El rol del Estado.

- Las implicancias de un mundo globalizado.

- La crisis de valores en la sociedad actual y su estrecho vínculo con la necesidad de rediseñar el sistema de gobierno

4. Hipótesis

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que, al no existir un sistema de gobierno que permita la participación real y activa de los ciudadanos, como sucede con el sistema representativo actual; las sociedades que dicen vivir en Democracia entran en crisis y provocan una inequidad creciente, vulnerando los Derechos Humanos que dicen proteger y alejándose de un necesario contrato social.

5. Metodología

Hemos utilizado, fundamentalmente, el método lógico para poder comprender el abismo que suele existir entre la norma y la conducta, en un intento de fragmentar al derecho y, así, producir una peligrosa dicotomía entre la teoría y la práctica.

La complejidad del tema hace necesario recurrir al universo de las ciencias humanas y ver de qué manera coexisten para que el ser, el deber ser y el hacer puedan convivir y adaptarse a los nuevos paradigmas sin lesionar los valeres esenciales y culturales de la sociedad.

También hemos utilizado el método gramatical y exegético porque intentamos deducir con mayor precisión el sentido de las normas para poder entender su finalidad, su contenido y su trascendencia, desde la génesis de las palabras hasta la voluntad real y psicológica del legislador.

Recurrimos al método sistemático porque cada una de las normas responden indefectiblemente a un sistema jurídico, un sistema político y económico.

Prefacio

Este trabajo es el resultado de una verdadera pasión por el derecho y la política que se relacionan mutuamente, cimientos de toda sociedad. Una sociedad que, hoy más que nunca, necesita que la política y el derecho trabajen mancomunadamente, y así poder modificar la realidad desfavorable en nuestro sistema.

La idea de aspirar a un futuro con una verdadera democracia donde el pueblo sea el actor principal merece un análisis más profundo de la conformación ciudadana y el rol que ésta ocupa.

Las grandes crisis que responden a la inequidad y la injusticia social nos invita a pensar que los Sistemas de Gobierno imperantes no funcionan y que es necesario que la sociedad se involucre de manera efectiva, con una participación activa y responsable.

Una manera de crecer como sociedad es que sus ciudadanos se comprometan a activar los mecanismos para dejar de delegar su futuro en manos de aquellos que viven la política como un negocio personal.

La libre interpretación de la Constitución Nacional y las leyes, es tierra fértil para fomentar la inseguridad jurídica en países que pretenden vivir bajo un sistema de Derecho.

El Contrato Social no resulta una utopía y este trabajo intenta demostrarlo.

Capítulo 1: El Contrato Social

Introducción

Los seres humanos, por siglos, hemos vivido en sociedad bajo una estructura organizada a la que llamamos Estado. Pero como todas las cosas en nuestro mundo tienen un origen, un porqué de su existencia, una causa que produjo su nacimiento.

Muchos autores son los que dedicaron ardua tarea a estudiar la conformación del Estado, pero son pocos los que se han animado a explicar su origen. A estos valientes contractualitos, le debemos el aporte de una evolución en el derecho. El Derecho que abarca, tanto los Derechos Humanos, como los Constitucionales.

Cierto es que el pensamiento del Estado constitucional se dirige a crear sólo una Democracia burguesa, y rehúye de diversas maneras las últimas consecuencias de su principio político esencial, frenado y limitado por la mezcla de elementos correspondientes a los otros principios, que Schmitt describe con acierto, y, sobre todo, por la afirmación de las libertades individuales. Pero, prescindiendo de su carácter fundamental y del altísimo postulado de cultura en que se apoyan, la radical dignidad de la persona humana, también estas libertades individuales pueden ser consideradas en el aspecto de instrumento político creado para facilitar la introducción de la Democracia frente a la Monarquía en el momento de aparición del Estado constitucional. Y el Estado constitucional puede aparecer, a su vez y en último caso, como Democracia frente a Monarquía.[1]

"De aquí se deduce que cuanto más aumenta la distancia del pueblo al gobierno, más onerosos resultan los tributos..."[2]

A lo largo de este capítulo analizaremos con profundidad el contratualismo y en base a errores y aciertos históricos podremos encontrar diversas herramientas para conformar un concepto acabado de lo que significa el nuevo Contrato social que las sociedades reclaman y lo que ello implica.

La noción y la importancia del Estado, definido en un sistema es determinante.

La existencia de la democracia depende del grado de participación ciudadana.

[1] Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid. Ed. Alianza, 1996. Pág. 15.

1.1. Surgimiento Histórico

Nuestra especie, como todas las de nuestro planeta, tienen como objetivo primordial la supervivencia.

La necesidad del hombre primitivo era perdurar como especie, alimentarse y reproducirse era su interés diario. Lejos estaría su inquietud de construir un Estado, mucho menos, de realizar un contrato social o la creación de una Constitución, como la historia lo demuestra.

Las familias de las sociedades primitivas desconocían los mecanismos para organizar un tipo de sociedad sofisticada. No obstante, su agrupación en comunas- comunidad colectiva- generaba una asistencia mutua y permanente.

Si bien no existía la propiedad privada como valor a proteger, sí tenían como regla la disposición de los bienes de uso doméstico, la vestimenta y los medios de producción para el uso de los integrantes de la comunidad.

La tan anhelada igualdad social se podía vivenciar en las tribus autóctonas argentinas y norteamericanas que, aún con la presencia de una autoridad "El cacique", no perdían la horizontalidad en lo que a propiedades se refería.

Hemos de observar que estamos ante una especie de comunismo primitivo. No existían clases sociales, los medios de producción eran colectivos, todo por y para la comunidad.

La relación de explotación era inexistente y ese era un síntoma claro que la comunidad era una y los miembros respondían al bien común.

En el régimen de comunidad primitiva, la producción se llevaba a cabo colectivamente por la gens, en su conjunto por la tribu.

Los alimentos se consumían comunitariamente, se dividían en partes iguales.

Los primitivos tenían un profundo sentimiento de unidad porque, entre otras cosas, ésto respondía a un mecanismo de supervivencia para poder defenderse del ataque de otras comunidades como de otros peligros.

El hombre primitivo imita a las especies animales que cohabitan con ellos.

---

[2] Rousseau, Jean. El Contrato Social. Madrid. Ed. Gredos, 2014.Pág. 337.

Ahora bien, con el pasar de los años, la historia nos muestra como el hombre va cambiando y con ello sus prácticas. Comienza a asentarse y pasa de ser nómade a sedentario.

La división de la actividad ganadera de la agrícola es una demostración acabada del interés por la producción que da nacimiento a la propiedad privada.

Muchos autores coinciden que este gran paso conllevó un enorme sabor amargo para la humanidad, el nacimiento de la propiedad privada que trajo consigo la guerra entre los hombres y mujeres que alguna vez vivieron bajo la órbita de la comunidad y la igualdad. He aquí como se erige el contrato social y la constitución de un estado para garantizar la paz, el orden y la armonía de la sociedad.

No podemos evitar pensar que un posible avance arrastra un gran retroceso. De igual modo, es imposible comprender la complejidad que implica la constitución de un estado sin explicar las consecuencias y las implicancias del contractualismo y cómo éste puede dinamizar la puja entre los avances y retrocesos.

El contractualismo es una doctrina filosófico-jurídica que sostiene que la sociedad y el Estado nacen de un pacto. Ese pacto lo establecen los individuos entre si y así comienzan a ser parte de esa sociedad dirigida por el Estado. Esta doctrina, en principio, se opone a la idea de que la sociedad o el Estado como algo natural o preexistentes a la voluntad de los individuos. Otros autores no coinciden con esta postura. Tal es el caso de Carl Smith que expresa:

"... Una Constitución, en el sentido de un Status idéntico a la situación total del Estado, nace naturalmente con el Estado mismo. Ni es emitida ni convenida, sino que es igual al Estado concreto en su unidad política y ordenación social. Constitución en sentido positivo significa un acto consciente de configuración de esta unidad política, mediante el cual la unidad recibe su forma especial de existencia..."[3]

"... Si varias unidades políticas y sujetos independientes del Poder constituyente adoptan en común, por sí mismos, una tal decisión, que fija un Status político y, por cierto, en concurrencia, entonces hay una Constitución pactada o una Constitución convenida..."[4]

[3] Schmitt, op. cit., pág. 145.
[4] Ibídem, pág. 146.

Aparece una nueva palabra vinculada al Contrato Social, Constitución. Este vocablo establece una corriente que se abre paso y que parece dejar atrás a la antigua forma de vincularse que tenía aquel hombre primitivo.

La historia da un salto gigantesco, pero nosotros nos vamos a detener en un tiempo previo, en lo que algunos doctrinarios llaman "el punto de equilibrio".

Para adentrarnos en la comprensión de esta vigorosa corriente debemos situarnos en sus orígenes históricos que no refieren a la edad media o a la ilustración porque estaríamos desconociendo y dejando inmensas lagunas en el recorrido del pensamiento humano.

Podríamos decir con plena seguridad que el nacimiento de este pensamiento se encuentra en los estados griegos, sobre todo en el estado Ateniense que fue el creador del sistema democrático y el primero en garantizar un Estado de verdadera unidad e igualdad jurídica y política.

Los griegos se vieron movilizados por la filosofía, fuente de evolución cultural y moral.

La filosofía apuntaba a profundizar el conocimiento y perfeccionar la vivencia integral, bajo el ojo de los valores morales.

El perfeccionamiento del individuo tenía como fin el beneficio de la comunidad, el perfeccionamiento del hombre en su rol de ciudadano y en su función social. Lejos estarían del individualismo feroz que plantea el actual sistema neoliberal.

Todo aquello muestra la cara opuesta de lo que en la actualidad se presenta como el progreso y bienestar porque nuestros antepasados griegos apuntaban a la verdadera búsqueda del bien común.

Muchos se oponen a este relevamiento de la realidad, pero con o sin dogma, la historia muestra el abismo entre el ayer y el hoy.

Es muy claro que los griegos buscaban los fundamentos de la existencia humana en la razón y ello los alejaba de la concepción del resto de las comunidades que atribuían todo a los dioses.[5]

La Teogonía buscaba el sentido del universo a través de entidades divinas.

[5] Forrest, W.G. Los orígenes de la democracia griega, Madrid, Ed. Akal S.A., 1988.

Tanto Tales de Mileto como Anaximandro no buscaban explicar las causas del mundo en la teogonía.

Los Dioses y el linaje de las divinidades no eran el centro que regía el pensamiento de los diferentes referentes de la época.

1.2. Génesis del Estado

Filósofos como Platón le dan vida a la noción de Estado y pacto social. Nuestra especie, como todas las de nuestro planeta, tienen como objetivo primordial la

Quien haya seguido las huellas de Platón sabe bien que él no estaba de acuerdo con la democracia ateniense porque consideraba a su Estado de Derecho vaciado de toda sustancia moral, una sociedad poco virtuosa.

Sin embargo, y a pesar de sus críticas manifestadas a lo largo de su libro "La República", el sabio no puede negar que el Estado ateniense es el primero que genera un cuerpo social unificado, con conciencia política elevada y que respeta y garantiza los derechos individuales y colectivos.

Ahora bien, volviendo al concepto del surgimiento del contrato social podemos afirmar que, según Platón, los hombres fundan un estado con un único propósito conocido por todos los ciudadanos de antemano, que es el de satisfacer las necesidades. Ésto conlleva el bien común y la paz social.

La necesidad motora surge porque el ser humano no puede autoabastecerse de manera óptima y requiere de una comunidad que lo complemente y a su vez esta comunidad va estar constituida en un pacto o en un contrato que deberá garantizar la paz y la justicia entre sus habitantes.

Esta causal que da origen al contrato social la podemos encontrar en las discusiones de Glaucón, Trasímaco y Adimanto sobre la naturaleza de la justicia y de la injusticia, donde Sócrates se propone abordar la constitución de un estado y cómo surge movido por las necesidades. En el dialogo de Sócrates y Adimanto podemos ver claramente un pensamiento contractualista:

"*Sócrates: -Pues bien –dije-, según estimo, el Estado nace cuando cada uno de nosotros no se autoabastece, sino que necesita de muchas cosas. ¿O piensas que es otro el origen de la fundación del Estado?*

Adimanto: -No.

Sócrates: -En tal caso, cuando un hombre se asocia con uno por una necesidad, con otro por otra necesidad, habiendo necesidad de muchas cosas, llegan a congregarse en una morada muchos hombres para asociarse y auxiliarse. ¿No daremos a este alojamiento común el nombre de 'Estado'?

Adimanto: -Claro que sí.

Sócrates: -Ahora bien; cuando alguien intercambia algo con otro, ya sé dando o tomando, lo hace pensando que es lo mejor para él mismo.

Adimanto: -Es cierto.

Sócrates: -Vamos, pues –dije-, y forjaremos en teoría el estado desde su comienzo; aunque, según parece lo forjaran nuestras necesidades".[6]

El Estado se percibe como una estructura construida por el conjunto de ciudadanos que remite a un proceso de formación y educación.

La importancia de la filosofía y la política en la conformación del Estado que, se conforma para ser el generador de un pacto social, refleja el sentido de identidad y pertenencia.

Platón expresa en su obra, La República, un paradigma del Estado como rector de los pensamientos, sentimientos y necesidades de la población que le dan vida, imagen y modelo de la construcción del ciudadano y su contrato social.

El ideal del Estado surge de la formación del alma y de las ideas que pone en manifiesto el ser humano en una suerte de búsqueda de aquello que lo aleje de la realidad material.

El Estado, en su naturaleza más pura, se refleja como la obra exclusiva del pensamiento reflexivo y filosófico del ser humano.[7]

Para Platón las ideas priman sobre la realidad material, ya que sin éstas no existiría o por lo menos no tendría sentido. Es por ello, que para el filósofo resulta fundamental que las ideas funcionen como el modelo de las cosas materiales que encontramos en mundo real.

Platón planteaba una visión revolucionaria sobre la realidad y las ideas.

---

[6] Platón, La República, Libro II. Buenos Aires. Editorial Losada, 2007. Pág. 180.
[7] Platón, Ibídem Libro IV.

Aparece la concepción de que las ideas son puras y son inmutables, mientras que el mundo concreto es relativo impuro y mutable. Platón renuncia, así, al modelo de Estado de Derecho ateniense. Tiene el debido respeto por la ley y el postulado de igualdad de derechos para los ciudadanos- independientemente de su edad o situación- porque piensa que tienen valor cuando existe una sustancia moral que los alimenta y mantiene. Le da rostro al hombre justo que no necesita del auxilio de las leyes, ni de los tribunales, ya que se trata de un individuo que posee plena conciencia de su responsabilidad.

La restauración del entramado social se lograría mediante la perfección de las virtudes del ciudadano.

La existencia de una simetría perfecta entre las virtudes humanas y las funciones que deben cumplir las distintas clases y la justicia impartida por el Estado tendrían base en las conductas virtuosas de los ciudadanos.[8]

Hemos mencionado que la mirada ontológica de Platón nace para poder comprender la concepción del Estado, desde un punto de vista filosófico y jurídico.

El surgimiento "del Ser y del Todo" pertenece a la concepción ideológica que se manifiesta, a través de la teoría de las ideas.

Podemos observar, de forma clara, un pensamiento contractualista con un solo objetivo, que es la concepción de un Estado.

1.3. El Contrato Social y su evolución

1.3.1. Edad Antigua

Los más destacados ideólogos de la historia de la Humanidad han dado prueba acabada de la importancia de los Derechos Políticos, que luego dieran nacimiento al Contrato Social como medio de protección para los derechos inalienables, tales como la libertad y la igualdad y la justicia.

Lo justo, según la naturaleza, es lo que lleva a no hacerse daño unos a otros. Por ello, aquellos animales que no pudieron hacer pactos de no dañarse unos a otros, nada resulta justo ni injusto. Y de la misma manera, todos aquellos pueblos que no pudieron o no quisieron hacer los pactos de no dañar ni ser dañados.

La justicia pone en juego y queda supeditada a la voluntad de los hombres.

[8] Platón. Leyes. Madrid, Edit. Gredos, 2008.

No es nada en sí misma la justicia, sino cierto pacto de no dañar ni ser dañado en las relaciones de unos con otros en un cierto tiempo.[9]

El pacto social merece ser observado con mayor profundidad y desde su raíz ¡Qué mejor manera de hacerlo que, a través, de la mirada de los antiguos filósofos! Y, ¡Qué mejor que recurrir a los pensadores que dieron lugar a nuestra estructura social!

He aquí, Platón, Aristóteles, Epicuro y Cicerón, valiosos observadores de la realidad.

Aristóteles, el estagirita discípulo de Platón, sigue los pasos de su maestro; pero va más allá y aporta un entendimiento más esclarecedor de la concepción del Estado y de su funcionamiento en una de las obras más importantes.

No desconocemos que su legado llegó como inspiración para el mismísimo Montesquieu que lo tomó como referencia cuando de política se trataba.

El filósofo consideraba que el hombre era un animal político y que la ciudad era una cosa más, que pertenecía a la naturaleza.[10] Reconoce el estado de la naturaleza del hombre.

El análisis del hombre primitivo, lo lleva a poder concluir que la inexistencia de la división familiar que, reinaba por entonces, hacía que pudieran lograr la autosuficiencia y dicha realidad los liberaba para generar estrategias propias de un ser político.

La política es tomada como un valor esencial del ser humano y, en consecuencia, el motor de las relaciones interpersonales.

La complejidad de la estructura que, va tomando la familia, da nacimiento a las disputas y a las guerras. Ello conlleva a una inseguridad jurídica y política que se fue acrecentando con el tiempo y que sigue en la actualidad con otros condimentos.

Muchas son las voces que aseguran que, en miras de poder y de bienestar, nace la comunidad cívica.

Aristóteles llamaba al Estado "comunidad cívica" Una comunidad cívica que respondía a la necesidad del hombre de ser feliz, lleva a éste a unirse en pos de un futuro mejor.

---

[9] Epicuro. Obras completas Máximas capitales. Madrid, 2010. Edit. Cátedra Letras Universales, págs.31-33.

[10] Aristóteles. Política. Madrid. Edit. Gredos, 2011. Pág. 49 y 50

El gran pensador lo expresaba diciendo:

"*... Toda comunidad está constituida con miras a algún bien es evidente. Así que todas las comunidades pretenden como fin algún bien; pero sobre todo pretende el bien superior la que es superior y comprende a las demás...* "[11]

La complejidad que supone la diversidad humana lo sitúa en otro estadío.

Entonces, el hombre no es un simpe animal como el resto que se mueve por las simples necesidades básicas, sino superior al resto del reino animal por su naturaleza social y político.

El título de la obra de Aristóteles "Política" pone en relieve la importancia que le da el autor a la política, como motor del hombre en sociedad y que, sin éstos, ni el derecho, ni el resto de las disciplinas existirían.

Queda claro que el ser humano es un animal político y, por ende, la política es una forma muy humana de poder relacionarnos productivamente, en pos del bien común.

Estaríamos errados si caemos en la ingenuidad de pensar que el Derecho y la Política son disciplinas que nada tienen que ver una con la otra.

Sería un gran desatino desconocer nuestra propia naturaleza que nos vincula, de manera tal, que no podemos sectorizar nuestro comportamiento social en módulos estancos.

Relacionar a la política, exclusivamente con los partidos políticos es tan garrafal como decir que el Derecho solo busca el cumplimento de las leyes.

Es necesario desterrar tales reduccionismos y direccionarnos en miras de construir un mejor Estado de Derecho que, junto a la política llegue a completar al ser humano, en un anhelo de felicidad, que cada vez se aleja de la virtud y la moral.

Es por ello, que no importa la manera que tiene un Estado de gobernar. Sea éste un gobierno aristocrático, monárquico o democrático sino lo hace fomentado por la virtud y en función de las necesidades de los habitantes.

El interrogante sería, si la felicidad se obtiene en una ciudad cívica, conformada por hombres y mujeres sociables y cuya forma de razonar los acerca a un bienestar

[11] Aristóteles. Ibídem. Pág. 45

virtuoso o resulta de la prosperidad que ofrece el capitalismo es la forma de encontrar "la buena vida".

Es interesante apreciar cómo los griegos pudieron asimilar todos estos conceptos y evolucionar logrando constituir ciudades cívicas o polis, como el caso de Atenas o Esparta.

Es muy revelador cómo estos pensadores ya tenían una mirada profunda y de corte contractualista, al respecto de conceptos como el estado de la naturaleza, la necesidad social, la Constitución y Estado.

Epicuro profundiza acerca de las necesidades que, hacen que el humano abandone su vida solitaria y constituya una comunidad bien organizada en pos de lograr la seguridad, el bienestar y la justicia.

Habíamos mencionado que la justicia no era nada en sí misma , sino cierto pacto de no dañar ni ser dañado, en las relaciones de unos con otros, en un cierto tiempo.[12]

Epicuro, como otros autores, hace especial mención en la necesidad de que los pueblos lleguen a un pacto, donde se convenga el no hacerse daño unos a otros. Ésto es importante porque vemos nuevamente que, lo que lleva a ser posible la realización de la justicia es un pacto.

En tal sentido, los autores griegos coinciden en que el pacto se da por una necesidad motora. En el caso de Epicuro es "el de no hacer daño" y vemos que sus ideas contractualistas y de pacto social rememoran lo que expresaban con naturalidad las civilizaciones más antiguas.

Por último, Marcos Tulio Cicerón, avanza con la idea contractualista de la fundación de un Estado. En su libro, República, reconoce que la republica es "cosa del pueblo" en la cual, una comunidad con intereses mutuos se junta y funda un Estado. Un Estado donde habrá un Derecho aceptado por todos de forma consensuada.[13]

Más allá del poder del Senado y el Consulado, Cicerón reconocía al pueblo romano y lo consideraba un baluarte importante para la república.

Cicerón creía en las instituciones y en el poder que éstas tenían.

---

[12] Epicuro, Ibídem.

[13] Cicerón, Marcos Tulio. La República. Madrid. Edit. Gredos, 2016.

Tanto el Senado, como el Consulado debían servir al pueblo – lo podemos apreciar con el tribuno de la plebe- y ésto da la pauta que el Estado debe bregar por los habitantes que lo conforman.

1.3.2. Edad Media y pensadores de la Modernidad

Hemos observado que los antiguos pensadores veían al Contrato Social como el producto del Estado, que nace de las necesidades políticas y primarias del hombre y que su resultado era de mutuo acuerdo. Que todo era resultado de la razón humana y de la autodeterminación. Lejos dejaban la idea de lo divino y la participación de los Dioses.

Todos estos pensamientos pasan a ser descartados en la Edad Media.

En la Edad media aparece un nuevo factor de dominación, la iglesia.

La religión termina con los viejos conceptos y da lugar a una nueva forma de ver y analizar el Contrato Social.

La divinidad que emana de Dios pasa a ser la legisladora suprema y el papa su interprete. Este ser divino es el que crea el Estado y es el que establece sus necesidades- ya no hay un consenso- sino un mandato entre Dios, como supremo ser y el humano, como fiel esclavo de la voluntad de él.

Ello, se ve plasmado en la biblia, tanto en Deuteronomio como génesis, donde el humano por su bien debe ser fiel ciegamente al mandato de Dios.

La relación del amo y el esclavo aleja al ser humano de la razón para sucumbir ante el dogma.

Con el cristianismo, el contrato original deja de ser un contrato entre hombres y pasa a ser un contrato entre Dios y el hombre.

Una de las obras más significativas que tuvo el contrato social fue el Leviatán (1651). Esta obra fue elabora por Thomas Hobbes en un contexto social donde Inglaterra estaba dividida en dos bandos y al borde de la guerra civil.

La monarquía absoluta se veía justificada por el mandato divino de Dios, mientras que el bando parlamentario, cuyos partidarios reclamaban y exigían la instauración de un sistema parlamentario, donde el rey se vería considerablemente limitado en el ejercicio de su poder.

Ante este escenario, Hobbes, que estaba a favor del régimen absolutista monárquico manifestó su elección, a través de su obra centralista, que revalidaría su justificación e impulsaría dicha visión.[14]

Hobbes estaba ciegamente convencido en el poder absolutista y que éste se encontraba en la naturaleza del ser humano en su faz individualista y egoísta. Empleando la sentencia del escritor Plauto (254-184 a. C.), Hobbes desarrolló la idea de que en el estado de naturaleza "homo homini lupus", el hombre es el lobo del hombre.

Hobbes creía que la naturaleza humana estaba gobernada por la pasión y la fortaleza de ésta le ganaba a la razón.

El autor manifestaba que las pasiones eran insaciables y la capacidad de saciarlas se llamaba poder. Esa ambición de poder es lo que movilizaba la vida de los seres humanos y cuando no podía ser satisfecha, entonces el hombre le provocaba un daño al otro.

Hobbes pensaba que, al no tener un medio pacífico para cumplir la necesidad de poder, el ser humano terminaba en una constante insatisfacción y recurría al uso de la violencia para obtener lo que quería. Ésto es lo que llevaba a la guerra, de todos contra todos. Y si bien los hombres eran libres e iguales en ese estado de naturaleza violenta, deciden crear un contrato social donde ,todos los hombres ceden parte de su libertad y sus derechos a cambio de la seguridad que les brinda el estado.[15]

Así, según Hobbes, el Estado era el fruto de un contrato libre entre seres humanos que reconocían y acataban la autoridad del Estado y como consecuencia tomaban la decisión de perder su libertad. Todo a cambio de la protección, en defensa de la vida, de la paz y de la propiedad.

En la perspectiva de Thomas Hobbes, el Estado estaba bien administrado por un soberano que regía los destinos y controlaba la voluntad del Estado. La monarquía (gobierno de uno solo) o, en su caso, la aristocracia (élite) poseía de manera absoluta todos los resortes del poder político, lo cual, hacía que el poder fuese-de principio a fin-indivisible.

En el modelo contractual hobbesiano no había posibilidad alguna de libertad personal y política y, aún menos, de elevar quejas ante la injusticia del Poder.

---

[14] Hobbes. Leviatán. México D.F. Edit. Publicaciones Cruz O.S.A. 1999.
[15] Hobbes, Ibídem.

Por otra parte, John Locke[16], en su obra contractualista "El segundo tratado sobre el Gobierno civil" de 1689, daría inicio al liberalismo.

La opinión de Locke acerca, de los seres humanos (antes de la creación de la sociedad civil) era que, los mismos, vivían libres y en igualdad; que todos poseían independencia y podían disfrutar de un derecho real. Que el estado natural, fruto de la arquitectura de la mano de Dios, estaba condicionado por una ley natural y que dicha ley consistía, en que nadie dañara a nadie; ni nadie atentara contra la vida, la libertad y la propiedad de nadie.

A diferencia de la concepción pesimista de Hobbes sobre la ley del más fuerte, Locke desarrolló una visión optimista acerca del estado de naturaleza. De hecho, para este filósofo los derechos naturales (a la vida, a la salud, a la libertad, a la propiedad) resultaban inalienables, es decir, eran derechos que pertenecían por naturaleza al ser humano y no podían ser enajenados bajo ninguna circunstancia o por ningún motivo.

Locke sostenía la moralidad del hombre, incluso fuera de la sociedad política. Su creencia se alejaría de la guerra que planteaba Hobbes- de todos contra todos-.

Los seres humanos se constituyeron en comunidad, tras renunciar a su originario Derecho Natural (a defenderse, a juzgar y castigar los delitos). Es más, al pactar la creación de un poder público y colectivo- el Estado- buscaron los medios para lograr, no solo la imparcialidad de las leyes, sino una autoridad competente para que las leyes se cumplieran con justicia y equidad. No era un Estado tenebroso como el de Hobbes, ni peligroso como el de Spinoza, sino todo lo contrario, era un ideal de convivencia y de respeto en el que, cada hombre era plenamente autónomo respecto de sí mismo.

EL fundamento de Locke parte en primera instancia, en la necesidad de la política.[17]

Podía ocurrir que el Estado, alejándose de su función (el bien del pueblo y la defensa del Derecho Natural de todos y cada uno de los ciudadanos), dejase tanto de aplicar los criterios de imparcialidad; como de utilizar el principio de justicia social, el pacto social quedaría totalmente destruido.

El derecho de rebelión pasa a ser un derecho sagrado y patrimonio del pueblo.

---

[16] Locke, John. El segundo tratado sobre el Gobierno Civil. Madrid. Edit. Tecnos S.A. 2010.
[17] Locke, Ibídem.

Por su parte, Jean Jacques Rousseau se aleja notoriamente del pensamiento de los filósofos que hemos enunciado. Su situación de orfandad a temprana edad, lo convierte en un incomprendido social. Ésto hace de él una persona apática e irascible.[18]

Rousseau se sentía fuera de lugar, como viviendo en un tiempo que no era el suyo. Estaba tan aislado que quedaba fuera de los movimientos burgueses ilustrados y del calor del pueblo que ansiaba un cambio social.

Vivió y escribió sumergido en la soledad que implicaba su aislamiento. Fue un sujeto que dio un salto considerable en la evolución política y jurídica.

Este autor rompe con los esquemas establecidos e incurre en una forma innovadora de ver al Estado y su Contrato Social.

Planteó como consigna, la Aristotélica, dándole importancia a la retórica de la política como eje central.

Rousseau convirtió el contrato social en una lucha ideológica, en un arma revolucionaria, una herramienta pensada para transformar la sociedad.

En su libro, Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres, Rousseau se encargó de analizar la naturaleza humana y cómo ésta se llega a corromper. Rousseau empieza su historia con la visión de un estado primitivo del hombre, algo parecido al período de los cazadores y recolectores, en una sociedad que empieza a desarrollarse. Una sociedad donde no existe ni propiedad, ni la opresión, ni el Estado, donde los hombres viven en paz y con la plena conciencia de la igualdad entre ellos. [19]

Con la llegada la agricultura llega la propiedad privada y es ahí para este filosofo donde nace la corrupción del hombre, la principal causa de todas las discordias. [20]

La mentalidad del ser cambia completamente, la propiedad enfrenta a los hombres entre sí, provocando guerras y disputas. Nace, como consecuencia, una clase privilegiada y otra clase de oprimidos. El humano arranca siendo bueno y cuando se corrompe se hace un ser individualista, que trae corrupción y desigualdad.

---

[18] De Beer, Sir Gavin. Rousseau. Buenos Aires, 2010. Edit. Salvat.

[19] Rousseau, Jean. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Madrid. Editorial Gredos, 2001.

[20] Rousseau, Jean. Ibídem.

Según Rousseau con el contrato social se originó el Estado. Con el contrato social cada sujeto vivía en, para y por el Estado.

Estaba tan convencido de que el Estado podía representar el vínculo de unidad, que llegó a hablar de una persona colectiva, el pueblo. La soberanía del mismo, se expresaría mediante la voluntad general y unificada.[21]

En el modelo político de Rousseau el poder residía en el pueblo, único y legítimo soberano. Su poder se alimentaba cuando los hombres se alejaban de los intereses particulares y la voluntad general primaba sobre la individual. Esto se convertiría en una perspectiva transgresora, que era la ciega obediencia a la Ley.

1.4. Estructura del Contrato Social

Si bien todos los pensadores contractualistas poseen posturas divergentes y formas diferentes de cómo debería realizarse un Contrato Social o pacto social, hay algo en que lo que coinciden y es que, en el contrato social se dan tres etapas de desarrollo que se dirigen hacia la concepción de un Estado organizado.

a) Primera etapa, el Estado de Naturaleza:

Constituye el origen del contrato social y tiene que ver con el conocimiento y la comprensión de la naturaleza del ser humano y la forma en la que éste se desarrolla de manera primitiva.

Que el ser humano sea bueno o malo dependerá de la concepción de cada autor. Por ejemplo y, como ya hemos dicho, para Hobbes, el hombre por naturaleza era un ser malo e egoísta (postura pesimista de la naturaleza del ser humano).

Otra mirada que podemos encontrar, respecto a la naturaleza del hombre, es la de Hegel, que no considera que la naturaleza humana sea fija y única, sino que cree que es maleable. La naturaleza del hombre gira en torno a su libertad que determina su moral y, por lo tanto, el espíritu del hombre refleja su naturaleza en un concepto de la naturaleza.

Hegel ve al ser humano dueño de sí mismo y libre de determinar su espíritu, desde una concepción de autonomía y capacidad de decisión propias del ser.[22]

---

[21] Rousseau, Jean. Op Cit., pág. 338.
[22] Hegel. Filosofía de la historia Universal, Capítulo 3. Madrid. Edit. Losada, 2011.

Engels y Marx también hacen lo suyo, a través del materialismo histórico.[23] Estos autores explican cómo el ser humano siempre vivió relaciones entre dominador y dominado, esclavo y dueño, señor feudal y vasallo. En la historia de la humanidad hay siempre una relación de dominio y esta relación es producto de la necesidad de explotar los medios de producción, esos medios caen en manos de una minoría que busca hacerse rica y poderosa a expensas de la mayoría a lo que ellos denominan.

La clase burguesa es producto de una acumulación sostenida y su poder a nivel jurídico es justificada por individualismo humano. El Estado, pues, nace como consecuencia del individualismo que tiene sus propios objetivos para prevenir una guerra de todos contra todos. Nace un Estado que protege y alimenta al individualismo extremo que beneficia a las minorías.

La crítica de Marx y Engels es a los contractualistas modernos, ya que en sus obras hablan de la naturaleza humana como si fuera objetiva y la moldean para beneficio de una clase.

En resumidas cuentas, Marx y Engels, coinciden que lo más apropiado es que un Estado debe tener, como prioridad, cubrir las necesidades básicas y resguardarlas y que luego se debe ocupar de la ciencia, del arte y de las demás cosas secundarias.

Estas ideas están reflejadas en el discurso de Engels, ante la tumba de Marx, síntesis de lo que representaba, para ellos, el materialismo:

"*...la producción de los medios de vida inmediatos, materiales, y por consiguiente, la correspondiente fase económica de desarrollo de un pueblo o una época es la base a partir de la cual se han desarrollado las instituciones políticas, las concepciones jurídicas, las ideas artísticas e incluso las ideas religiosas de los hombres y con arreglo a la cual deben, explicarse, y no al revés*".[24]

b) **Segunda etapa, el pacto**:

Aquí se presentan dos corrientes: los contratualistas, que piensan y ven al pacto como la decisión de la comunidad, en ceder parte de su poder y libertad para crear un Estado. Y otra corriente que cree que, los individuos deben ceder casi o todo su poder a

[23] Marx, Karl. Escritos sobre el Materialismo Histórico. Madrid. Edit. Alianza, 2012.
[24] Engels, F. Discurso ante la tumba de Marx. México D. F. Ed. En Lenguas Extranjeras, 1990, pág. 152.

un soberano, a una minoría aristocrática (la nobleza o a una sola persona), como es el caso del monarca.

En el primer caso, como el poder recae en la voluntad, no es necesario el uso de la violencia, puesto que, como crearon una ley justa resulta suficiente su acatamiento. Mientras que en el segundo caso va a ser necesario el uso de la violencia, puesto que no hubo libertad en la conformación de la ley.

Sea el primero o el segundo caso, en ambos, nace de una necesidad y ésta hace que se conforme un pacto para poder garantizar el orden y la seguridad.

c) Tercera y última etapa, el Estado:

Fruto de los pactos, se constituye un Estado organizado de Derecho, en el cual los habitantes pasan a ser ciudadanos, a obedecer su ley para darle vida al Estado y cumplimiento a sus necesidades. Ahora bien, si el pacto es injusto con el tiempo se torna injusto, entonces es derecho y es deber exclusivo de la comunidad "la de reformular o dar por terminado el pacto".

Hoy vemos que, muchos sistemas representativos, ejemplo el nuestro, no da lugar a una reformulación de la Constitución por parte del pueblo, por más que resulte injusta y haga infeliz a la población.

Si los ciudadanos intentarán formular un cambio, éste sería imputados por un delito de sedición y el Estado usaría el monopolio de la fuerza para mantener oprimido a cualquiera que osara alterar su composición.

1.5. Elementos del Contrato Social

a) Poder Constituyente:

Carl Smith lo define como:

"*...la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo*".[25]

Esta definición tiene un claro tinte político y no jurídica porque todos los contractualitas que estudiaron el nacimiento y la constitución del estado derecho se dieron

[25] Schmitt, Carl. Op. Cit., págs. 93/94.

cuenta que, el poder constituyente no posee una naturaleza jurídica (no parte de ninguna norma).

Como hemos visto con Aristóteles, la importancia de la política da origen al Derecho que nace con la conformación y unidad de un pueblo. Por ello, el poder constituyente es político y no jurídico.

No solamente Smith veía ésto, otros contractualistas, como es el caso del pensador que dio origen al sistema representativo, Emmanuel Joseph Sieyès, lo hacía; atribuyéndole dos características al poder constituyente. La primera de ellas, es un poder originario y la segunda, la condición de ser único.

Sieyès, al igual que Smith, expresaba que el Poder Constituyente no podía ser defino jurídicamente, pero si ser definido políticamente en términos de legitimidad .[26]

Rousseau analizó y diferenció tres aspectos del poder constituyente.

El primero de ellos, remite a un acto constituyente, a un hecho o diferentes hechos en los que se manifiesta una voluntad política.

El segundo aspecto se produce después del acto constituyente. Allí, es donde se forja una única unidad de voluntad, que es el poder constituyente y consiste en la suprema capacidad y total dominio del pueblo sobre sí mismo con la creación de un orden jurídico

El último aspecto se daría con la materialización del Poder Constituyente en una Constitución o ley suprema que organizará al Estado y estableciera un orden jurídico para la sociedad.[27]

Es evidente que el Poder Constituyente no sea apoya en una norma o en algún tipo de justicia. Podemos afirmar que dicho poder se va albergar en un ser político, sea éste, el pueblo, la aristocracia ósea o una monarquía.

Cuando hablamos de Poder no debemos caer en el error de que el Poder Constituyente es similar al Poder ejecutivo, legislativo y judicial.

Sentar bases, dar cimiento es lo que finalmente diferencia a todos los poderes, independientemente de su origen.

---

[26] Sieyès, Emmanuel J. ¿Qué es el tercer Estado? Madrid. Edit. Alianza, 2016.
[27] Rousseau, Jean. Ibídem.

Es importante saber que el Poder Constituyente y la soberanía son dos conceptos que van de la mano porque la segunda descansa en el primero.

Será, entonces, oportuno saber de qué tipo de Estado emana el poder constituyente para saber dónde alberga su soberanía, y establecer el grado de justicia que prevalece.

El Poder Constituyente puede nacer en la monarquía, donde el ser político titular del poder es el Monarca. Aquí, el pueblo no posee autodeterminación y la toma de alguna decisión se debe conformar con algún tipo de participación, como es el plebiscito y el referéndum. Un ejemplo de ello, es la constitución X de Napoleón que fue creada a través del plebiscito.

También puede tener origen en una asamblea donde supuestamente hay representación del pueblo. El caso más emblemático es la Revolución Francesa de1789. El rey Luis XVI llamó a elecciones a la asamblea "constituyente", donde participaban los tres estamentos: nobleza, clero y Estado. Pero si bien, el rey era el encargado de convocar las elecciones, era la asamblea quien detentaba el Poder Constituyente y no el rey, por lo tanto, la asamblea francesa podía en cualquier momento vulnerar o someter la voluntad del monarca.

Hay que tener en cuenta que los franceses no creían en la democracia por su ineficacia. Creían en la representación y que, los más capacitados eran los responsables del destino del país, una especie de aristocracia cuya legitimidad era otorgada por el pueblo que no participaba, ni deliberaba.

"El poder no lo tiene el pueblo, pero él cree que sí lo tiene". Rousseau da un ejemplo de ésto cuando hace referencia al pueblo inglés diciendo:

"El pueblo ingles cree ser libre, y se engaña mucho: no lo es sino durante la elección de los miembros del parlamento; desde el momento en que estos son elegidos, el pueblo ya es esclavo, no es nada". [28]

Otra forma que da nacimiento al poder constituyente es de la democrática, donde el Poder Constituyente recae en el pueblo no subordinado, soberano absoluto. El pueblo tiene autodeterminación, libre en todo momento de cambiar los destinos de la Constitución, si le es oportuno y en miras del bien común.

---

[28] Rousseau, Jean. Op. Cit., pág. 333, libro tercero.

a) **Legitimidad de la Constitución**:

La legitimidad es un elemento sumamente importante porque es el que garantiza la validez de una Constitución.

Kelsen reduce la discusión acerca de la validez de una Constitución a la existencia de las características jurídicas que ésta poseía.[29]

Por otro lado, tenemos a Carl Schmitt que no creía que había que legitimar nada, ya que la Constitución descansaba en el Poder Constituyente, que era el que determinaba la forma y la existencia de la carta magna y como era una voluntad política del pueblo, resultaba absurdo buscar una legitimidad jurídica.[30]

El problema de la legitimidad es algo extremadamente grave que azota a los sistemas representativos de todo el mundo. Basta ver lo que sucede en Chile, Bolivia, E.E. U.U. y en nuestro país para saber que es un tema a resolver y que representa un nuevo desafío para la humanidad.

Ya no alcanza con enunciar la codificación de las leyes, no alanza formular discursivamente, que el sistema representativo es garantía de igualdad y bienestar.

La humanidad requiere de mayor HUMANIDAD. Las nuevas formas de poder están aniquilando los derechos y las garantías que se suponía poseer en un Estado de Derecho.

[29] Kelsen, Hans. Compendio Teoría General del Estado. México D. F. Edit. Colofón,1992.
[30] Schmitt, Carl. Op. Cit., Pág. 94.

Capítulo 2: El Estado de Derecho

2.1. Nacimiento y conformación del Estado

No hay mucho consenso sobre el origen del Estado. Algunos autores incluyen este problema en su propia definición.

De esta manera, por ejemplo, se afirma que, en esencia, el Estado es la misma organización de la sociedad y que, por ello, siempre que se pueda hablar de una sociedad organizada, se podrá hablar de la existencia del Estado.

Todos los autores reconocen una gran antigüedad en su definición y conformación. La manera que encuentran para salir de esa situación es recurrir a las teorías de los filósofos griegos, entre las cuales sobresalen las teorías de Aristóteles y de Platón.

Evocar la forma de concebir el Estado en su forma más pura, la de los epicúreos y los estoicos de la cultura romana; sirven como fuentes jurídicas del Derecho.

Los orígenes del Estado Constitucional son relativamente recientes. El Estado, que es el objeto del Derecho Constitucional, nace en el momento en que se aprueba su organización jurídica, a través de la Constitución, quedando así el Estado sometido al Derecho. Por ello, se habla de Estado de Derecho.[31]

Fayt destaca que el término Estado no aparece registrado hasta el siglo XV en la literatura científica.

Recordemos que los griegos llamaron a su organización política "polis"; los romanos "civitas" o "res pública", quedando la de "imperium" para el poder de dominación del príncipe.

Durante la Edad Media, la cual se hace derivar el poder político de la propiedad del suelo, las expresiones "regnum" (tierra del rey) o "land" (tierra), sirven para comprender los poderes territoriales existentes.

La palabra Estado fue empleada para distinguir la unidad de dominación del poder efectivo en un ámbito territorial determinado.

Es durante el Renacimiento, que las ciudades- repúblicas detentan un solo centro de dominación, con un solo gobierno, un solo ejército y un solo orden jurídico.

[31] Barragán, José. Teoría de la Constitución. México D.F. Edit. Porrúa, 2010.

En opinión de Heller, el Estado Moderno surge de la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política.[32]

Una nueva forma de organización política encuentra su primer teórico en Jean Bodin, quien en el año 1576 adjudica, como atributos de esa unidad política, la "juris dicundo" y la "juris dictio"; las facultades jurídicas de legislar y de juzgar. Facultades inherentes a la soberanía.[33]

Carlos Fayt señala que, si bien el Estado es la organización del poder político dentro de una comunidad, esa organización no pertenece al reino de la naturaleza, sino al del espíritu, producto de la cultura, de la interacción humana. De manera tal, que, hasta el momento de su formulación institucional, los grupos humanos se desarrollaron políticamente disformes.

Agrega que las comunidades gentilicias, si bien poseían un poder de carácter familiar, religioso o social, en modo alguno, éste revestía de una naturaleza política claramente concebida. El poder del jefe de familia sobre su entorno, al momento histórico en que un hombre era una tribu y los hijos se reconocían en su padre, era poder social y religioso, no poder político. [34]

2.2. El poder de la Política y el Derecho

La Política es la actividad humana destinada a ordenar jurídicamente la vida social.

El gobierno de los hombres, en la comunidad organizada, deriva de la política y provoca acciones con intención de influir, obtener, conservar, crear, extinguir o modificar el Poder, la organización o el ordenamiento de la comunidad.

Toda acción voluntaria del hombre proyecta su actividad política y determinada su comportamiento individual con impacto social.

La realidad política es un sector de la realidad social, que se traduce en acciones y formas vinculadas al Poder. Usando el criterio de Aristóteles, ésta se manifiesta y se define en tres momentos:

[32] Heller, Hermann. Teoría del Estado. México D.F. Edit. Fondo de Cultura económica, 2015.
[33] Bodin, Jean. Los seis libros de la República. Madrid. Edit. Tecnos, 2006.
[34] Fayt, Carlos. Derecho Político, Tomo 1. Buenos Aires. Edit. Abeledo – Perrot, 1962

a) La faz agonal:

Se corresponde con la conquista y la conservación del Poder.

b) La faz arquitectónica:

Se corresponde con el ejercicio del Poder

c) La faz plenaria:

Se corresponde con el entrelazamiento de las dos primeras, más un alto grado de consenso.

No hay dudas de la variedad que implica definir la realidad política. Bourdieu no queda al margen de la complejidad e intenta definirla como:

"un universo de representaciones, de creencias y de apariencias. En ese universo no hay nada que no haya sido elaborado, interpretado, recreado por el pensamiento, por el deseo o por la fe de los hombres".[35]

La esencia de la Política es sin lugar a dudas el Poder. El Poder, es pues, el centro de las acciones políticas.

En toda acción social se puede insertar la acción política porque señala los antecedentes, las causas determinantes, o la finalidad consecuente. Esa referencia directa de la Política con el Poder, permite diferenciar los actos políticos de los actos sociales y económicos.

El acto político se caracteriza por estar referido al Poder, el acto social refiere a la interacción humana o convivencia y el económico a la producción, circulación y distribución de la riqueza.

En definitiva, el Poder en la Política refiere al Estado, que es una forma visible del poder político.

De la política nace el Estado y del Estado nace el Derecho que conocemos.

Lo que conocemos está definido por lo que se ha establecido como verdad.

Siguiendo la orientación de la doctrina, el Derecho Político se nos presenta como un sistema, cuya unidad resulta del enlace de una teoría de la sociedad, una teoría de la

[35] Bourdieu, Pierre. La ontología política de Martin Heidegger. Stanford. Edit. Stanford University Press,1996, Pág. 52.

organización, una teoría de la constitución y una teoría de los actos políticos. Este sistema permite reactualizar al Derecho Político, de acuerdo con las transformaciones de la ciencia política contemporánea y determinar su situación de disciplina- básica de todo el Derecho-. [36]

El Derecho en su forma pura y perfecta se realizará en, aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder, tanto por parte de los particulares, como por la del gobierno.

Limitar el poder de los particulares y el poder del gobierno es parte del desafío que plantea el Derecho como meta.

El Derecho debe responder a la relación entre iguales, no entre superior e inferior. No entender su magnitud es caer en la desigualdad y propiciar el abuso de Poder.

Un gran monopolio industrial, comercial o financiero (totalmente libre de limitaciones y restricciones a su poder) hará de él un instrumento de opresión y / o extorción, como la realidad lo demuestra.

Aparece la palabra democracia, como una especie de salvoconducto que garantiza el accionar de los poderosos.

La observación de Lincoln desnuda una verdad a voces: "*De la misma manera que no querría ser esclavo, no quiero ser amo. Esto expresa mi idea de la democracia. Todo lo que difiera de ello no es democracia, en la proporción en que discrepe*" .[37]

Esta observación es aplicable, no sólo a la democracia, sino también al Derecho.

Un orden social dominado por un reducido, pero poderoso número de asociaciones monopolísticas omnipotentes, difícilmente puede constituir un sistema jurídico, sobre todo, si el poder económico de esas organizaciones tiene bajo su órbita al poder político.

El Derecho, en su forma más pura, no puede prevalecer si la esfera del poder permitida a los particulares o a los grupos privados es demasiada amplia.

Poder y Derecho, en sus formas puras, son polos opuestos. El primero no se encuentra restringido por ninguna regla de conducta. El segundo representa la idea de un

---

[36] Fayt, Carlos. Op. Cit.
[37] Lincoln, Abraham. Writings of Abraham Lincoln. E.E.U.U. Edit. Lapsley 1906, pág. 389.

sistema social en el que el poder está limitado por un máximo de frenos y contrapesos eficaces.

"Un paso adelante hacia el imperio del Derecho en su forma pura se logra cuando el Estado reconoce a todos o a la mayor parte de las personas".[38]

2.3. La Soberanía, columna vertebral del Estado de Derecho

La Soberanía es uno de los elementos más representativos del Poder del Estado, y es el pueblo quien lo detenta.

El estudio de la Soberanía implica el reconocimiento de una serie de elementos que permitan su fácil comprensión.

La soberanía es un elemento modal de la estructura dinámica de la forma política moderna. Cualifica el Poder y determina sus relaciones con el Estado y los restantes elementos de la estructura. Convierte a un determinado poder político en supremo. Como consecuencia de ésto, el poder determinado como soberano, dentro del ámbito de su actividad, no se encuentra subordinado a ningún otro; tiene superioridad absoluta.

La soberanía se encuentra relacionada con el imperio de la ley, segundo elemento modal del Estado. Se deposita en el poder político a fin de que éste, mediante su actividad, asegure el imperio del Derecho- Sistema Representativo-.

Dice Sánchez Viamonte que "*si el Estado fuese la síntesis moral expresiva de la voluntad social, los derechos individuales hubieran sido de todo punto innecesarios*".[39]

La soberanía reside en la comunidad nacional, sujeto concreto de la soberanía y ente cualificador del Poder Originario.

El contrato social se realiza cotidianamente y se celebra virtualmente cuando una sociedad se organiza sobre las bases de la igualdad y de la libertad.

Los derechos del hombre son para los individuos, lo que la soberanía para el pueblo y el pueblo debe ser el guardián de sus derechos[40].

---

[38] Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. México D.F. Edit. Fondo de Cultura y Economía, 1994, pág.22.

[39] Sánchez Viamonte, Carlos. Manual da Derecho Político. Buenos Aires. Edit. Bibliográfica Argentina, 2018, pág. 66.

[40] Murdoch Iris - La Soberanía del Bien. España. Taurus, 2019.

El pueblo manifiesta su poder constituyente por expresiones de su voluntad hacia un modo y una forma unidad política, aún, siendo titular del poder constituyente, no es una instancia organizada. Sin embargo, tiene la capacidad para dar respuesta positiva o negativa a las cuestiones fundamentales de su existencia. Se manifiesta como opinión pública y su voluntad constituyente es inmediata, anterior y superior a la Constitución preexistente.[41]

2.4. Organización formal del Estado. Sistemas de Gobierno

2.4.1. Concepto

Antes de comenzar la conceptualización es preciso distinguir entre formas de Estado y formas de Gobierno. Resulta recurrente e incluso, desde la doctrina, incurrir en la confusión entre ambos conceptos, ya que, habitualmente se alude indistintamente a cualquiera de las dos. Pero debemos acordar que la diferencia primaria radica en la génesis disímil que existe entre el concepto de Estado y el de Gobierno.

El Estado como señalamos, es una persona colectiva única, suprema y omnicomprensiva; en tanto el Gobierno es el conjunto de autoridades del Estado.

Para Kelsen, el Estado es la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en la unidad de todos sus poderes y titular de la soberanía. En cambio, el gobierno, es el conjunto de órganos del Estado que ejercen las funciones en que se desarrolla el poder público de una entidad estatal[42].

Como se deriva de lo anterior, el Estado es la entidad suprema y soberana, en tanto que el Gobierno constituye uno de los elementos del Estado, es parte del mismo y por ende diverso de éste.

Las Formas de Estado hacen referencia a las distintas maneras de estructuración, de la división o desplazamiento de competencias, sin aludir a las distintas formas en las que se pueden conformar los órganos soberanos. En cambio, las formas de Gobierno se refieren a la conformación de los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas, así como, la relación que éstos guardan entre sí, como afirma Luis Izaga.[43]

Para equilibrar estos conceptos, acudimos a Alessandro Groppali que asevera: "*las Formas de Gobierno consideran los modos de formación de los órganos esenciales*

[41] Schmitt, Carl. Op. Cit., pág. 99.
[42] Kelsen, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. Edit. Imprenta Universitaria. Edición 1958
[43] Izaga. Luis. Elementos de Derecho Político. Barcelona. Edit. Bosch,1999. Tomo Il, P· 1.)

del estado, sus poderes y sus relaciones mientras que las formas de Estado son dadas por la estructura de éstos y se refieren a las relaciones que se establecen entre pueblo, territorio y soberanía, según que se concentren y funden en un orden estatal único o estén descentralizadas en los varios órdenes estatales de que resultan constituidas".[44]

2.4.2. Clasificación de las formas de gobierno según Aristóteles[45]

Aristóteles realizó un estudio exhaustivo de más de 50 Constituciones. Él consideraba que las formas de Gobierno requerían ser clasificadas en dos grupos importantes:

A) Las formas puras o perfectas:

- **La monarquía:** el gobierno ejercido por una sola persona.
- **La aristocracia**: el gobierno ejercido por una minoría selecta.
- **La democracia:** el gobierno ejercido por la multitud o mayoría de los ciudadanos.

B) Las formas impuras, degeneradas o corrompidas:

- **La Tiranía:** la degeneración de la Monarquía.
- **La Oligarquía:** forma corrompida de la aristocracia.
- **La demagogia:** una degeneración de la democracia.

2.4.3. Clasificación actual

a) Sistema Monárquico

Debido a su evolución historia, nos encontramos que, en la actualidad existen diversas definiciones del término monarquía.

Hoy, en países europeos, encontramos las llamadas "modernas monarquías constitucionales" y algunas monarquías absolutistas en África.

De acuerdo a su etimología, de origen griego, la monarquía hace referencia a un Estado regido o gobernado por un monarca, así como, al territorio de dicho Estado. La monarquía es una forma de gobierno, cuyo poder supremo reside en un príncipe, rey o monarca con arreglo a las leyes.

---

[44] Bodenheimer, Edgar. Op. Cit., pág. 65.
[45] Aristóteles. Op. cit. Libro 3ero. y 4to.

Así, los especialistas hablan de una monarquía absoluta cuando el poder reside en el monarca y de monarquía constitucional cuando hay división de poderes.

Aristóteles habla de cinco formas monárquicas. [46]

- **La que busca el bien común**
- **La que busca el interés personal o de la familia**
- **De la del tirano que se impone por la fuerza**
- **De una monarquía que permite el desarrollo de la democracia**
- **De las que se concentran todo el poder en el monarca**

Santo Tomás de Aquino, que seguía fielmente la teoría aristotélica, caracterizó la forma monárquica como una personificación de la autoridad, de un monarca que tiene la plenitud del poder que encarna la ley. Habló del riesgo de convertirse fácilmente en un tirano y aceptó la necesidad de impedir que el rey abuse de su poder.[47]

Santo Tomás recomendaba que los gobernantes se sujetaran a los mandatos de la virtud y aseguraba que la mejor forma de gobierno era aquella en la que un solo gobernante esté colocado a la cabeza del Estado y mande conforme a la ley de la virtud.

La teoría de Maquiavelo parece con un rasgo innovador y habla de las diferentes modalidades del principado, una expresión más amplia que la voz monárquica.

Maquiavelo se muestra partidario por la monarquía. Quienes tienen el Derecho de sufragio para elegir al príncipe, unas veces, son los miembros de la aristocracia, pero, otras veces, es el pueblo, el cual lo hace en defensa de la tiranía y de la aristocracia.[48]

Resumiendo, lo característico de una monarquía es la encarnación que hace el monarca del Estado. Él es el Jefe del Estado y representa el poder del Estado.

b) Sistema Aristocrático

El régimen aristocrático proviene de la palabra aristocracia (del griego aristos, el mejor y de krátos, poder). Textualmente sería "el gobierno de los mejores". Un gobierno

[46] Aristóteles. Op. Cit. lib. III, cap. IX
[47] Santo Tomás de Aquino. Suma Teológica. Barcelona. Edit. BAC, 2019.
[48] Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Madrid. Edit. Gredos,2014.

aristocrático es aquel en el cual solo pueden ser presidentes, o miembro de un gobierno aquellas personas, con mejores recursos económicos. En que solo pueden ser postulados como candidatos, aquellas personas clase social alta.

El régimen aristocrático se aproxima al Estado absoluto.

Ya hemos dicho que, para Aristóteles existían formas puras e impuras de gobierno.

Para Platón las formas de gobierno eran seis. Dos de ellas servían para designar la Constitución ideal y los cuatro restantes para indicar las formas reales que se alejaban, en mayor o menor medida, de ésta.

En el régimen aristocrático, el fundamento se limitaba a la voluntad y juicio del Consejo Supremo, sin requerir la vigilancia de la multitud porque está excluida de todo consejo y votación.

Contaban con cierta libertad e incluso un papel en la organización del Estado.

La multitud dejaba de resultar temible cuando el ejercicio de su libertad se correspondía con el derecho que le otorga el Estado.

El Derecho de la multitud era representado y mantenido como propio por la aristocracia, encargada de articular la dinámica del cuerpo colectivo y orgánico del Estado. Ésto aseguraba la paz y la libertad.

El principal peligro para el Estado de tipo aristocrático era la posibilidad de monopolizar el poder convirtiendo el régimen en una monarquía o tiranía.

Las bases del régimen aristocrático las constituyen el Consejo Supremo compuesto por el conjunto de los patricios. En él reside la suprema potestad, y los dos consejos subordinados, el Consejo de los síndicos que hace un uso de ésta, de forma represiva (ejercicio negativo del poder), y el Senado, que hace un uso positivo de esa autoridad en la administración de los asuntos públicos.

El encargado de resolver los asuntos particulares era el Tribunal de justicia, encargado de resolver los asuntos particulares.

La garantía de su articulación establece la identidad entre el Derecho Natural y del Derecho común en la praxis colectiva y orgánico del Estado, la estructura de poder, hace que la maquinaria social camine hacia una mayor perfección y libertad.

En el siglo VI a. C., los aristócratas renuncian totalmente a sus privilegios. La aristocracia terrateniente fue absorbida por la masa popular, lo que dio lugar a la "eunomia" ("buena ley").

Fue una aristocracia que renunció a sus propiedades para ponerlas en manos de la comunidad. Cada miembro recibía un lote ("klerós", "lote-heredad") equivalente e inalienable, no se podía vender ni hipotecar.

Desde el siglo VIII Esparta fue gobernada por un régimen aristocrático que limitaba muchísimo el poder de sus reyes.

El sistema oligárquico de Esparta era una diarquía conformada por dos reyes con carácter vitalicio, que únicamente contaban con plenos poderes en tiempos de guerra.

Había dos reyes para evitar un vacío de poder en el caso de la muerte de uno de ellos durante la batalla.

Constituyeron el "Éforos", compuesto por cinco miembros que poseían un poder ilimitado, cuyo mandato duraba un año. Estaban elegidos por la Asamblea de Esparciatas.

La "Gerusía" era una asamblea de ancianos que estaba compuesta por 28 miembros más los dos reyes, elegidos también por la Asamblea con carácter vitalicio. Sus funciones eran las de tribunal supremo y como guardianes de las leyes.

La Asamblea de Esparciatas estaba compuesta por los ciudadanos que tenían más de treinta años de edad. Tenían facultades decisorias cuando los el "Éforos" solicitaban una consulta. Como se puede observar el sistema político espartano tenía un perfil muy conservador y aunque ofrecía cierta participación ciudadana no puede ser considerada una democracia en sentido pleno.[49]

c) Sistema Democrático

La palabra democracia significa poder popular y es por ello que muchos lo vinculan estrechamente con la república.

El pueblo puede participar de muchas maneras en el ejercicio del poder soberano que tiene y una de esas formas de participación es por medio del ejercicio directo del

[49] Bobbio, Noberto.La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento. México D.F. Edit. Fondo de cultura de económica.1994.

Poder- República Directa- a través de asambleas populares, como sucedía entre los griegos o por medio del Cabildo Abierto en algunas comunidades hispanas.

En otros supuestos, el poder popular es controlado por un pequeño grupo de personas, muy poderosas por su dinero (y aparece la aristocracia).

Desde un sentido más amplio, la democracia es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica preponderante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad general. La forma de convivencia social asegura la libertad e igualdad de sus habitantes ante la Ley las relaciones sociales se establecen, de acuerdo a mecanismos contractuales.

La democracia se define también a partir de la clásica clasificación de las formas de gobierno que hizo Aristóteles y que ya hemos mencionado.

¿Cuándo hay Democracia?

* Hay democracia directa cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo.

* Hay democracia indirecta o representativa cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes.

* Hay democracia participativa cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse, de modo tal, que puedan organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas o cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos plebiscitarios.

d) Sistema Mixto

Producto de su gran sentido de la realidad y de la gran influencia de las instituciones políticas helénicas, los romanos, practicaron una forma de gobierno mixto.

El poder se dividía entre el pueblo y el monarca o entre una aristocracia y el pueblo, en un proceso de cambios políticos, cuya constitución pasaba del reino de la tiranía, a la democracia y luego seguía la monarquía.

Polibio, es el expositor del gobierno mixto o forma constitucional que combina el poder monárquico, el aristocrático y el poder democrático, representados por el Consulado, el Senado y los comicios. Sugería que el gobierno mixto era ideal y evitaba los perjuicios de las otras formas de gobierno.

Esta teoría esboza un régimen de coordinación de funciones, sin preeminencias de uno sobre otro, coordinando sus actividades sobre la base de equilibrio y de igualdad.

El pensamiento de Aristóteles influyó notablemente en el pensamiento· to político de Roma, señalándose que tanto Polibio como Cicerón admitieron la clasificación y los caracteres de las formas de gobierno mixto.

Esta forma mixta de Gobierno se manifestó en el pensamiento político medieval en Santo Tomás, en Suárez y en Dante.

En la Era Contemporánea, Jellinek consideraba que las formas de gobierno eran la monarquía y la república[50].

Para Kelsen, la Aristocracia, la Democracia la Monarquía y la República son una división distintiva, que pueden ser subdivididas, y de este modo es factible lograr todas las distinciones y categorías posibles en la organización del Estado.

d) Sistema Republicano

La república, como forma de gobierno, se contrapone a la forma monárquica.

La soberanía reside en el pueblo y éste decide ejercer el poder de manera directa o ejercer el poder a través de sus representantes, que son electos por el pueblo.

Históricamente se decía que la soberanía popular era la nota característica de una república frente a una forma monárquica. Hoy sabemos que lo que distingue a uno de otro es la presencia de un rey.

Desde el punto de vista histórico, la teoría política explicaba la forma de gobierno republicano como la genuina formulación de la soberanía popular frente a la idea de un emperador, como encarnación de la divinidad, o de un rey absoluto que encarnaba la suma del poder soberano.

Es frecuente que se establezca un esquema comparativo y que se diferencie la división de los poderes que hace, por un lado, que, el presidente, o la magistratura más elevada de una república sea el titular del poder ejecutivo y, por otro, la Jefatura de Estado, responsable de sus actos de gobierno.

La forma de gobierno republicano se ha aplicado de diferentes formas, que van desde las formas simples de pueblos que han gobernado a través de una asamblea abierta,

[50] Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. México D.F. Edit. Fondo de cultura económica.2012.

llamada Cabildo abierto o Consejo; hasta las formas más complejas de las Polis, estudiadas y enunciadas por Aristóteles; la república romana de Cicerón; y las repúblicas parlamentarias de nuestro tiempo.

Las repúblicas son formaciones históricas que emergen por la lucha contra los abusos de los emperadores y los reyes o impulsadas por un conjunto de circunstancias de diferente naturaleza que terminan creándolas.

Para entenderlo mejor, podemos acudir al imperio español de comienzos del siglo XIX que, gracias a un conjunto de circunstancias históricas, complejas y de naturaleza diversa, se desmembró en todas y cada una de las repúblicas latinoamericanas.

Algunas de esas causas fueron las invasiones, como la invasión de Napoleón a la Península Ibérica que promovió una serie movimientos sociales y de insurgentes en algunas de sus colonias.

Un autor clásico es, sin duda, Platón. Su obra que en lengua griega lleva el nombre "Politeia" fue traducida a la lengua latina corno Respública y al español como La República. [51]

d) Sistema Representativo

Dado que, desarrollaremos el tema en el Capítulo 3, nos remitiremos solo a conceptualizarlo.

Se llama Sistema Representativo al gobierno en el cual cierto número de ciudadanos escogidos y libremente nombrados por la nación, intervienen directamente en la formación de las leyes, contienen a la potestad ejecutiva, dentro de los límites que la Constitución ha puesto a su autoridad.[52]

La esencia del gobierno representativo se encuentra en la separación de poderes y en la representación. Dado que "toda acumulación de los poderes es tiranía", su separación garantiza la fórmula anti-despótica de reconocimiento de una soberanía de titularidad única, pero de ejercicio compartido, basado, además, en el equilibrio de poderes.[53]

[51] Bodenheimer, Edgar Op. Cit.
[52] Stuart Mill, John. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Madrid. Editorial Alianza.2019
[53] Sartori, Giovanni. Ingeniería constitucional comparada. México D.F. Fondo de cultura económica.2010.

Capítulo 3: Sistema de gobierno Representativo

3.1. Origen

Definir el origen del sistema representativo implica un nuevo desafío porque hay posturas que sitúan su origen con la República Romana, otras en las Asambleas Aristocráticas Medievales, algunos doctrinarios aseveran que nació con la Revolución estadounidense y francesa y otros consideran que el Sistema Representativo tuvo un origen primitivo en los pueblos germanos.

Si comulgamos con la postura que sitúa su origen en los bosques de la antigua Germania, podemos decir que, desde este punto de vista, se consideraba a los gobernados como una masa ignorante incapaz de gobernarse a sí mismo. Esta misma visión triunfó durante la Edad Media.

Hegel llegó a afirmar que el sistema representativo no era exclusivamente un fenómeno moderno, sino que era algo que se encontraba profundamente ligado a la esencia de la constitución feudal y al ciertamente al ascenso de la burguesía.

La sociedad germana, fue construida y gobernada en un sistema que era similar a la de los clanes celtas, (“Sibbe" para los germanos).

Un Sibbe como unidad constaba de alrededor de 10 familias y oficialmente no poseía mucho poder, pero tenían mucha influencia en las decisiones de los gobernantes locales.

La mayoría de las tribus estaban gobernados por un rey, la palabra proto-germánico p ara el rey era Kuningaz ("Uno de los familiares"), aunque otras palabras eran Waldandaz ("El que manda, el que pone las reglas”), Þeudanaz ("Líder de la gente").[54]

Este rey no tenía poder absoluto porque debía respetar la voluntad de su pueblo y si no lo hacía estaba en riesgo de ser depuesto. Se subía al rey a una roca sagrada, y cuando no cumplía sus prerrogativas, se hacía una ceremonia en la que el pueblo lo echaba de esa roca sagrada, símbolo de derrocación.

El rey era aconsejado por el Consejo de sabios. Los reyes anglosajones, por ejemplo, recibían los consejos del "Witenagemot" (Reunión de los Sabios) y también

[54] Tácito, Cayo Cornelio. Germania. Buenos Aires. Ediciones Losada.2007.

tenían que respetar los deseos del Thing (asamblea de nobles o pudientes), algunas tribus, incluso tenían una cooperación constitucional entre el rey y el Thing (asamblea popular).

El rey y la mayoría de los nobles y personas de alto rango se consideraban sirvientes de los Dioses, por lo que el pueblo creía que tenían que asumir la responsabilidad por sus acciones ante el consejo, ya que serían juzgados por ellos en el más allá si faltaban a las atribuciones y obligaciones que les habían sido legadas por mandato divino.[55]

La sociedad germánica tenía tendencias meritocráticas. Aquellos que se habían destacado por mérito propio y estaban por encima de las personas "comunes", haciendo grandes hazañas recibían el mayor respeto y el más alto rango dentro de la comunidad.[56]

Podemos concluir destacando que a pesar de la diversidad de opiniones y las diferencias que existen con los sistemas representativos actuales, una sociedad primitiva que contaba con un sistema.

Podemos decir que el Sistema Representativo de los pueblos germánicos mezcla característica del Sistema Democráticas y Monárquicas.

3.2. Naturaleza Jurídica

El concepto jurídico de representación es el que encarna típicamente la figura del mandato en el Derecho Civil, el de una relación jurídica en la cual un individuo (el mandatario) actúa por nombre y cuenta de otro (el mandante), bajo un determinado y vinculante catálogo de instrucciones (el mandato).[57]

Por otra parte, el concepto político de representación se refiere a la particular relación que media en el vínculo político, entendido éste como la relación de supra-subordinación que caracteriza la relación entre el gobernante y los gobernados.

La representación jurídica supone un vínculo de responsabilidad directa del representante respecto del representado. Ésto supone que el primero debe actuar obedeciendo el mandato del segundo.

La representación política no necesariamente implica una responsabilidad entre el gobernante y los gobernad, pues este eventual vínculo de responsabilidad sólo se da en los sistemas democráticos y no genera necesariamente una dependencia de los titulares

[55] Tácito. Ibídem
[56] Hubert, Henri. Los Germanos. Madrid. Editorial Biblock Book Export.2018.
[57] Hubert, Ibídem.

del poder político frente a quienes están subordinados al mismo. Es por ello, que la idea de representación política supone que un individuo o un grupo de individuos estén legitimados para poder tomar decisiones de orden colectiva y vinculante para todos, independientemente de la fuente de dicha legitimidad.

E l hecho de que la representación no sea necesariamente un elemento distintivo de los regímenes democráticos resulta evidente si observamos el hecho de que las formas democráticas de la antigüedad implicaban el ejercicio del poder político, entendiéndose como el derecho y el poder de tomar las decisiones colectivas— por parte de los ciudadanos reunidos en la asamblea- sin que, por ello, se estuviera ante un fenómeno de representación política.

Todos los ejemplos de democracia directa excluyen, por definición, cualquier forma de representación política.[58]

3.3. Características del Sistema Representativo. Elementos

La representación política es una compleja fórmula que se sostiene sobre varios elementos.

El primero elemento es la clase política. Gaetano Mosca desarrolló una Teoría que permite observarlo adecuadamente. Este pensador observó la dicotomía presente entre clase política o gobernante y clase gobernada. Es necesario determinar cuándo nace esta clase y comprender de qué manera encuentra en la representación política su perfecto aliado.[59]

Un elemento crucial que permite justificar la representación política es el de "pueblo". La evolución que ha experimentado el término "pueblo" está íntimamente ligada con los distintos grados de aceptación de los que ha gozado la representación.

Es necesario hacer un estudio histórico/político del concepto, para observar los intereses de la clase política del momento, así como para analizar la relación entre pueblo y clase política.

---

[58] Carbonell, Miguel. Diccionario de derecho constitucional. México D.F. Editorial Porrúa-UNAM.2005. pág. 527.

[59] Mosca, Gaetano. La clase política. México D.F. Editorial Fondo de cultura económica.2009.

Las bases del sistema representativo y su forma de organización, a través de instituciones políticas, fueron debatidas extensamente en los Estados Unidos, en el siglo XVIII. Discutían las razones para elegir entre un modelo de representación o Democracia.

Las características fundamentales del Sistema Representativo son:

- La periodicidad de las elecciones.
- El sufragio.
- La libertad de la opinión pública.
- La toma de decisiones públicas, mediante la discusión.[60]

La novedad provista por las discusiones constitucionales norteamericanas tiene que ver con el famoso mecanismo de "frenos y contrapesos".

La idea del control entre las diferentes ramas de poder (Ejecutiva, Legislativa y Judicial), busca diseñar una mayor seguridad de supervisión.

Así, por ejemplo, a través del veto ejecutivo; la capacidad de cada cámara legislativa (senado y diputados) de bloquear las decisiones de la otra; o el control de constitucionalidad (cuyo funcionamiento resultaría perfeccionado sustancialmente con el paso del tiempo), debería proporcionar la ambiciosa seguridad.

Las razones que llevaron a la creación del sistema de frenos y contrapesos fueron razones de tipo "elitista", que hoy difícilmente aceptaríamos. Para apoyar estos dichos, posiblemente baste con conocer los presupuestos que fueron tomados en cuenta, al momento de diseñarse el sistema de "frenos y contrapesos".[61]

Se tomó en cuenta una consideración descriptiva, según la cual la sociedad se encontraba básicamente dividida en dos grupos. Conforme a lo que sostuviera Madison en la Convención Constituyente, estos dos grupos eran los de los "acreedores y deudores", o los "granjeros y mercaderes", o los "ricos y pobres".[62]

Ello lleva a reafirmar los presupuestos mencionados anteriormente: existe una mayoría, compuesta por la parte deudora de la sociedad, animada por motivaciones facciosas; y una minoría, definida de un modo claramente elitista, compuesta por los sectores más favorecidos de la sociedad.

---

[60] Bernard, Manin. Los Principios del gobierno representativo. Madrid. Editorial Alianza. 2006.
[61] Bernard, Ibídem.
[62] Reybrouck, David Van. Contra las elecciones, Madrid. Editorial Taurus.2017.

La división de clases se instaura de todos los tiempos. Pero es el capitalismo que muestra su rostro más cruel.

3.4. La propiedad privada y la libertad

El autor intelectual del sistema representativo, Sieyès, describe las relaciones de poder en el gobierno representativo y asegura que no puede depender de la participación política.[63]

Como resultado del capitalismo reinante, la libertad se ubica en la esfera de lo privado y se aleja de la esfera política, con lo que ello implica.

En el gobierno representativo la libertad y la propiedad se unen de manera simbiótica. La propiedad y la libertad de comercio devienen pilares fundacionales del gobierno representativo.

El orden jurídico postula que la igualdad ante la ley otorga a cualquier individuo el mismo derecho. Con ello rompe con los sistemas de exclusión ciudadana de las sociedades anteriores. Sin embargo, la realidad demuestra que es un mero enunciado que llevado a la práctica dista de lo formulado.

El hecho de que todos no cuenten con los mismos medios, ni dispongan de la misma instrucción, hace que el derecho a participar del sistema representativo, asumiendo los roles en los diferentes poderes sea una entelequia. Poder legislar, ser parte del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial resulta cosa para pocos.

Contradictoriamente y de manera paralela, al lado de las libertades y la igualdad que decreta la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, crece la desigualdad social.

El 22 de diciembre de 1789, en el caso de Francia se promulga una ley que estipula un sistema censatario del voto, privilegiando, de esta forma, a los ricos y, dos años más tarde, se promulga la ley de Chatelier que priva a los trabajadores de la libertad de asociación y del derecho de huelga. Sólo los propietarios, que han invertido en el establecimiento público, tienen derecho al ejercicio de las magistraturas. Sieyès se pregunta ¿Dónde reside el poder?

Y él mismo se contesta:

[63] Sieyes, Emmanuel. Op. Cit.

"*en el dinero y el ejército y por eso mismo, la Asamblea Nacional debe controlar los impuestos, hacerlos anuales, de este modo se consiguen los propósitos".*[64]

El dinero se convierte en el medio legítimo y real para acceder al ejercicio de los cargos públicos. Los poderes político y económico se fusionan, de manera natural, en el gobierno representativo, alejándolo de la democracia para convertirlo en una especie de oligarquía.

Según Sieyès, lo que realmente imprime el carácter representativo al gobierno es la división del trabajo, que tiende a crear especialistas en cada una de las actividades de la vida social, política y privada.[65]

El interés colectivo, dice Sieyès, "*clama porque hagamos del gobierno una profesión particular"*.[66]

El arte de gobernar requiere ciertos saberes específicos, los cuales son difíciles de encontrar en la ciudadanía en su conjunto, sobre todo, cuando ésta ha relegado los asuntos públicos a un segundo término para atender las actividades de su vida particular, una justificación perfecta para definir la ignorancia de un pueblo que queda rehén de una cuestionada libertad.

De igual modo, Robespierre hizo una profunda crítica, elimina de la propiedad el carácter sagrado y natural que la Convención de 1789 le había atribuido.

Define a la propiedad como una institución social que encuentra sus límites en la misma sociedad y expresa que:

"El derecho de propiedad está limitado como todos los demás, por la obligación de respetar el derecho ajeno".[67]

Esta nueva concepción de propiedad supone una sociedad radicalmente opuesta a la planteada en el gobierno representativo de Sieyès.

La propiedad, vista como una institución social, no natural ni sagrada, introduce los derechos sociales.

---

[64] Sieyès Op. Cit.
[65] Sieyès Op. Cit.
[66] Sieyes. SieyèsO p. Cit. Pág. 54
[67] Robespierre, Maximilien. Por la felicidad y por la libertad. Madrid. Ediciones de intervención cultural.2013

La Declaración de Derechos de 1793, si bien no afirma de manera explícita que la propiedad es una institución social, recoge las conclusiones que derivan de ésta. Ésto se puede deducir de su articulado.

Art. 1. El fin de la sociedad es el bienestar común.

Art. 21. Los derechos al trabajo, a la asistencia pública y a la instrucción son una deuda sagrada. La sociedad debe asistencia a los ciudadanos desgraciados, sea en la procuración de trabajo o asegurando medios de subsistencia para aquellos que no están en condiciones de trabajar...

...La instrucción es necesidad de todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder a los progresos de la razón pública y poner la instrucción a la puerta de todos los ciudadanos.

Art. 35. Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, por el pueblo y por cualquier parte del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.[68]

La declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1793 contiene los elementos intentan establecer un equilibrio entre instituciones oligárquicas y democráticas en el gobierno representativo. Algunos tienden a suponer que los derechos sociales contemplados en esta declaración, el gobierno representativo deviene en una oligarquía comercial y financiera.

La causa de la muerte de Robespierre cobra dimensión con el paso del tiempo y su pensamiento sigue siendo revolucionario.

3.5. Ideologías ¿El Sistema Representativo es una Democracia?

Es una certeza que los ideólogos y creadores del Sistema Representativo no confiaban en la Democracia como la que se vivía en Atenas.

Según el testimonio que tenemos de Aristóteles, en la antigüedad helénica la diferencia entre las distintas formas de gobierno no pasaba por la delegación de poder (de quiénes hacia quienes), sino por la porción de la población a la cual se reconocía el derecho político de legislar.[69] En la monarquía ese derecho correspondía a una única

[68] Gaxotte, Pierre. La revolución francesa. Madrid. Ediciones Altera. 2008.
[69] Aristóteles. Op. Cit.

familia, en la aristocracia correspondía a un grupo minoritario de familias, y en la democracia a un conjunto numeroso de ellas, quizá mayoritario.

Para Montesquieu existían tres formas de Estado: la monarquía, el despotismo y la república. En la monarquía, una sola persona ostentaba el poder, conforme a unas leyes determinadas; en el despotismo también había una sola persona en el poder, pero carecía de leyes definidas, regía según su propio arbitrio y, por último, en la república el poder descansaba en el pueblo.[70]

Montesquieu hacía una diferenciación de suma importancia: "Cuando en la república el poder soberano reside en el pueblo entero es una democracia. Cuando el poder soberano está en manos de una parte del pueblo es una aristocracia".[71]

3.6. Fundadores del Sistema Representativo

Es fácil caer en la tentación de pensar que, frente a la imposibilidad de adoptar una Democracia Directa, se adopta una versión que se presenta como opción posible, el Sistema Representativo. Pero nada más lejos de ello, durante el periodo de su creación había un enorme rechazo por la Democracia.

Se consideraba a la democracia como el peor de los males políticos. Madison lo dejaría muy en claro en su obra "El Federalista".

La representación constituía un bien necesario, no como una segunda opción.

El autor decía que era necesario *"filtrar" la voz de la mayoría, pasándola por el "tamiz de un grupo selecto de representantes"*[72]

No es casualidad que la burguesía de los años 1776 y 1789 se liberara de las Coronas británica y francesa y eligieran una forma de Estado republicano.

La falsa justificación de la burguesía contagió a parte del pueblo que consideraban que gracias a la Revolución pasarían a ser los soberanos.

Los revolucionarios proclamaban que el pueblo debía ser soberano, que la nación debía escribirse en mayúsculas. Lo que les faltó aclarar es a qué pueblo se referían.

Los nuevos estados independientes de Norteamérica se proclamaron República a secas. El propio John Adams, gran defensor de la independencia y segundo presidente

[70] Montesquieu, Charles de Secondat. El espíritu de las leyes. Madrid. ISTMO. 2002.
[71] Montesquieu. Ibídem.
[72] Montesquieu. Ibídem.

de Estados Unidos, mantenía una postura muy reacia frente al sistema y advirtió: *"No olvidéis que una democracia jamás durará mucho tiempo. En cuanto se amplía demasiado, se agota y se extingue. Nunca ha habido una democracia que no haya acabado consigo misma".*[73]

Lo mismo ocurrió en "la Francia revolucionaria", que tenía consideraciones negativas con respecto a la Democracia.

He aquí, el mensaje aparentemente contradictorio de los organizadores de la Revolución, que presentaban al pueblo pobre como aquel que se debía liberar, y a su vez, el posible causante de un gran desorden si alcanzaba el poder con la Democracia.

Antoine Barnave, revolucionario y miembro de la primera Asamblea, expuso su desprecio por la Democracia diciendo: *"...el sistema político más odioso, más subversivo y más dañino para el propio pueblo*". [74]

Durante las diferentes Revoluciones se planteó que las elecciones eran más importantes que la elección por sorteo y los líderes revolucionarios de Francia y de Estados Unidos no aplicaron el sorteo porque no querían Democracia.

Nuevamente la tipología de Montesquieu sale a reducir. Es cuestión de recoger las migas que dejaron "los líderes patrióticos de las revoluciones estadounidense y francesa" para desterrar la mítica de la falsa propuesta de igualdad.

No estaban dispuestos a permitir que el pueblo condujera los destinos del país y, mucho menos, ser dueños del poder.

En Estados Unidos la élite no estaba dispuesta a perder sus privilegios y no dejaría las riendas de Poder. Manipular a las masas para hacerles creer en una revolución que les otorgaría bienestar fue una maniobra maestra que, se transformó en un método efectivo de idiotización masiva.

En Francia también ocurría lo mismo. En 1776, el año de la proclamación de la independencia, John Adams escribió su famoso Thoughts on Government que, América era demasiado grande y estaba demasiado poblada para poder ser gobernada de forma directa. Una excusa que queda en desuso con el avance de la tecnología.

---

[73] Adams, John. The Works of John Adams Volumen 6. Berlín. Jazzybee Verlag. pág. 485. 2012.
[74] Janin, Jules. Barnave.Paris. Ed. CreateSpace Independent Publishing Platform. Pág. 72. 2016.

El Poder concentrado sigue con el falso discurso de la imposibilidad que implica la transposición exacta del modelo ateniense o florentino, todo para monopolizar el Poder y acrecentar sus arcas.

John Adams y sus colegas, se preocuparon en argumentar, de manera enfática, lo que sería una trampa dialéctica.

Adams incluía frases como: "delegar el poder de la mayoría a unos pocos de entre los más sabios y buenos".[75] Como el pueblo no estaba calificado, no podía hablar y , entonces debería hacerlo por él un pequeño grupo de personas de prestigio y capacitada.

Creemos que algunos pensadores de la época suponían que, una asamblea conformada por esos talentosos miembros actuaría, pensaría, sentiría y hablaría en representación de la sociedad. Pero sería una ingenuidad, de nuestra parte, desconocer que muchos fueron funcionales a la nueva "Corte".

Madison adoptó el mismo planteamiento que John Adams, pero con un gran escepticismo al ideal ateniense que publicitaba un reparto equitativo de las oportunidades políticas. Mientras los griegos planteaban que no debía haber ninguna diferencia entre gobernados y gobernantes, Madison afirmaba que era esencial que hubiera alguna. El argumento que utilizaba, para llevar a la oligarquía al poder y legitimarla, estaba basado en una retórica muy funcional a la idiotización masiva, un misil de engañosas palabras.

Si para Aristóteles era señal de libertad gobernar y ser gobernado de manera alternativa, para el redactor de la ley fundamental estadounidense era preferible que los "mejores" sean los que manejen el destino del país y retengan el poder. [76]

Para Thomas Jefferson, el padre de la independencia de Estados Unidos, existía algo así como "una aristocracia natural, basada en el talento y la virtud" y que la mejor forma de gobierno es la que, les permitía a los aristócratas naturales, gobernar de la manera eficiente.[77]

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el documento más importante de la época, manifestaba:

---

[75] Adams, John. Op. Cit.
[76] Aristóteles. Op. Cit.
[77] Bernard Manin. Op. Cit.

"*La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación*".[78]

En la Constitución de 1791 desaparece la participación personal:

"*La nación, de la que emana todo el poder, solo puede ser ejercida por representación. La Constitución francesa es representativa*".[79]

Sólo en tres años y de forma categórica, la iniciativa legislativa había pasado del pueblo a los representantes del pueblo; de la participación a la representación.

Sieyès, un hombre que pensaba que la nobleza y el clero tenían demasiado poder, respecto de la ciudadanía; que abogaba por la abolición de los privilegios aristocráticos; que había dado voz a la frustración y que era considerado uno de los teóricos más importantes de la Revolución, acabaría escribiendo:

"Francia ni es una democracia ni puede convertirse en ella […]. Reitero que el pueblo tiene cabida en un país que no sea una democracia (y Francia tampoco debe convertirse en ella); es difícil que el pueblo pueda hacerse oír y actuar por medio de sus representantes".[80]

La agorafobia política se tornó muy persistente y la fortaleza de los revolucionarios se transformó en temor y recelo.

No para todos eran penurias porque la "aristocratización" de la Revolución proporcionó mucha satisfacción a personajes como Edmund Burke. Para este filósofo y político británico era preferible la muerte a que el pueblo alcanzara demasiado poder. En su obra, Reflexiones sobre la Revolución en Francia de 1790, escribió que los gobernantes debían distinguirse del resto no por "sangre, nombre y título", sino en virtud y sabiduría. Y añadía que la ocupación de los más humildes con conferían honor. Más aún:

"Ese tipo de pueblo no debe sufrir la opresión del Estado, pero no cabe duda de que el Estado sufrirá opresión si se le otorga a ese pueblo el derecho a gobernar, ya sea de forma individual o colectiva.

---

[78] Hijano, Ángeles. La Revolución Francesa y sus textos fundamentales. Madrid. Editorial Dilema. 2018.
[79] Hijano. Ibídem.
[80] Sieyès Op. Cit.

Burke fue, quien mejor expresó el desprecio por la democracia y su desconformidad con Rousseau. Él prefería alabar la competencia de la élite y no disimuló su menosprecio por el resto de la población.

3.7. Sistema Representativo en la Constitución Argentina

No son pocos los que dicen a viva vos "Somos un país democrático porque está escrito en nuestra Constitución"

En ningún momento los constituyentes originarios argentinos pensaron en un sistema democrático.

Un poco de historia... En 1853 el sistema político predominante en las naciones capitalistas, como lo era Estados Unidos y, como ya lo hemos mencionado, estaba muy alejado de la Democracia.

Urquiza que, ambicionaba tener un sistema político semejante al reinante, siguió la doctrina capitalista que despreciaba el valor de la Democracia. [81]

Alberdi propuso atraer emigración europea y Urquiza sabía que debía incorporarse al mercado[82].

Gorostiaga y Gonzales tenían una profunda admiración por la Constitución de Estados Unidos, por lo que siguieron sus pasos. Lo podemos constatar enunciando algunos artículos de nuestra Constitución. [83]

Articulo1: La nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución.

Nada dice de que nuestro país adopta un gobierno democrático.

Art 22: El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione en nombre de éste, comete delito de sedición.

---

[81] Sampay, Arturo Enrique. La crisis del estado de derecho liberal. Buenos Aires. Editorial Losada. 2008
[82] Benent, Mauro. La constitución maldita. Buenos Aires. Editorial Edunpaz.2019.
[83] Sampay. Op. Cit

Aquí vemos con claridad que el pueblo no posee el poder constituyente que tanto se proclama. Si los gobernantes actúan de forma despótica y de forma irresponsable, poco puede hacer el pueblo al respecto. El pueblo no puede revelarse por más que el Estado haya cometido toda clase de abuso.

Los gobernantes pueden cometer atropellos bajo el manto de legalidad electoral. Alguien podría decir que existe el juicio político y nosotros preguntarles cuántos juicios políticos se llevaron a cabo en Argentina.

En nuestra Constitución el Poder Constituyente lo tienen los magistrados y el poder legislativo tiene la potestad de ser el único en modificar la Constitución Argentina, otra de las cualidades aristocráticas.

Art 30: La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Este artículo pone en serias dudas la protección que otorgan los Derechos fundamentales. Profundizar en su contenido, nos muestra cómo se atenta contra los Derechos Humanos, contra la participación y libertad política ciudadana.

Tanto los Constituyentes originarios, como los actuales legisladores muestran desmesurado rasgo de superioridad y omnipotencia. Colocan al resto de la población en un lugar de inferioridad y de sumisión, subestimando su poder y voluntad.

Colocan al pueblo en el lugar de ignorante y a ellos, los sabios que están capacitados para guiar nuestros destinos.

Todo lo antes dicho, se puede corroborar con el acto determinado de reformar la Constitución, sin la necesidad de que el pueble preste consentimiento. Se supone que, por el medio del voto, se les otorga de la suma de todos los poderes, aunque esto contradiga a la propia Constitución.

La reforma de 1994 trajo algunos cambios que se mostraron como sustanciales. La aparición de la palabra Democracia y la figura del defensor del pueblo, no dejaron atrás al Sistema Representativo que se fortaleció más y más.

El presidencialismo tuvo, desde entonces, mayor protagonismo. Aparece el veto presidencial (una herramienta que utilizaban los emperadores romanos y las antiguas y

actuales monarquías para vulnerar al senado, siendo una herramienta absolutista que vulnera el sistema democrático.

Otra de las nuevas aberraciones incluidas en la reforma del 94 es la función legislativa que se le otorga al presidente y que pone en jaque al art. 29 de la C.N. y al art. 99, inciso 3, párrafo segundo.

Vemos cómo este sistema tiende al desequilibrio y a la inseguridad jurídica que invita al caos.

Se ratifica, una vez más, que el poder constituyente no está en manos del pueblo. Para sumar, prueba de ello, es que no puede elegir ni a su supuesto defensor, el Defensor del Pueblo.

Art. 86: El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

3.8. Derechos Humanos vulnerados por el Sistema Representativo

Con la reforma del 1994, Argentina, dio jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos, poniéndolos en pié de igual a la Carta Magna. Existen ensayos doctrinarios que cuestionan la reforma y alegan su inconstitucionalidad.

Si la reforma de 1994 vulnera a la propia Constitución, en consecuencia, los Tratados no quedan exentos. Intentaremos explicar los motivos de nuestra aseveración.

Podemos comenzar interpretando la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El fin principal de este Tratado es la protección de los Derechos

esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente para alcanzar la tan búsqueda felicidad.

La Convención Americana es un instrumento normativo complejo que puede estructurarse como un templo griego de cuatro columnas. Su base se construye sobre los deberes de los Estados en materia de derechos humanos (arts. 1 y 2), la primera columna sobre los derechos civiles y políticos (arts. 3 a 25), la segunda columna sobre los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26), la tercera columna sobre los mecanismos de suspensión de garantías (arts. 27 a 31) y la cuarta columna sobre los órganos de protección (arts. 33 a 73). Finalmente, el techo lo constituye el régimen democrático y republicano de gobierno. [84]

La corrupción, el poder desorbitante, por parte de algunos funcionarios, la creación de leyes injustas y arbitrarias, propiciadas por el sistema de gobierno representativo viola los Derechos Humanos.

Es imposible negar que las crisis económicas, producto de la decisión de los funcionarios de turno y sin el debido consenso y aprobación del pueblo – sufriente de las nefastas consecuencias- vulnera los Derechos fundamentales.

Podemos seguir con el análisis del segundo párrafo del Preámbulo de dicho tratado que hace hincapié en la importancia del hombre en la política, en la conformación del ser ciudadano.

"El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre..."[85].

Nuevamente nos encontramos frente a una nueva ficción, guionada por la propia Constitución. Y sigue...

La Dra. Adelina Loianno pregunta: *"...qué pasa cuando la Constitución dice que hay una determinada conducta, una determinada institución, una determinada estructura y esa estructura, en realidad no funciona...?".*[86]

---

[84] Raya de Vera, Eloisa. Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos Humanos. Buenos Aires. Biblioteca Jurídica "el Dial.com", pág.1.
[85] Steiner, Christian. Convencion americana sobre derechos humanos. Madrid. Editorial Eudeba.2014.
[86] Loianno, Adelina. Comprender el Derecho. Ciclo de Conferencias On-line, 15 de diciembre 2014.

La respuesta parece darla el propio mandato preambular de la Constitución Nacional y el artículo 22 cuando dice: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes…”, con lo cual, una vez designados- los representantes-, el pueblo pierde su poder originario y de pasar algo no será él quien tome las decisiones.

El debate está dado por la ausencia dela efectiva participación ciudadana en las decisiones acerca de su destino. Destino que queda en manos de otros.

Capítulo 4: En búsqueda de un Sistema Democrático

Breve introducción

Enunciamos este capítulo como una búsqueda de un Sistema Democrático porque a lo largo de este trabajo hemos demostrado que la Democracia es una ficción.

De nada sirve clasificar a la Democracia para disfrazar la verdad, su real inexistencia.

Es posible que algunos interpreten que nuestra observación responde a una postura ideológica y estarían en lo correcto porque si nos remitimos al significado de ideología: " Conjunto de ideas sobre la realidad social, política cultural, económica , religiosa , etc., que pretenden la conservación del sistema (ideologías conservadoras), su transformación (que puede ser radical y súbita, revolucionaria o paulatina- ideologías reformistas -) o la restauración de un sistema previamente existente(ideologías reaccionarias)"[87]; podrían constatarlo.

Otra vez bucearemos por la historia y visitaremos otros lugares del planeta que ayudaran a iluminar nuestra búsqueda.

4.1. Democracia, concepto

Como en todos los casos, habrá tantos conceptos como autores hay. Pero cuando hablamos de Democracia se profundiza la diversidad por su envergadura.

Para salvar cualquier confusión recurriremos a la definición clásica de Democracia y para ello acudiremos a los diseñadores que acuñaron el nombre de este sistema. Nos referimos a la civilización griega, cuya definición dada partía del vocablo y rezaba literalmente - poder (krátos) del pueblo (demos)-.

El poder le pertenecía al pueblo y la clave de esto era articular los mecanismos para que hacer ejercicio del mismo. Los griegos no dejaron al azar la construcción de su emblemático concepto y estuvieron muy atentos a la rigurosidad de su significado porque, probablemente, anticiparon la controversia que el fortuito descuido ocasionaría para tal propósito.

[87] https://dej.rae.es/lema/ideolog%C3%Ada Diccionario del español Jurídico.

Creemos en la sensatez de comprender que todo poder debe ser acompañado de una efectiva soberanía de los actos que revisten de realidad tal fuerza y tal dominio.

Es una noción básica de Poder, saber que éste debe llevarse a cabo, de lo contrario, su existencia sería fantasmal.

Las aparentes y constantes controversias nos llevan a cuestionar la existencia de la Democracia y nos hacen pensar que es una construcción mediática, funcional al poder real que se maquilla de Poder Político.

¿Por qué si en el mundo del **Derecho** existe un principio que se conoce como "primacía de la realidad", el cual viene a decirnos que las cosas son como son y no como las partes afirman que son; entonces cuál es el motivo de nuestro empecinamiento de negar lo evidente?

Con los sistemas políticos sucede algo parecido, por ejemplo: se define a una dictadura, en función de la subjetividad impuesta por los medios de comunicación o por nuestra propia subjetividad sostenida por la ignorancia.

Esa "decisión" de que otros piensen y decreten por uno, se transforma en desidia y pasa a ser la justificación perfecta del Sistema Representativo para que el poder pase a ser ejercido por los representantes, y la función de la ciudadanía se limite únicamente a elegirlos.

Rousseau advirtió este problema y lo criticó con especial dureza:

"*El pueblo inglés se piensa libre; se equivoca mucho; sólo lo es durante la elección de los miembros del Parlamento; en cuanto han sido elegidos, es esclavo, no es nada*".[88]

4.2. Origen de la Democracia, Atenas

Es posible que resulte confuso entender que para avanzar hay que retroceder, que el trazo de la historia nunca es lineal y que mirar hacia atrás no implica alejarse del progreso.

Grandes logros de la humanidad se debieron al redescubrimiento de los clásicos, de los que habían dejado un legado que parecía flotar en el limbo del olvido.

[88] Rousseau. Op. cit. Pág. 333

Por consiguiente, en algún momento las personas de aquella época debieron detenerse a pensar y descubrieron que autores antiquísimos podían enseñarles muchas cosas.

La Democracia ateniense tiene muchos elementos indispensables que sirven para entender su existencia. Su validez descansaba en la decisión política que le diera vida.

Los ciudadanos atenienses lograron una participación activa en todos los asuntos de su índole político, hasta ahora jamás igualada.

La peculiaridad de sus instituciones, con el predominio de su asamblea (Ekklesía), y sus mecanismos para dificultar la aparición de cualquier atisbo de corrupción, merecen ser estudiados con detenimiento y servir como fuente de inspiración para ser replicados en los actuales regímenes.

Tres fueron los elementos del sistema político ateniense, sobre los que se asentó su Democracia. Uno de gran importancia fue:

- La isonomía que exigía la igualdad de todos ante la ley, sin ella el sistema habría sido injusto.

Mogens Herman su visión, diciendo: "... hay que partir de que la mayoría de ciudadanos atenienses trabajaban y, aun así, gran parte de estas personas, y no solo los ciudadanos de clase media o alta participaban en el gobierno de la polis".[89]

A partir de referencias mitológicas nos hacen saber que la realidad en Atenas no siempre fue igual y nos da la esperanza de un cambio posible para nuestra realidad. Se le atribuye su fundación al personaje mitológico Cécrope, quien además fue el primer rey de las polis. De igual forma, la posterior unificación del Ática recayó sobre otro rey, como fue Teseo.

Mientras que la mayoría de polis griegas optaron por las tiranías, Atenas, en cambio, pudo seguir profundizando en su particular sistema. Y este hecho, tiene mucho que ver con Solón, uno de los grandes legisladores.

La situación inicial en Atenas no era fácil, dado a la constante sublevación, debido a que la vida de los más pobres era muy desventajosa. Por ello, tuvieron la

[89] Hansen, Mogens. Athenian Democracy in the Age of Demosthenes. Structure, Principles, and Ideology. Oklahoma. Editorial University of Oklahoma Press.2019

particularidad de cambiar y decidieron que había llegado el momento de empezar a compartir algunos recursos.

La primera medida de Solón fue abolir la injusta situación de la esclavitud por deudas, lo que también significó la libertad para aquellos que ya se encontraban en aquel suplicio. La medida también alcanzó la condonación de una parte de las deudas.

Otra medida fue la de revitalizar el comercio, mediante la unificación de pesos, por lo que, los pequeños artesanos se vieron beneficiados.

Clístenes, años después, prosiguió con el camino iniciado por Solón. Pero es necesario recordar que entre estos períodos también tuvo lugar la tiranía de Pisístrato, en la que también se debió hacer algunas reformas de trascendente importancia.

Al tirano le sustituyó su hijo, Hipias que fue derrocada por Clístenes con apoyo de los espartanos, aunque el gobierno de éste no fue tan recordado como el de su padre, ya que la tiranía acabó siendo derrocada gracias a una rebelión liderada por Clístenes y apoyada por Esparta. Así, se logró desarticular esas pequeñas oligarquías locales, que ya no podían funcionar.

Bajo el liderazgo de Clístenes cuando la Boulé, tradicional en las polis griegas, se transformó en Atenas, dando lugar al llamado Consejo de los 500. La elección se llevaría a cabo por sorteo en cada uno de los demos, y finalmente cada una de las nuevas tribus tenía 50 miembros en el consejo.

Cada uno de los magistrados contaba con la obligación de desarrollar unas tareas específicas. Se podía distinguir a los magistrados "ordinarios", cuya designación se realizaba mediante sorteo. Y a los magistrados que eran militares y financieros que eran elegidos por el voto.

El arconte epónimo podría tener un rango comparable a los actuales jefes de Estado, aunque su duración en el cargo se limitaba a un año, como pasaba con la mayoría de magistrados De hecho, ese año era recordado con su nombre.

Por debajo del arconte se encontraba el basileus, herencia de la antigua monarquía ateniense, cuyas principales funciones eran de carácter religioso. [90]

Ambos tenían un poder similar al Poder Ejecutivo actual.

[90] Bowra, C.M. La Atenas de Pericles. Madrid. Editorial Alianza.2015.

El último de los tres magistrados con nombre propio era el polemarca cuyas asignaciones remitían a militares.

El resto de estos magistrados, los conocidos como thesmothetai, tenían asignadas funciones de carácter judicial y de revisión de códigos legales.

Otros magistrados que en Atenas gozaban de gran popularidad, y cuyo cargo fue ocupado además por el famoso Pericles, eran los strategos (generales). Tenían la particularidad de que podía ser reelegido cuantas veces se deseara.

Los generales no se encargaban solamente de las operaciones militares, sino que además podían hacerse cargo de los recursos.

Los diferentes puestos se renovaban anualmente y los magistrados debían someterse tanto a la dokimasia (un escrutinio que se acometía antes de ocupar el cargo), como al euthunai (una revisión mientras ejercía). Por último, cuando finalizaba su servicio se sometía a una audiencia pública.

Los mecanismos utilizados suponían un riguroso control político sobre los cargos públicos, sumado al hecho de que los cargos eran designados mediante un sorteo y se renovaban anualmente. El combo perfecto para espantar a la corrupción.

Es sabido que el despotismo aparece cuando un órgano o persona concentra demasiadas competencias en sí misma. La multiplicidad de competencias que tienen los órganos de gobierno del Sistema Representativo, hacen de ellos un posible cultivo de podredumbre.

Sigamos con la organización ateniense para descubrir el secreto de la Democracia...

La Boulé o Consejo de los Quinientos, era un gran órgano compuesto por 500 miembros seleccionados por sorteo y podían ser reelegidos una sola vez.

La competencia principal de la Boulé era preparar todos aquellos asuntos que posteriormente se someterían a deliberación en la Asamblea. Ambos funcionaban armónicamente y ninguno de ellos tenía un papel subordinado al otro, se trataba de una división de competencia. No existían intereses contrapuestos entre ellos, como ocurre en los regímenes actuales. Eran ciudadanos por igual.[91]

[91] Forrest. Op. Cit.

La Asamblea o Ekklesía fue la institución más sagrada de la democracia ateniense. Consistía básicamente en la reunión de todos los ciudadanos varones y mayores de edad que deseaban asistir.

Resulta gráfico traer la historia de cómo Temístocles consiguió convencer a la ciudadanía, con determinadas argucias, de que los beneficios del nuevo yacimiento descubierto en las minas de Laurion, debían destinarse a reforzar la flota ateniense. Las votaciones podían realizarse a mano alzada, y posteriormente los escrutadores analizaban qué opción había recibido un mayor número de votos.[92]

Actualmente recibimos, cual deposito, los mensajes que la clase política nos dan. Los medios de comunicación se encargan de decodificar lo recibido y redireccionarlo, según sus propios intereses.

Los gobernados terminamos siendo rehenes de la clase política, de los medios de comunicación, de los intereses de los poderosos. No existe la posibilidad de dialogar con los gobernantes y cada vez se aleja más la posibilidad de tener un dialogo entre gobernados. La idea de división impuesta, de manera grosera, fracturó a la sociedad. Estas carencias empobrecen la cultura política de la población y desvanecen los valores sociales.

Lejos quedó el virtuosismo de Atenas, mucho más lejos, el conocimiento y la participación ciudadana.

A los treinta años, en Atenas, cuando un individuo podía ser consejero o juez, ya había asistido a unas cuantas sesiones de Asamblea y había oído muchos debates, quizá había presenciado también algún juicio, de modo que el ciudadano ateniense estaba formado e informado políticamente"[93]

John Stuart Mill se pronunció al respecto de la relación existente entre la participación ciudadana y el aumento de las capacidades políticas en la democracia ateniense diciendo: "...la práctica del dicasterio y ecclesia elevó el nivel intelectual del ciudadano ateniense medio por encima de cualquier otra cosa de la que hasta hoy poseemos ejemplos en cualquier otra sociedad humana". [94]

---

[92] Juan Carlos Calomarde García. Democracia sin intermediarios. Biblioteca omegalfa. España.2008

[93] ALMANDÓS MORA, Laura. Igualdad y diferencia en la democracia ateniense, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas, 2003, pp. 190, 191

[94] STUART MILL, John, Consideraciones sobre el gobierno representativo, Madrid, Alianza Editorial, 2001, p.92.

4.3. Participación Ciudadana

El aspecto distintivo que tiene la Democracia y que lo diferencia de los otros sistemas es la participación ciudadana.

El pueblo, como sujeto político, debe tener la posibilidad de hacer uso de los diversos mecanismos para ejercer el poder, conferido por el Sistema Democrático. La ausencia de dichos mecanismos convierte a la Democracia en otro tipo de sistema, que podría ser la oligarquía electiva.

En Atenas se usaba el sorteo, mediante el cual se lograba colocar en plena igualdad a todos los ciudadanos.

La participación secundaria que implica votar, soportar, aguardar y luego volver a votar, dista de lo sucedido en Atenas. Una Atenas que ligaba la participación ciudadana al ejercicio del Poder.

Ejercer el poder significa ser dueños de nuestro propio destino.

Los ciudadanos atenienses votaban sus leyes, decidían ir a la guerra y se encargaban de administrar justicia. Ésto no implica que no cometerían errores, pero eran libres de cometerlos, y no de que otros los cometieran por ellos.

La discusión era la herramienta fundamental a la hora de tomar decisiones y hacerlo los acercaba a la imparcialidad.

Al apoyar la deliberación pública como método, los defensores de la Democracia deliberativa se oponían a la Democracia elitista.

Carl Schmitt, según quien "*las grandes decisiones políticas y económicas en las cuales descansa el destino de la humanidad ya no resultan (si es que alguna vez resultaron) de las opiniones sopesadas en debates y contradebates públicos*". [95]

El politólogo creía que las Comisiones exclusivas de partidos o de coaliciones de partidos tomaban sus decisiones detrás de puertas cerradas, y el acuerdo de los grupos capitalistas estaba por encima del interés general.

En la Argentina, la situación parece responder en buena medida a las tendencias marcadas por Schmitt.

---

[95] Schmitt. Op. Cit. Pág..74

El debate legislativo de la pobreza tiende a entretener a las masas, pero rara vez se opone al interés de las tradicionales corporaciones y al poder financiero que fomenta tal mal. Obviamente que la presión ejercida sobre el Poder Político transforma al Estado en una nueva corporación, cuya función es restringida por el Poder Real.

La concentración "del Poder" en manos de una sola persona, como ocurre en Argentina, con un sistema "hiperpresidencialista" contradice los ideales de la Democracia Deliberativa. En dicho sistema, el poder de decisión se concentra en el Ejecutivo, a expensas de la voluntad del Congreso y de las mayorías. Es el Ejecutivo el que promueve las iniciativas de ley o el que directamente legisla, a través de decretos. La nueva Constitución ha sido bastante ambigua al respecto. Y la figura del Jefe de Gabinete no ha podido morigerar el sistema hiperpresidencialista.

El mero rol sumiso de espectadores que cumple la población promueve la discrecionalidad arbitraria de un Sistema de Gobierno que se corrompe sumergido en una mega estructura difícil de controlar. La dinámica de concentración de poder representa una terrible amenaza para la humanidad.

Los Derechos Humanos se convierten en una intencionalidad utópica.

La idea de Democracia Deliberativa es descartada por un sistema viciado y acostumbrado a alimentarse de la corrupción, independientemente de la bandera partidaria. Cambian los partidos, pero la matriz de corrupción sigue viva bajo el manto de protección de la elite.

La concepción deliberativa de la Democracia es una postura contraria al elitismo porque rechaza el criterio, según el cual alguna persona o grupo de personas se encuentran capacitadas para decidir imparcialmente en nombre de todos los demás.[96] Este último criterio, epistemológicamente elitista, fue defendido por los "padres fundadores" de la democracia norteamericana, que entendían que las mayorías no estaban capacitadas para gobernarse a sí mismas. [97]

La Democracia Deliberativa gira en torno al debate y en ella los participantes, sirviéndose de información y de argumentos, formulan soluciones concretas y razonables.

Plantear que es imposible poner en marcha este sistema deja al desnudo la mentira del Contrato Social. No porque el Contrato Social sea una mentira, sino porque

[96] Manin Bernard. Op. Cit.
[97] Reybrouck. Op. Cit

éste es parte constitutiva de la Democracia Deliberativa. Y no se puede negar una cosa sin arrastrar a la otra.

Decir que no se pueden implementar las bases de la Democracia Deliberativa y acto seguido, hablar de Contrato Social resulta una gran mentira.

4.4. El caso de Islandia

El ejemplo más revelador de la actualidad es la Democracia Deliberativa de Islandia.

Los islandeses no necesitaron cientos de años en poner en marcha el sorteo, como forma de elegir a sus representantes, modificar la Constitución y adaptar el mecanismo de la antigua Atenas.

El camino que recorrieron fue...[98]

Los candidatos debían presentar treinta firmas de aval. Previo a ello, el resto de la población celebró unas elecciones para escoger al equipo de veinticinco personas. Por rencillas entre los partidos políticos formales, todo terminó en un referéndum que anuló la elección y la nominación quedó en manos del Parlamento.

Para evitar que la labor de ese pequeño grupo careciera de legitimidad ante la sociedad o los políticos, mil ciudadanos tuvieron la oportunidad de debatir de antemano los principios y valores de la nueva ley fundamental. Simultáneamente, se les encargó a siete políticos la redacción de un dictamen preliminar de setecientas páginas.

La organización optó deliberadamente por no encerrar al equipo de veinticinco personas en una especie de caja negra de la que, tras meses de deliberaciones internas, saldría una Constitución lista para su aplicación.

Durante la redacción, la Asamblea colgaba en un sitio web las versiones provisionales de los artículos constitucionales propuestos. Las reacciones que obtenían luego, a través de Facebook, Twitter y otras redes daban lugar a nuevas versiones que, a su vez, volvían a divulgarse en línea, y así sucesivamente. De este modo, el proceso se enriqueció con unos cuatro mil comentarios.

Los medios de comunicación masiva cobraron un rol de importancia que demuestra su efectividad cuando se hace buen uso de ellos.

[98] Dylan, Marc-Pierre. Islandia el país que no rescato a su banca. Madrid. Ediciones Nowtilus S.L. 2012.

La transparencia y el debate eran la divisa. El International Herald Tribune llegó a decir que aquella sería la primera Constitución elaborada por medio de una colaboración masiva.

Cuando el 20 de octubre de 2012 se sometió a referéndum la propuesta de Constitución, dos de cada tres islandeses votaron a favor. A la pregunta adicional que había surgido durante las deliberaciones del consejo constitutivo sobre sí, las riquezas naturales de la isla que no pertenecían a nadie debían ser propiedad de la nación, contestó positivamente un 83 por ciento.[99]

Quizá la asombrosa transparencia del proceso en todo momento contribuyera más a la aprobación masiva de propuesta de Constitución que la composición del panel de ciudadanos. De ahí que no fue posible averiguar si un grupo de ciudadanos elegidos por sorteo con más tiempo y la misma transparencia habría conseguido elaborar una ley fundamental que tuviera tan buena acogida en un referéndum.

He aquí, una Nación que se edificó con el Poder Constituyente y que hizo del uso de las redes sociales y de la tecnología una herramienta fundamental, pudiendo lograr la efectiva participación de la ciudadanía que logró forjar su propia Constitución.

4.5. El sorteo como método

Los atenienses entendían que la Democracia requería que los cargos debían ser sorteados.

Hablar de sorteo en la actualidad, nos remite a pensar en la lotería; en los juegos de azar. Pero para Aristóteles era el método más justo y ni hablar de la defensa que hacía Alejandro Magno. Él decía que: "*libertad significa gobernar y ser gobernado por turnos".*[100]

Aristóteles decía: *"Que se elijan todos los cargos entre todos; que todos manden sobre cada uno y cada uno alternativamente sobre todos; que se sorteen los cargos, todos o los que no requieren experiencia y técnica"*[101].

El sorteo permitía que todos los ciudadanos tengan la misma posibilidad de ser elegidos. Evitaba ser elegido por pertenecer a un grupo de elite o por contar con mayores

---

[99] Reybrouck. Op. Cit.
[100] Aristóteles. Op Cit.
[101] Aristóteles, Op. Cit., pág. 246

recursos. De esta manera, las facultades que tenía cualquier cámara sorteada pertenecía exclusivamente al pueblo.

Fue y sería una manera de corregir la desigualdad que genera la posición económica y social y que desigualdad se traslade a las instituciones políticas.

Los antiguos sabían que no debían delegar el poder y que los postulantes debían tener vocación de servicio.

La política actual parece ser un negocio para pocos y generalmente buscan acceder al poder político los que quieren saciar sus propias necesidades. No es poco decir, que cuando estas personas alcanzan el poder se aferran de manera patológica.

Es posible que el sorteo no se pueda dar en todos los casos. En tal sentido, se debería identificar cuáles son las competencias que requieren un cocimiento específico y seleccionar en consecuencia.

Como resulta necesario repartir el Poder; la cámara sorteada debería funcionar como contrapeso de los órganos, cuyos miembros sean elegibles. La búsqueda del apto para el cargo indica otro requisito necesario al tiempo de legitimar el procedimiento electoral. El desafío de saber quién sería "el más apto" es enorme porque los distintos medios de distracción e idiotización enmascaran la realidad.

Una cámara sorteada se enfrentaría a la necesaria pretensión de poder representar a cualquier persona y su legitimidad estaría supeditada a conseguir un cuerpo político, cuyo comportamiento se parezca, en la medida de lo posible, al de su unidad de origen.

El motivo de la extinción del sorteo en el ámbito político fue para que la burguesía legitime su poder.

Bernand Manin, rescató las ideas de los teóricos políticos de los siglos XVII y XVIII como Harrington, Montesquieu y Rousseau, para sostener que cada uno, a su manera, mantenían la misma proposición: por su propia naturaleza la elección es aristocrática, y el sorteo un procedimiento de elección democrático por excelencia.[102]

Manin guió su investigación en base a la idea de que la desaparición del sorteo no obedeció a ningún debate explícito por los fundadores del gobierno representativo.

[102] Manin. Op. Cit.

Planteó su certeza acerca de los procedimientos que reclamaba la época para forjar el nuevo gobierno.

La idea de asignar funciones públicas por sorteo desapareció sin dejar casi huella. Sin embargo, Manin realizó conjeturas y sostuvo que se debe al principio de que toda autoridad legítima procede del consentimiento general de aquellos sobre los que va a ejercerse. El filósofo francés afirma que las revoluciones inglesas, americana y francesa se realizaron bajo ese principio. [103]

El derecho a participar y consentir libremente, también fue compartido por los teóricos del derecho natural. Es más, afirma que las técnicas electorales del gobierno representativo, tuvieron sus orígenes en las elecciones medievales, regidas por el principio romano lo que a todos afecta, debe ser tratado y aprobado por todos.

En resumidas cuentas, la elección por sorteo, fue desestimado por completo por los arquitectos del sistema representativo, que lo circunscribieron a un solo ámbito, el de la administración de la justicia.

Los fundamentalistas electorales, llevan décadas aferrándose al comicio como si fuera el agua bendita que baña a la Democracia. Pero con el tiempo descubrirán que el agua bendita no es otra cosa más que, un veneno que consume lentamente los Derechos fundamentales del pueblo.

4.5. ¿La globalización es una enemiga de la Democracia?

El factor estructural que actualmente se pone en cuestionamiento es el papel del Estado en los sistemas representativos que se disfrazan de Democracia.

Luego de la segunda guerra mundial se crearon dispositivos de regulación para todos los habitantes del planeta tierra. La creación de la ONU y sus múltiples agencias - las llamadas instituciones de Bretton Woods - sumadas al Banco Mundial, al FMI, al OMC y los diferentes acuerdos internacionales derribaron las fronteras para bien y para mal.

Joseph Stiglitz, premio Nobel de Economía y ex vicepresidente del Banco Mundial, escribió acerca de los efectos nocivos de la globalización, a pesar de sostener que la globalización, en sí, no es buena ni mala.

---

[103] Manin. Op Cit.

Habiendo sido parte de las instituciones económicas mundiales, no tiene reparos en criticar las políticas económicas manipuladas por los intereses financieros. Afirma que la globalización no mejora el nivel de vida, sobre todo en los países subdesarrollados.[104]

Según Stiglitz, el Fondo Monetario Internacional traicionó los ideales que lo fundaron y persiste en hundir en la pobreza a las Naciones que acuden a él.[105]

Desde etíope, pasando por el este asiático y siguiendo con Estado ruso, las recomendaciones de las instituciones globales transformaron la medicina en un veneno que mató a cada uno de los supuestos enfermos. Exacerbar las crisis y llevar al mundo al borde de un colapso económico global fue el método aplicado.

La liberación de los mercados y el resto de los mandamientos del sistema global llevaron a que más del cincuenta por ciento de la población mundial viva sumida en la escandalosa pobreza.

La globalización vino para quedarse y acrecentó la brecha entre pobres y ricos.

Lejos de promover el contacto entre las personas, fomentó el individualismo y el capitalismo feroz es su gran aliado.

Se derribaron fronteras para debilitar la soberanía de los pueblos.

Creemos que la globalización trajo consigo la inmoralidad de desconocer los Derechos Humanos en una ficticia propuesta democrática de igualdad y justicia. Todo bajo un sistema representativo que ignora la legitimidad y los intereses de las mayorías.

"... siento frustración porque donde veamos por doquier hay violación de los Derechos humanos. Hay impunidad, hay ausencia de justicia...".[106]

[104] Stiglitz, Joseph. El malestar de la globalización; CápiltuloII. Madrid. Edit. Taurus. 2002.
[105] Stiglitz, Joseph. El precio de la desigualdad. Madrid. Editorial Debolsillo.2014.
[106] Loayza, Carolina. Maestra del Derecho. Entrevista en Diario Web Entérate Digital.Pe el 11/12/2019.

Capítulo 5: Participación ciudadana en la elección de jueces

Breve introducción

La elección popular de jueces es una controversia de la cual parece no haber salida posible. Pero las grandes crisis nos llaman a reflexionar acerca de lo establecido. Nos viene a la memoria el apotegma de Pascal acerca que "nada es más fuerte que una idea cuyo tiempo ha llegado".

Es necesario hacer un análisis integral del tema, desde la perspectiva sociológica y axiológica para poder reflexionar y argumentar sobre un modelo de participación ciudadana directa, sabiendo que la sociedad reclama un contrato social que propicie su participación en la búsqueda de una justicia "justa".

Reconocer el clamor social, no implica que nos posiciones acerca del tema. Intentaremos abordarlo desde una óptica meramente objetiva para no sumar confusión a un asunto que reviste tanta complejidad. Sería mucho más sencillo caer en la tentación de anteponer la opinión, pero creemos que tratar de alejarnos de la subjetividad beneficia a la construcción del conocimiento. De igual manera, no podemos caer en la falacia de generalizar, de creer que todos los jueces son corruptos y adeptos al poder político partidario.

En este capítulo seguiremos analizando la progresiva tendencia que hay hacia los modelos de participación popular y ello no excluye al Poder Judicial. Además, no queremos perder la oportunidad de hacer un relevamiento de uno de los poderes del Estado que está fuertemente cuestionado y entender la dinámica desde una visión más abarcativa.

5.1. Antecedentes

a) El modelo norteamericano:

La primera "constitución escrita" del pueblo norteamericano es la llamada "Fundamental Orders" del Estado de Connecticut, promulgada a los dos años de fundada la colonia en 1.636 (los colonos del Mayflower llegaron a las costas americanas en 1.620), y textualmente dice "La elección de los magistrados pertenece al pueblo…el fundamento de la autoridad descansa primariamente en el libre consentimiento del

pueblo…".Las ideas de las "Fundamental Orders" se encuentra en la inspiración de Thomas Hooker.[107]

El famoso sermón de Hooker y que fue plasmado por sus seguidores en la Constitución de 1.639, tomaba un texto bíblico y de ahí extraía una doctrina aplicable al caso concreto, y luego explicaba las razones de "uso práctico" que demostraban la utilidad para la comunidad.En el contexto de la "ética protestante", la idea de predestinación, le pone un límite a la idea de que un Estado autoritario se entrometa en los asuntos de la comunidad, atento que "las almas no podían ser salvadas por este medio"[108].

Lo antes dicho y otros sucesos, hacen que Thomas Hooker recibiera el nombre de "Padre de la Democracia"[109]

Thomas Jefferson reflexionó respecto a los jueces federales, diciéndolo siguiente: "El Poder Judicial de los Estados Unidos es el cuerpo sutil de zapadores y minadores que trabajan constantemente bajo tierra socavando los cimientos de nuestra estructura confederada"[110]. Y respecto a Corte Suprema dijo: "He perdido mi confianza y esperanza en la vigilancia y protección constitucional de la Corte Suprema" [111]

b) **El modelo francés:**

La nobleza ocupaba la cumbre de la pirámide social. Representa el poder político social y económico, y era la que estaba en torno al monarca y ejercía con él el gobierno. En el estado moderno es cuando el Rey se sitúa por encima del resto de la nobleza.

La nobleza no era ajena a la división de categorías, según su posición económica y en función de su origen. Es por ello, que existía una alta y baja nobleza.

Las diferencias hacían que las noblezas rivalizaran entre ellas.

---

[107] Steverlynck Gonnet, Joris "La Universidad de Salamanca y la Constitución de los Estados Unidos", Bs. As., Ed. UCA, 2003, pág.34.
[108] Weber, Max "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", pág. 184, biblioteca pensadores universales, Ed. Gradifco, 2007
[109] Steverlynck Gonnet, op. Cit. Pág. 36
[110] Hughes, Charles Evans "The Supreme Court of the United States, Columbia University Press, New York, 1928-1966, pág.46; citado por Bianchi, Alberto "Jurisdicción y Procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos". Ed. Abaco, 1994, pág.30.
[111] Bianchi, op cit. Pág. 31.

La "nobleza de la toga" y "la nobleza de la espada"[112] rivalizarían por casi mil años. No obstante, ambos eran, como lo explica Spector[113], los intermediarios naturales entre el pueblo y el monarca, es decir canales por donde fluye el poder del Rey.

Hasta la Revolución de Rosanvallon en 1789[114], la nobleza era considerada como una raza aparte, con capacidades innatas y por linaje para dirigir y juzgar la sociedad. Pero nada es eterno y en 1790, en la Asamblea Nacional, nueve meses después de que se aboliera la venta de puestos judiciales, se decidió con una ligera mayoría -503 votos contra 450-, cambiar el sistema a uno de elección judicial, donde los puestos pasaron a ser temporales. Luego de mucha discusión, este período temporal se fijó en seis años.

Poco después, Napoleón, quien habría terminado con la "revolución" reintrodujo la figura de los jueces designados.

Los jueces de paz fueron electos hasta el año X de la Revolución y después de eso desapareció la figura de la elección de jueces del Derecho Público francés, exceptuando dos cortos períodos. El primero fue en el año1848- en el ánimo republicano del año revolucionario, y el segundo en 1882, cuando la Tercera República sintió que su poder judicial era muy conservador y consideró que llevar a cabo elecciones podría traer de vuelta a los jueces más republicanos.

Mientras se volvían más independientes, crecía el poder de los magistrados. Con el tiempo los jueces fueron elevados a un nivel mucho más alto que el resto de todos sus conciudadanos; transición descripta como el cambio "*de ser sentenciados por pares a ser sentenciados por superiores"*[115]

Finalmente, las cosas no cambiaron mucho en Francia. La caída de la monarquía, en cuanto a la estratificación social y judicial; tienen modificaciones sutiles y la élite sobrevive a la embestida, "*...así, en lugar de jueces del pueblo para el pueblo, se pasa a tener una élite de jueces para el pueblo"*.[116]

5.2. Elección partidaria en Estados Unidos

[112] Ballerio, Stefano. Montesquieu- Los hombres, el espíritu, las leyes. Barcelona. Ed. EMSE, año 2015, pág. 13.
[113] Spector, Céline. Montesquieu- Libertad, derecho e historia. Bs. As. Edit. Jusbaires, 2016, pág.108 y sig.
[114] Rosanvallon, Pierre. La sociedad de iguales. Buenos Aires. Edit. Manantial, año 2.015, pág. 32.
[115] Van Caenegem Raoul Charles. Jueces, legisladores y profesores- Fases de la historia jurídica europea. Edit.Palestra,2011, Pág. 158.
[116] Arendt, Hannah. Sobre la Revolución. Argentina. Edit. Alianza, 2012, pág. 383.

Tomaremos como Derecho Comparado a E.E.U.U por ser fuente de nuestra C.N.

Los defensores de este tipo de Sistema sostienen que es esencialmente democrático no diferenciar las elecciones de los poderes del Estado y que los cuidados tienen el Derecho irrenunciable de elegir a todos sus representantes, por medio del sufragio.

En E.E.U.U.[117], nueve Estados Federales eligen a los jueces, por medio del voto popular. Así, por ejemplo, la Constitución de Texas aprobada en 1876, promulgó que todos los jueces fuesen elegidos por el voto. Actualmente los jueces de Texas están afiliados a un partido político y son elegidos por el pueblo y deben recaudar fondos para su campaña electoral. Por lo último, "la American Bar Association (ABA) ha recomendado a los Estados con elección democrática de jueces que empleen el sistema de financiación pública para sufragar todo o parte de la campaña.[118]Este sistema supone evitar que el juez actúe, una vez electo, como un mero servidor de su principal contribuyente en una suerte de devolución de favores. El método de financiación pública consiste en la posibilidad de que los candidatos se acojan a dicho tipo de financiación, y perciban dinero de un fondo que se crea a tal fin, si cumplen ciertos requisitos de gasto que se escalonan al largo del año anterior a la competición electoral y tienen límites distintos, dependiendo del nivel jurisdiccional.

Por otra parte, no todo puede estar bajo control y Wasby[119] nos recuerda que, presiones del "grupo de electores" local puede ser severa. Pudiendo incluso trabajar contra la aceptación de los fallos de la Corte Suprema.

5.3. Elección no partidaria en Estados Unidos

Fue a raíz de los diversos problemas generados por el sistema de elección "partidista", en el año 1873, que un grupo de jueces del Estado de Illinois decidieron presentarse a las elecciones sin ningún tipo de patrocinio por parte de partidos políticos, es decir, surge en este momento, el sistema de elección democrática de jueces "no partidistas".

[117] American Judicature Society, Methods of Judicial Selection, www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/selection_of_judges.cfm?state=.
[118] Selling or funding democracy? ABA on money and judicial elections, obrante en www.americanbar.org/news/abanews/publications/youraba/2015/march-2015/panelists-discuss-funding-judicial-elections--selling-or-funding/
[119] Wasby, Stephen. La Suprema Corte en el sistema judicial federal. Ed. Librería Editora Platense,2004, pág. 598.

En la actualidad se aplica en 13 Estados y ha conseguido imponerse en varias legislaciones estatales.

5.4. Los sistemas mixtos y de ratificación en E.E.U.U.

En 23 Estados que pertenecen a Estados Unidos, el proceso de nombramiento de magistrados comienza con algún tipo de comisión de postulación (por ejemplo, de la Barra de abogados) y son sometidos a una elección de ratificación. Una vez nombrados deben someterse con periodicidad a una elección de retención.

El Estado de Arizona, por ejemplo, implementó en el año 1917 un sistema "meritocrático" de selección que contemplaba elecciones cada dos años para la renovación del cargo.

El nuevo sistema se basaba en la creencia de que la votación popular estaba generando un clima excesivamente politizado en el ámbito del poder judicial. El sistema de "retención por mérito" conservaba igualmente un elemento de elección pública, que implicaba una encuesta a abogados miembros de la Arizona Bar Association, efectuada por el gobierno del estado. Según estadísticas recabadas en los tribunales de Phoenix41 se tradujo en una sustancial reducción de demoras con relación al standard anterior- en los 18 años de vigencia de ese sistema de "retención por méritos" (1974-1992), ningún juez perdió las elecciones de retención-.

Actualmente, el conjunto de jueces en el Estado de Arizona es nombrados por el Gobernador, a propuesta de una "comisión de postulación", una especie de consejo de la magistratura, con participación de demócratas y republicanos- se volvió al sistema de "retención por voto popular" de los jueces, la primera vez a los dos años de su designación y luego cada seis años para su eventual preservación-.

En estos llamados "Sistemas de Retención", los diferentes magistrados no se enfrentan a candidatos opositores, sino que los votantes deciden solamente si se renueva su cargo y es muy usual que los jueces logren retener sus cargos. Entre 1936 y 2009 de 637 jueces de Tribunales Supremos de los distintos estados que se postularon, 629 fueron confirmados.[120]

[120] Curriden, Mark "Judging the Judges: Landmark Iowa Elections Send Tremor Through the Judicial Retention System", ABA J. (1 de enero de 2011), disponible en http://www.abajournal.com/magazine/article/landmark_iowa_elections_send_tremor_through_judicial_retention_system/.

5.5. ¿Y en Argentina?

¿Existieron las elecciones populares de jueces en Argentina?

Estrada[121]nos dice, al respecto, que en la Provincia de San Juan de 1912 hubo un sistema de elección popular, con respecto a los jueces de paz. De igual modo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873 estableció que, la Justicia de Paz debía ser ejercida por funcionarios elegidos por el pueblo, cuya única función fuera administrar justicia. En su artículo 180 decía acerca de los jueces de paz: "Serán electos directamente por electores calificados, y lo son, los ciudadanos mayores de veintidós años, con residencia de uno por lo menos en el distrito en que se verifica la elección".

Ciertos sectores de la sociedad judicializaron la cuestión de la constitucionalidad del sistema la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires se expidió a favor de la "constitucionalidad del sistema" de elección, supeditado a una reglamentación legislativa, e ínterin ello suceda los cargos serían cubiertos por el ejecutivo. Esa reglamentación nunca pudo entrar en vigencia, a pesar de numerosos intentos.[122]

Si bien, los jueces de la Provincia de Buenos Aires no pudieron ser electos popularmente, dado que, la reforma de su Constitución de1889 modificó la forma a una designación; el antecedente sentado por su Corte Suprema resulta un importante precedente.[123]

Por último, en la Ley 26.855[124], estableció en el artículo cuarto de su cuerpo la elección popular de los miembros del Consejo de la Magistratura, órgano encargado por manda constitucional (art. 114 C.N.) de la selección en ternas vinculantes de los magistrados en la República Argentina, salvo los jueces de la Corte Suprema de Justicia, para los cuales se mantiene el sistema "tradicional" de 1853. Dicha ley establecía:

"Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizarán en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de

[121] Estrada, Eduardo Ángel "Comentarios sobre algunos aspectos de la magistratura", La Ley Gran Cuyo, 1998, pág. 236
[122] Corva, María Angélica "La elección popular de los jueces de paz en la Provincia de Buenos Aires. Fracaso y conflicto de poderes", Sección Ensayos, Revista Derechos en Acción, La Plata, 2017.
[123] Corva, Op. Cit., notas 51/52.
[124] Boletín Oficial 27/05/2013.

precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política. Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizarán ante esa misma sede judicial. Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571...". Dicha ley y el decreto de convocatoria a elecciones 577/13, recibieron impugnaciones judiciales, que por la vía del procedimiento del per saltum, llegaron a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y el 18 de junio de 2013-por voto dividido-, dicta sentencia en los autos "Rizzo" y declara inconstitucional la previsión legal.[125]

"...El Derecho se demora, la justicia parece inalcanzable, los hechos se consuman, la jurisprudencia emite signos cambiantes, su pronunciamiento no siempre se cumple y el pueblo o la sociedad en su conjunto se impacientan y por más que, coadyuven la tecnología y la aplicación de sus invenciones y sus descubrimientos, la pulseada no está siempre, finalmente definida, pues el saldo va transmitiéndose con el cambio de las circunstancias...".[126]

En síntesis... Los años pasan, el mundo cambia, pero los interrogantes hacia nuestro país siguen siendo los mismos "¿Cómo marcha en su país la administración de justicia?[127] (pregunta formulada por el Canciller alemán, Otto Von Bismarck, cuando recibió a Julio Argentino Roca en 1887).

[125] C.S.J.N., Fallos 336:760.
[126] Vanossi, Jorge. Maestros del Derecho. Video 001 del 21/08/2013.
[127] Bello, Francisco. Diccionario de Citas. Ed. Repertorio Latinoamericano, año 1994, pág.203.

EPÍLOGO

La participación ciudadana no es una utopía. El avance de la tecnología, al servicio del hombre, puede suministrar las herramientas necesarias para generar un contrato social. Un real y efectivo contrato que active los mecanismos de defensa y protección en manos los propios ciudadanos.

En un mundo digitalizado, las justificaciones son falsas excusas y la promesa de un contrato social con participación ciudadana se vuelve factible. Lo hemos intentado desmostar a lo largo de este trabajo y en especial con el ejemplo de Islandia que es, uno de tantos otros testimonios, de una utopía hecha realidad.

Asimismo, hemos incorporado el capítulo 5 con el propósito de ampliar la polémica que implica repensar acerca de lo establecido. De analizar al Estado en su conjunto y la participación ciudadana en cada uno de los poderes que conforman nuestro gobierno de carácter "representativo".

El Sistema representativo ha demostrado sus falencias y la proximidad a desterrar valores que producen el deterioro progresivo de una sociedad que clama justicia social y equidad distributiva.

"El pueblo jamás traiciona sus propios intereses voluntariamente, pero éstos pueden ser traicionados por sus representantes".[128]

Quizás es tiempo de escuchar lo que dijeron las antiguas civilizaciones que, anticiparon una democracia real. Tal es, el caso de la antigua Atenas, que logró mantener- por más de doscientos años- la participación activa de los ciudadanos. Con voz y voto en las decisiones del Estado fueron los guardianes de su propia Constitución. Claro está, que debemos articular los mecanismos para que aquella Democracia ateniense se adapte a los nuevos tiempos.

Es necesario procurar ampliar derechos y cubrir necesidades que atiendan a una gran diversidad. Todo ello, desde el conocimiento profundo del Derecho; pero sobre todo de la realidad que implica vivir en un mundo globalizado.

Es necesario pensar que el Derecho es mucho más que la norma y que los Derechos Humanos están para ser respetados.

[128] Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay John. El Federalista. 2da. Edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, 2001, pág. 269.

Podemos decir que el Sistema de Gobierno Representativo vulnera los Derechos Humanos fundamentales porque, entre otras cuestiones, no permite la participación real y activa de los ciudadanos.

En consecuencia, las sociedades que dicen vivir regidas por un Sistema Democrático están entrando en profundas crisis, provocadas por una inequidad creciente.

Urge reflexionar sobre el peligro de resignar nuestro derecho a elegir con libertad de acción. Libertad personal inalienable e irrenunciable que protege los Derechos Humanos y propicia el tan enunciado "Contrato Social" que, necesariamente, nos situé como protagonistas.

Nuestra propuesta radica en repensar nuestro sistema de gobierno y analizar de manera integral nuestro ordenamiento jurídico, entendiendo que debemos incluir los diferentes aspectos sociales, políticos, económicos, etc.

Finalmente, lo difícil no es modificar una Constitución, es salir del laberinto que supone la trampa de una Democracia de ficción.

BIBLIOGRAFÍA

Adams, John. *The Works of John Adams vol 6*. Berlin: Jazzybee Verlag, 2012.

Aquino, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Barcelona: BAC, 2019.

Aristóteles. *Política*. Madrid: Gredos, 2011.

ALMANDÓS MORA, Laura. Igualdad y diferencia en la democracia ateniense, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas

Bello, Francisco. *Diccionario de Citas*. Repertorio Latinoamericano, 1994.

Benent, Mauro. La constitución maldita. Buenos Aires. Editorial Edunpaz.2019.

Bernard, Manin. *Los pricipios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza, 2006.

Berragán, José. *Teoría de la Constitución*. México D.F. : Porrúa, 2010.

Bobbio, Noberto. *La teoria de las formas de gobierno en la historia del pensamiento politico*. Mexico D.F: fondo de cultura de economia, 1994.

Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura y Economía, 1994.

Bodin, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos, 2006.

Bourdieu, Pierre. *La ontología política de Martin Heidegger*. Stanford: Stanford University Press, 1996.

Bidart, Campos. Lecciones elementales de política. Buenos Aires. Editorial Ediar.2004.

Bowra, C.M. La Atenas de Pericles. Madrid. Editorial Alianza.2015.

Byung-Chul han. Sobre el poder. Madrid. Editorial Herder.2016

Carbonell, Miguel. *Diccionario de derecho constitucional*. Mexico D.F: Porrua-UNAM, 2005.

Charles Secondat, y Montesquieu. *El espiritu de las leyes* . Madrid: ISTMO, 2002.

Cicerón, Marcos Tulio. *La República*. Madrid: Gredos, 2016.

Calomarde García, Juan Carlos. Democracia sin intermediarios. Biblioteca omegalfa. España.2008

Corva, María Angélica. *La elección popular de los jueces de paz en la Provincia de Buenos Aires. Fracaso y conflicto de poderes.* La Plata: Revista Derechos en acción, 2017.

De Beer, Sir Gavin. *Rousseau.* Buenos Aires: Salvat, 2010.

Engels, F. *Discurso ante la tumba de Marx.* México D.F.: En Lenguas Extranjeras, 1990.

Epicuro. *Obras completas Máximas capitales.* Madrid: Cátedra Letras Universales, 2010.

Estrada, Eduardo Ángel. *Comentarios sobre alhunos aspectos de la magistratura.* Argentina: La Ley Gran Cuyo, 1998.

Dylan, Marc-Pierre. Islandia el país que no rescato a su banca. Madrid. Ediciones Nowtilus S.L. 2012

Fayt, Carlos. *Derecho Político, Tomo 1.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

Forrest , W G. *Los orígenes de la democracia griega.* Madrid: Akal S.A., 1988.

Gaxotte, Pierre. *La revolucion francesa.* Madrid: Ediciones Altera, 2008.

Hamilton, Alexander, James Madison, y John Jay. *El Federalista.* Fondo de Cultura, 2001.

Hegel. *Filosofía de la historia Universal.* Madrid: Losada, 2011.

Heller, Hermann. *Teoría del Estado.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 20015.

Hijano, Angeles. *La revolucion francesa y sus textos fundamentales.* Mdrid: Dilema, 2018.

Hobbes. *Leviatán.* México D.F.: Publicaciones Cruz O.S.A., 1999.

Hubert, Henri. *Los Germanos.* Madrid: Biblock Book Export, 2018.

Hansen, Mogens. Athenian Democracy in the Age of Demosthenes. Structure, Principles, and Ideology. Oklahoma. Editorial University of Oklahoma Press.2019

Izaga, Luis. *Elementos de Derecho Político, TomoII.* Barcelona: Bosch, 1999.

Jellinek, Georg. *Teoria General del Estado.* Mexico D.F: Fondo de cultura economica, 2012.

Jules , Janin. *Barnave.* Paris: CreateSpace Independent PublishingPlatform, 2016.

Jenofonte. Obras menores, La republica de los atenienses. Madrid. Editorial Gredos.2008

Kelsen, Hans. *Compendio General del Estado*. México D.F.: Colofón, 1992.

—. *Teoría general del derecho y del Estado*. Imprenta universitaria, Edición 1958.

Loianno, Adelina. Comprender el Derecho. Ciclo de Conferencias On-line, 15 de diciembre 2014.

Lincoln, Abraham. *Writings of Abraham Lincoln*. E.E.U.U.: Lapsley, 1906.

Locke, John. *El segundo tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Tecnos S.A., 2010.

Loayza, Carolina. Maestra del Derecho. Entrevista en Diario Web Entérate Digital.Pe el 11/12/2019

Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe*. Madrid: Gredos, 2014.

Marx, Karl. *Escritos sobre el Materialismo Histórico*. Madrid: Alianza, 2012.

Mosca, Gaetano. *La clase politica*. Mexico D.F: Fondo de cultura economica, 2009.

Murdoch, Iris. *La Soberanía del Bien*. Taurus, 2019.

Platón. *La República*. Buenos Aires: Losada, 2007.

—. *Leyes*. Madrid: Gredos, 2008.

Reybrouck, David Van. *Contra las elecciones*. Madrid: Taurus, 2017.

Raya de Vera, Eloisa. Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos
Humanos. Buenos Aires. Biblioteca Jurídica "el Dial.com",

Sánchez Viamonte, Carlos. *Manual del Derecho Político*. Buenos Aires: Biográfica Argentina, 2018.

Sartori, Giovanni. *Ingenieria constitucional comparada*. Mexico D.F: Fondo de cultura economica, 2010.

Sieyès, Emmanuel J. *¿ Qué es el tercer Estado?* Madrid: Alianza, 2016.

Stuart Mill, John. *Consideraciones sobre el gobierno representativo* . Madrid: Alianza, 2019.

Sagues, Néstor. Manual de derecho constitucional. Buenos Aires. Editorial Astrea.2017

Sampay, Arturo Enrique. La crisis del estado de derecho liberal. Buenos Aires. Editorial Losada. 2008

Steiner, Christian. Convención americana sobre derechos humanos. Madrid. Editorial Eudeba.2014

Stiglitz, Joseph. El malestar de la globalización; CápiltuloII. Madrid. Edit. Taurus. 2002.

Stiglitz, Joseph. El precio de la desigualdad. Madrid. Editorial Debolsillo.2014

Tacito, Cayo Cornelio. *Germania*. Buenos Aires: Losada , 2007.

Vanossi, Jorge. Maestros del Derecho. Video 001 del 21/08/2013.

Tigre, 06 mayo de 2019

Asunto: Solicitud de tutoría para el trabajo final

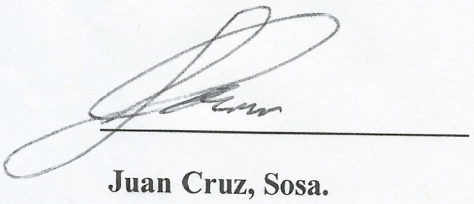
Estimado Dra. Eloisa Raya de Vera:

Por medio de la presente, solicito a usted, tenga a bien aceptar ser la tutora del trabajo final que debo realizar para obtener el título de abogada.

El tema a desarrollar será "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos".

Desde ya, muchas gracias

Saludos Cordiales,



Juan Cruz, Sosa.

Tigre, 13 de mayo de 2019

Asunto: Carta de aceptación del tutor

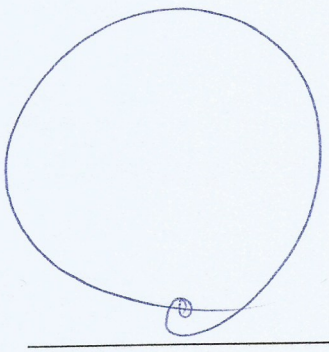
Autoridades de la Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Estimados/as:

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento que, ante la solicitud del alumno, Juan Cruz Sosa, DNI: 39.754.933, Legajo N° A0980000201 201-J1, acepto el compromiso de ser su TUTORA ACADÉMICA durante el desarrollo, la presentación y evaluación final del trabajo titulado: "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos". Para que, el mismo, obtenga el título de abogado.

Cordialmente,



Dra. Eloisa Raya de Vera

NOTA DE ELEVACIÓN DE TRABAJO FINAL

Tigre, 07 de enero de 2020

Dr. Alejandro Laje

Director de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, le comunico que el alumno, **Juan Cruz Sosa,** ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: "Hacia un contrato social que propicie la participación ciudadana y su implementación basada en los Derechos humanos". Por la calidad de su contenido y la originalidad del mismo merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

Dra. Eloisa Raya de Vera