

## Promover el “patriotismo constitucional”: ejercer la defensa del Estado de Derecho

Por **Francisco Javier FUNES\***

### Resumen

El presente trabajo pretende generar reflexiones –al cumplir 24 años ininterrumpidos de gobiernos democráticos y en fecha próxima a cumplir 200 años como País– respecto de la valorización que tenemos que hacer como ciudadanos del sistema democrático de gobierno y de los valores sustanciales que el mismo conlleva.

Así, debemos asegurar, fortaleciendo los aspectos institucionales, las funciones organizativa, jurídica y garantista de la Constitución Nacional, revalorizando al Derecho como pilar de la justicia y a la política como pilar de la democracia, para que, conjugados, sean soportes del Estado de Derecho y de la Patria.

\* Abogado, egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; Licenciado en Comunicación Social, Facultad de Letras-Universidad Católica de Santa Fe; Magister en Ciencia Política, UCSF; Magister en Administración Pública, FCE-UNL; Profesor de Derecho a la Comunicación, FCC-UCSF.

Las presentes reflexiones intentan constituir un aporte al debate de ideas, desde una perspectiva jurídica-filosófica, en la búsqueda constante e incesante de respuestas –sin agotar aquí el tema– para procurar mejorar la calidad de nuestras instituciones y para profundizar la incipiente robustez de nuestra democracia, pretendiendo promover un cambio de actitud en la ciudadanía para que la misma tenga una predisposición diferente en la defensa del Estado de Derecho.

Polémicas y numerosas son las definiciones de Patria y patriotismo. Lamentablemente –en particular en nuestra historia contemporánea–, los mencionados nobles términos se han confundido o malinterpretado, con las ideas de “patrioterismo” y/o “patrioterios”<sup>(1)</sup>.

En tal sentido, creemos, la Patria se construye y se plasma día a día, en silencio, con el trabajo de los patriotas, sin prisa, pero sin pausa, cumpliendo cada cual con sus obligaciones laborales y personales –es decir, con su rol social–, sin estridencias ni bombos, *siempre dentro del respeto a la ley*.

En la Apología de Sócrates, a la pregunta de qué es lo que hace mejores a los hombres, se contesta sin dudar, por uno de los participantes del diálogo: las leyes<sup>(2)</sup>.

En la línea argumentativa esgrimida, un jurista de nota como Héctor Masnatta (por desgracia, recientemente fallecido), en referencia a la Ley Suprema, expresaba: “*La Constitución es la institución política de primera clase, entendido el término ‘instituciones’ como reglas de juego de la sociedad, vínculos definidos por los hombres para disciplinar sus relaciones*”<sup>(3)</sup>.

Agregamos de nuestro cuño, aunque no innovemos, que la Constitución es la norma base del “Estado de Derecho”, configura, en su más exacto sentido, el sistema jurídico global, fijando las relaciones de poder entre sus detentadores y destinatarios<sup>(4)</sup>.

De allí que Estado Constitucional sea sinónimo de Estado de Derecho. Señala Gregorio Badeni: “*La concepción del Estado de Derecho, como forma de manifestación del poder estatal opuesto al llamado Estado de Policía, es una creación doctrinaria formulada por la Escuela Alemana del Derecho Constitucional*”<sup>(5)</sup>. La construcción doctrinaria/jurídica mencionada (desarrollada por Robert von Mohl) estipula que toda la actividad estatal se debe adecuar a las normas jurídicas dictadas por el propio Estado, extendiéndose dicha obligatoriedad no sólo a los particulares, sino al Estado mismo, cuyo desenvolvimiento debe concretarse en el marco de la ley y nunca fuera de ella.

El Estado de Derecho es un tipo de Estado. Es un concepto de teoría política, jurídica y moral, y sostiene, como postulado principal, que la autoridad del gobierno sólo puede ser llevada a cabo mediante leyes escritas, las cuales deben haber sido adoptadas mediante un procedimiento establecido. Profundizando lo dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 08/87, manifestó: “*El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros*”.

(1) Dícese de quienes alardean excesiva e inoportunamente de patriotismo (*Diccionario de la Real Academia Española*).

(2) Citado por Portela, Jorge Guillermo, artículo publicado en fecha 16-2-07, en la columna de opinión del suplemento de actualidad de *La Ley*, titulado: “Acerca del mal uso del Derecho (El Derecho como plastilina)”.

(3) Artículo publicado en Internet, sitio: [www.ideared.org](http://www.ideared.org) titulado: “Tomar la Constitución en Serio”.

(4) Gelli, María Angélica, en el prólogo a su *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001. Esta autora se manifiesta en el mismo sentido.

(5) Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Conforme sostiene Kelsen: *"La Constitución regula la legislación, o sea la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de leyes. Las leyes regulan a su vez los actos creadores de normas jurídicas particulares (decisiones judiciales, actos administrativos, actos jurídicos del derecho privado)"*<sup>(6)</sup>.

A manera de complemento de lo expresado, Sánchez Viamonte enseña, con respecto al Estado de Derecho, que: *"El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres poderes, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho"*. Retrocediendo en el tiempo, podríamos citar –realizando una selección arbitraria– a Sieyés, quien sostenía, como precedente trascendente y fundamental, que la Constitución es la organización (mediante formas y leyes propias) que se adopta para cumplir ciertas funciones y todo gobierno debe tener su constitución<sup>(7)</sup>.

Ahora bien, ¿cómo defender y profundizar el Estado de Derecho y el sistema democrático? A través del *ejercicio efectivo y activo* de los derechos que tenemos. Ejerciendo el *patriotismo constitucional* –expresión acuñada por un destacado doctrinario–, postura que debe reflejar el ejercicio de los derechos que la Constitución Nacional trasunta y su filosofía, para así poder exigir a nuestras autoridades una sujeción a lo establecido jurídicamente, asegurando el pluralismo y la tolerancia, garantizando "la convivencia en una sociedad habitada por virtuosos y malditos"<sup>(8)</sup>, debido a que *"...ningún régimen liberal encarna una concepción única del bien. Todos encarnan un pacto local a partir de las exigencias de ideales rivales"*<sup>(9)</sup>.

Respetar fielmente los postulados y fines que tuvo en mira el constituyente es obligación de todos, máxime cuando existe el peligro de tinte hegemónico (en todos los gobiernos de turno, en mayor o menor medida) que el espíritu de las normas que se hallan en el texto constitucional, se altere, tergiversarse, invierta y/o anule, persiguiendo intereses mezquinos, innobles y egoístas, omitiendo el contexto en el que los mismos han sido dictados, violando manifiestamente –si bien es cierto que no de manera regular– lo dispuesto en el artículo 28 de la Carta Magna.

El apotegma que algunos integrantes de nuestra comunidad, intentan esgrimir: *"Lo peor justifica lo malo"*, nos condena como sociedad y debemos exigir de nuestras autoridades el apego a las leyes, para justificar y aspirar a lo bueno y, de ser posible, a lo óptimo, modificando el status quo de anomia social por la cultura de la participación.

Los argentinos tenemos que aprender a persistir incansablemente en el hecho de honrar las normas constitucionales y la esencia de libertad, justicia, equidad y bien común que las mismas conllevan. Normas que, en orden a su redacción genérica y flexible, deben ser desarrolladas e interpretadas por la legislación reglamentaria, con el propósito de prever soluciones concretas y atender las necesidades actuales del cuerpo social, porque cuando la Constitución escrita no se corresponde con la real, nos encontramos con un problema imposible de sortear.

En tal sentido, ya advertía Nino: *"...el texto (constitucional) debe ser convertido en proposiciones que puedan servir como premisas para el razonamiento justificatorio"*<sup>(10)</sup>.

Por ello, y atendiendo al denominado "bloque de constitucionalidad", la motivación

<sup>(6)</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, p. 43.

<sup>(7)</sup> Citado por Sagues, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 24.

<sup>(8)</sup> Gil Domínguez, Andrés, artículo titulado "Neoconstitucionalismo formalista y Neoconstitucionalismo ético", publicado en el suplemento de actualidad de *La Ley*, 27-2-06.

<sup>(9)</sup> Gray, John, *Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia individual*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 88.

<sup>(10)</sup> Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 31.

como ciudadanos, para mejorar la calidad de nuestras instituciones, debe fincar en la paulatina y efectiva concretización de los derechos enunciados en la Carta Magna, para que la misma no se transforme en un “catálogo de ilusiones”, para que podamos despegar y fortalecer, de una buena vez –en el decir de un pensador nacional– esta “*democracia imperfecta, pero empeñosa*”<sup>(11)</sup>, con el objetivo de mejorar las instituciones. Para que el *10 de Diciembre de 1983* sea recordado, por nosotros y por las generaciones por venir, como un verdadero acontecimiento histórico (en el sentido que le otorga Raymond Aron), es decir, el día que recuperamos, como sociedad, la democracia para siempre<sup>(12)(13)</sup>.

Las proposiciones a las que hacía referencia Nino son las que deben ver la luz pública, abrirse al debate fructífero, prosperar, modificarse, desecharse, pero siempre debatirse involucrando a los ciudadanos, de cara a la sociedad, para poder ejercer nuestros derechos constitucionales.

Desde un punto de vista dinámico y para “vivir” la Constitución, ejerciendo la defensa activa del Estado de Derecho, nada se debería oponer (y si algo se opone hay que removerlo) a que exijamos de nuestras autoridades, ejercitando un rol activo como ciudadanos y en uso de nuestros derechos: publicidad de los actos de gobierno, vigencia efectiva del sistema democrático y republicano de gobierno, igualdad ante la ley (destacamos, en este punto, la precisa y contundente redacción del Art. 16 de la CN, el que, desde nuestro punto de vista y dentro de la primera parte de la CN sólo puede ser comparable con la redacción del Art. 19), real división de poderes, políticas de estado, un servicio de justicia idóneo e independiente, efectiva vigencia del sistema federal –autonomías provinciales–, un sistema tributario progresivo, la concreción actual de los derechos estatuidos en el Art. 14 –en especial el derecho de peticionar a las autoridades–, el derecho a trabajar, el derecho a la propiedad privada (contenido constitucional de la propiedad), al debido proceso legal, la garantía de justicia imparcial, a un medio ambiente sano, el derecho a la intimidad, el derecho a que se respete efectivamente el principio de legalidad, el derecho a sentirnos representados efectivamente por nuestros representantes, a que se respeten nuestros derechos como consumidores y usuarios –importante ante la suerte de “reestatización” de servicios públicos esenciales–, por nombrar sólo algunos tópicos, fortaleciendo los *espacios comunes* donde delibera la sociedad, remitiéndonos como cierre, a lo prescripto en el Art. 33 de la CN, con el objeto de arribar a una sociedad con mecanismos institucionales más democráticos.

Las funciones organizativa, jurídica y garantizadora de la Constitución y su continuidad deben estar –siempre– aseguradas. En tal sentido, la incorporación del Art. 36 a la parte dogmática de la CN configura un acierto y un signo emblemático de la continuidad

<sup>(11)</sup> Aron, Raymond, *Lecciones sobre la historia. Cursos del Collège de France*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 395. Al respecto, el pensador francés señala: “*Todo hecho histórico, es decir localizado y fechado, es un acontecimiento, en la acepción débil de este término. Pero, en el sentido fuerte, el acontecimiento sugiere algo más: el surgimiento de un hombre, la toma de una decisión, el estallido de una guerra o de una revolución que, por estar relacionado con las circunstancias anteriores, no necesariamente se deriva de esos hechos anteriores o no parece derivar de ellos: en última instancia, el acontecimiento es el accidente, lo cual no sólo no era previsible, sino que no debió producirse o habría tenido que ser algo distinto a lo que aconteció*”.

<sup>(12)</sup> Dahl, Robert, *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?*, Yale University, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 102. Al respecto, este autor sostiene algunos estándares, criterios o parámetros –si bien él los aplica a la Constitución de EEUU, creemos que la idea puede servir de modelo– a través de los cuales compara si funcionan bien las disposiciones constitucionales. Concretamente expresa: “*Hasta qué punto, si es que lo hacen, las medidas constitucionales ayudan a: 1- mantener el sistema democrático; 2- proteger los derechos democráticos fundamentales; 3- asegurar la imparcialidad democrática entre los ciudadanos; 4- alentar la formación de un consenso democrático; y 5- proporcionar un gobierno democrático que sea eficaz en la resolución de los problemas*”.

<sup>(13)</sup> Gelli, María Angélica, El antecedente de este artículo lo constituye la ley N° 23.077 (BO, 27-8-84).

constitucional, se sostiene en los principios que proclaman y anuncian el desistimiento de varias generaciones de recurrir a la fuerza, para dirimir el conflicto político, además hace visible uno de los males más insidiosos de las democracias: la corrupción administrativa y dispone medidas—deberes estatales para combatirla<sup>(14)</sup>.

Para que nunca más el sistema jurídico se estructure en torno a jerarquías normativas instaladas por disposiciones de gobiernos de facto, para que los gobiernos de iure sean los únicos, para que queden en el olvido, para siempre, los procesos de desconstitucionalización, los ciudadanos debemos estar informados y formados en los derechos que tenemos, tanto expresa como implícitamente, en la Constitución Nacional, para poder ejercerlos a cabalidad.

A manera de conclusión, queremos finalizar diciendo que nos situamos entre aquellos que consideran al Derecho como un mecanismo central para reconciliar los valores del individualismo liberal con la realidad de la creciente interdependencia social y de las demandas por lograr la justicia social<sup>(15)</sup>, y a la política (entendida como base de la democracia y de los partidos políticos) como mediadora de valores e intereses y creadora de ideales históricos en una comunidad, en síntesis: herramienta promotora del bien común, ambos —aun con sus imperfecciones—, derecho y política pilares del “patriotismo constitucional” y del Estado de Derecho, sobre el cual, definitivamente, se edifica la Patria.

---

<sup>(14)</sup> Ackerman, Bruce, *La política del diálogo liberal*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 228-229.

<sup>(15)</sup> En tal sentido coincidimos con María Angélica Gelli en que los artículos 14 y 19 constituyen la piedra angular del sistema liberal adoptado por la Constitución histórica de 1853/60 y son la expresión y consagración normativa del respeto a la libertad y dignidad de la persona.