

ARGENTINIEN

Nèstor Sagüés

A VERFASSUNGSGESCHICHTE

I. Welches Rechtsstaatsverständnis herrschte in Ihrem Land zur Zeit der Entstehung der geltenden Verfassung vor?

Die derzeitige argentinische Verfassung ist im Wesentlichen in zwei Etappen entstanden. Die erste umfasst den Text von 1853 und dessen Reformen von 1860, 1866, 1898 und 1957, im Folgenden „Text von 1853/60“ genannt. Die zweite Etappe bezieht sich auf den 1994 verabschiedeten Verfassungstext. Letzterer ist zwar offiziell nur eine Reform des Textes von 1853/60, wird aber von einer weitgehend anderen politischen Ideologie getragen, insbesondere in Bezug auf das Verständnis von Demokratie und Teilhabe des Volkes an der Regierung. Für manche bedeutet der Text von 1994 in Wirklichkeit eine neue Verfassung.

Man wird deshalb in vielen Fällen unterscheiden müssen zwischen dem politischen Gedankengut, dem Inhalt und der Entwicklung der Verfassung, die sich für die genannten Etappen unterscheiden können.

Zum besseren Verständnis sei noch vorausgeschickt, dass im Spanischen der Ausdruck *estado de derecho* im Allgemeinen sowohl den deutschen Begriff *Rechtsstaat* als auch den angelsächsischen Begriff *Rule of Law* beinhaltet. Es gibt jedoch Autoren, die diese letzten beiden Begriffe inhaltlich voneinander unterscheiden.

a) zum Text von 1853/60: Wenn man akzeptiert, dass der Begriff des „*Rechtsstaats*“ erst durch von Mohl in seinem Werk *Die Polizeiwissenschaft nach den*

Grundsätzen des Rechtsstaates, gedruckt 1832/4 in Tübingen, formuliert wird und dass, nach allem was man weiß, zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Verfassung von 1853 noch keine Übersetzung dieses Buchs nach Argentinien gelangt war, dann ergibt sich daraus der Schluss, dass die deutsche „*Rechtsstaatstheorie*“ in diesem Land praktisch unbekannt war, als 1853 die Verfassung erlassen wurde.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass es 1853 noch keine Lehrstühle für Verfassungsrecht in Argentinien gab, mit Ausnahme eines 1834 in Córdoba eingerichteten. Im Übrigen war die Rechtskultur im Bereich des Verfassungsrechts während der Zeit des Bürgerkriegs, der bis 1853 anhielt, und insbesondere während der Diktatur von General Juan Manuel de Rosas (Gouverneur der Provinz Buenos Aires und Zuständiger für die Auswärtigen Beziehungen der Argentinischen Konföderation bis 1852) in der Argentinischen Republik mit wenigen Ausnahmen nicht sonderlich entwickelt.

Was den angelsächsischen Begriff der *Rule of Law* anbelangt, so ist weder den Protokollen der verfassungsgebenden Versammlung von 1852/3 noch dem Bericht der Kommission für Verfassungsrechtliche Fragen, die den Verfassungsentwurf ausgearbeitet hat, zu entnehmen, ob dieser Begriff besonders berücksichtigt worden ist oder damals im Land sehr verbreitet war. Es steht fest, dass während der vorbereitenden Sitzungen für die verfassungsgebende Versammlung auszugsweise ein Exemplar des *El Federalista* (The Federalist) von Hamilton, Jay und Madison gelesen wurde, das später aber, bevor mit der Redaktion des Verfassungsentwurfs

begonnen wurde, verloren ging. Es ist zwar nicht zu leugnen, dass die Verfassung von 1853/60 in vielen Themen der der Vereinigten Staaten gefolgt ist (und sie kopiert hat), dies bedeutet aber nicht, dass die argentinische verfassungsgebende Versammlung klar und präzise die Doktrin der *Rule of Law* untersucht und übernommen hat.

b) bei der Verfassungsreform von 1994 waren natürlich die Begriffe von *Rule of Law* und *Rechtsstaat* sowie der spanische Ausdruck *estado de derecho*, der sich den anderen beiden am meisten annähert, in Argentinien schon bekannt, wenn auch nicht immer klar umrissen und in widersprüchlichen Versionen.

Betrachten wir einmal drei Autoren als Beispiel für diese Situation:

In der Version von Segundo V. Linares Quintana, einem angesehenen Autor liberaler Prägung, ist der Gedanke der *Rule of Law* entscheidend für den modernen Konstitutionalismus. Georg Jellinek folgend erläutert er, dass die *Rule of Law* „die Selbstbeschränkung des Staates in seinem Recht“, seine Entfaltung *secundum legem* und die Bindung an das Rechtssystem, das er selbst geschaffen hat, bedeute. Sie sei, so schreibt er weiter, das Gegenteil des „*Polizeistaats*“. R. Carré de Malberg zitierend erklärt er, dass die staatliche Selbstbeschränkung auf zwei rechtlichen Wegen umgesetzt wird: a) der Anerkennung von Rechten der Bürger und b) der Offenlegung der Verfahren und Mittel, die der Staat zur Erreichung seiner Zwecke anwendet.

Ein anderer Autor unterschiedlicher Ideologie wie Enrique Arturo Sampay (vielleicht der wichtigste geistige Vater der Verfassung von 1949) vertritt die Ansicht, dass der Ausdruck *estado de derecho* konfus sei und zumindest in zwei verschiedenen Richtungen verstanden werden könne: (i) zum einen, in einem logisch-formalen Sinne, bedeute er die Einhaltung des in einem Land geltenden Rechts, womit jedweder Staat, selbst ein totalitärer, unter der *Rule of Law* stehen würde, vorausgesetzt das in diesem Staat geltende Recht ist klar und wird befolgt; (ii) zum anderen, im historischen Sinne, werde der

Ausdruck *Rule of Law* jenen Ländern vorbehalten, die ein bestimmtes Recht mit präzisiertem historischem Inhalt übernehmen und befolgen, nämlich das formale bürgerliche Recht, das seinen Siegeszug im 18. und 19. Jahrhundert antritt und das natürlich die Freiheit und Sicherheit des Bürgertums garantiert. Aus dieser letzten Perspektive sind die totalitären Staaten keine *estados de derecho*.

In ähnlicher Form unterscheidet Juan P. Casiello zwei Komponenten des *estado de derecho*: (i) eine formale, die ein Verhalten dieses Staates ohne Willkür und nach zuvor gegebenen, allgemeinen und präzisen rechtlichen Regeln bedeutet: *a government of law and not of men* und (ii) eine inhaltliche: dieses Recht muss seinerseits die Gerechtigkeit, das Naturrecht, Freiheit und Gleichheit, Demokratie und Gewaltenteilung neben anderen Grundprinzipien befolgen.

II. Welches war das Demokratieverständnis, von dem sich die Autoren der Verfassung leiten ließen?

a) Zur Verfassung von 1853/60 ist zu sagen, dass sie zwei unterschiedliche ideologische Quellen aufweist: (i) die eine ist liberal individualistisch geprägt, stark inspiriert durch das Verfassungsprojekt von Juan Bautista Alberdi; (ii) die andere entspringt der traditionellen katholischen Lehre. Für Erstere ist das höchste Gut der Verfassung die Freiheit, für die zweite das Gemeinwohl.

Dem „*Informe*“ der Kommission für verfassungsrechtliche Fragen des allgemeinen verfassungsgebenden Kongresses von 1853 zufolge, der am Anfang des später von diesem Kongress größtenteils verabschiedeten Verfassungsprojekts steht, haben sich seine Autoren ausdrücklich als „Christen und Demokraten“ definiert, inspiriert von der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, als einem „Modell eines schnellen Aufstiegs und bürgerlicher und politischer Freiheit“. Die Verfassung wurde formuliert „im Dienste der Prinzipien von Gerechtigkeit und Ordnung, die wir nach so vielen Jahren der Turbulenz und administrativer Irregularitäten benötigen“, und mit dem Ziel, „die Sicherheit des Lebens und des Eigentums; die

Arbeitsmittel, den Preis unser Ländereien und unserer Produkte sowie Erleichterungen für den Handel ...“ zu sichern.

An dieser Stelle ist es angebracht, die so angekündigte Demokratie genau zu definieren. Einerseits erschien das Wort Demokratie nicht im Text der Verfassung. Allerdings besagte der Entwurf, dass die drei Gewalten des Staates „durch Wahl des Volkes entstehen“, und zwar nach einem „republikanischen und repräsentativen“ Plan. In der Praxis war dieses System aber mehr „repräsentativ“ als „demokratisch“. In Wirklichkeit gab es für die Mehrheit der öffentlichen Amtsträger keine Wahl durch das Volk. Der Präsident der argentinischen Konföderation wurde, so heißt es im *Informe*, „vom Volk gewählt: es handelte sich dabei um eine indirekte Wahl, um Tumulte zu vermeiden und die Legalität dieses so wichtigen Akts zu fördern“. Letztendlich wurde der Präsident nicht vom „Volk“ selbst, sondern von vom „Volk“ ernannten „Wahlmännerkollegium“ bestimmt. Auch die Senatoren wurden nicht vom „Volk“ gewählt, sondern von den Provinzparlamenten. Und die Bundesrichter vom Präsidenten der Konföderation mit Zustimmung des Senats. In Wirklichkeit wählte das „Volk“ nur die Abgeordneten, wobei über sechzig Jahre lang ein System beschränkten Stimmrechts angewandt wurde. Nach Ansicht von Juan B. Alberdi, dem großen Ideologen der Verfassung von 1853/60, war die Beschränkung des Stimmrechts nach Bildungsgrad oder Besitz mit dem Gedanken des allgemeinen Wahlrechts nicht unvereinbar.

Um Präsident der Konföderation, Vizepräsident, Senator oder Richter des Obersten Gerichtshofs zu werden, sieht die Verfassung von 1853/60 im Übrigen in ihrem alten Art. 43 – bis heute gültig in diesem Punkt (der heutige Art. 55) – als Voraussetzung ein Jahreseinkommen von 2.000 „Pesos fuertes“ vor (heute in etwa viertausend Dollar im Monat). Parallel dazu legte ihr Art. 22 fest, dass „das Volk ausschließlich über seine Repräsentanten und die von dieser Verfassung geschaffenen Autoritäten entscheidet und regiert“, und erklärte „jedwede Versammlung von Personen, die sich die Rechte des Volkes anmaßt und in seinem Namen Petitionen

einreicht, zur Aufruhr“. Diese Klausel ist ebenfalls in Kraft.

Die Verfassungsreform von 1860 nahm in den Verfassungstext die Klausel der ungeschriebenen oder impliziten Rechte auf, die sich aus „dem Prinzip der Volkssouveränität und der republikanischen Regierungsform“ (Art. 33) ableiten. Allerdings, wie dem Entstehungsprozess dieser Norm zu entnehmen ist, ging es in Wirklichkeit um viel mehr, nämlich um die Naturrechte der Menschen und Gesellschaften, die jeder positiven Verfassung vorausgehen und über derselben stehen, unabdingbar sind und von den Gesetzen nicht abgeschafft werden können.

Zusammenfassend können wir also sagen, dass die von den Autoren des Verfassungstexts von 1853/60 vorgesehene Vorstellung von Demokratie folgende Charakteristika aufwies: a) Das Wort Demokratie wurde nicht in die Verfassung aufgenommen; b) es gab kein allgemeines Wahlrecht; c) das „Volk“ (das heißt, die Stimmberechtigten, aber *de facto* – bis 1912 – mit beschränktem Wahlrecht) wählte nur die Abgeordneten direkt; d) das „Volk“ war kein Regierungssubjekt; e) viele bedeutende öffentliche Ämter waren von der Verfassung den Personen mit niedrigen oder mittleren Einkommen verwehrt. Das System war also „repräsentativ, republikanisch und föderativ“ (Art. 1 der Verfassung) mit oligarchischen Elementen, die sich in einigen Verfassungen von Anfang und Mitte des 19. Jahrhunderts wiederholten.

b) Der verfassungsgebenden Versammlung, die die Verfassungsreform von 1994 durchführte, war nach dem Gesetz 24.309 über die Einberufung zur Verfassungsreform (Art. 7) verboten, den ersten Teil der Verfassung zu ändern. Andererseits war sie aber befugt, die Wahl der Gesetzgeber und der Exekutive zu aktualisieren sowie Mechanismen einer halbdirekten Demokratie und Vorschriften zur Garantie der Demokratie einzuführen.

Die verfassungsgebende Versammlung von 1994 hat mehrmals ausdrücklich das Wort „Demokratie“ in die Verfassung aufgenommen. Außerdem hat sie die direkte Wahl des Staatspräsidenten und der Se-

natoren durch das Volk verabschiedet, allgemeine, geheime und obligatorische Wahlen eingeführt und ausdrücklich die Gesetzesinitiative durch das Volk (Volksbegehren) und unverbindliche sowie verbindliche Volksbefragungen zugelassen, die sogar zum Beschluss von Gesetzen durch das Volk führen können. Wir werden diese Mechanismen weiter unten im Punkt B III. erläutern.

Dieser Konzeption zufolge ist die neue Demokratie sowohl „repräsentativ“ als auch „partizipativ“. In einigen Fällen wird das Volk – mit allgemeinem Wahlrecht – zu einem Regierungsorgan, und alle Gesetzgeber, Staatspräsident und Vizepräsident werden direkt vom Volk gewählt.

In ideologischer Hinsicht ist die Reform von 1994 im so genannten „Sozialkonstitutionalismus“ anzusiedeln. Der neue Art. 75 Absatz 19 erklärt nachdrücklich die „soziale Gerechtigkeit“ zu einem Grundwert der Verfassung.

In gewisser Weise gibt es einen ideologischen Widerspruch zwischen der alten Regelung des Art. 22 der Verfassung von 1853/60, der eine rein repräsentative Demokratie festschreibt, und den neuen Artikeln 39 und 40 von 1994, die dem Volk im Rahmen einer partizipativen Demokratie wesentliche Funktionen übertragen. Formell durfte die Reform von 1994 den alten Art. 22 nicht ändern (Art. 7 des Einberufungsgesetzes 24.309). In der Praxis wird das Problem durch das Gewohnheitsrecht gelöst werden, das dazu neigt, die neuen Artikel von 1994 zu akzeptieren, die weitaus mehr den heutigen politischen Vorstellungen entsprechen, und den alten Art. 22 zu flexibilisieren.

III. Gab es im Zeitpunkt der Entstehung der Verfassung eine Debatte über das Verhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit?

a) im Zusammenhang mit der Verfassung von 1853/60 wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Gedanke der *Rule of Law* zu der Zeit in Argentinien noch nicht eingehend untersucht worden war.

Trotzdem hat die Kommission für verfassungsrechtliche Fragen, die das Verfas-

sungsprojekt formulierte, definiert, dass zur „Förderung der Legalität“ die Direktwahl des Präsidenten und Vizepräsidenten der Konföderation durch das Volk vermieden werden sollte. Dieselbe Kommission, mit dem Ziel bestimmte verfassungsrechtliche Werte wie die Gewährleistung von Leben und Eigentum oder Arbeit und Handel zu schützen, „und zur Vorsorge bereits erlittener Übel, hat die feige Schmeichelei derer anathematisiert, die die Tyrannei mit jenen, außerordentliche Vollmachten genannten Vorrechten und der Konzentration der Staatsgewalt noch mehr verunstalten wollten“. Das heißt, sie hat versucht, mit Hilfe des neuen Art. 29, auf den wir später noch zu sprechen kommen (B, II-f), Machtüberschreitungen des Präsidenten zu verhindern.

Die in diesem Text enthaltene Verteidigung der Legalität und der Gewaltenteilung findet sich im Ansatz von Juan Bautista Alberdi wieder. Letzterer spricht auf der einen Seite von der notwendigen „Einhaltung der Verfassung“, in dem Sinne, dass „die Politik keine anderen Absichten verfolgen darf als die der Verfassung“. Er verteidigt die Gewaltenteilung als die beste Garantie gegen die missbräuchliche Ausübung der Gewalt; zugleich setzt er auf eine starke Exekutive und empfiehlt, ihr „... so viel Macht wie möglich zu geben, „aber gebt sie ihr mittels einer Verfassung“. Des Weiteren schreibt er, „... der Frieden wird nur auf dem Wege des Gesetzes erlangt. Die Verfassung ist das mächtigste Mittel zur Herstellung von Frieden und Ordnung“. Ordnung und Frieden könnten nur „durch Einhaltung der Verfassung“ erreicht werden. Und er schließt: „es ist besser, den Despotismus dem Gesetz statt einem Menschen zu geben“. Die Verfassung ist schließlich „die Navigationskarte der Argentinischen Konföderation“, ihr „sicherer Weg zum rettenden Hafen“.

Abschließend können wir sagen, dass es zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Verfassung von 1853/60 keine Debatte über Demokratie als Gegensatz zu Verfassung oder Legalität gegeben hat. Die Demokratie sollte stets eine verfassungsmäßige, dem Recht unterworfenen Demokratie sein.

b) auch bei der Verabschiedung der Verfassungsreform von 1994 kam es zu keiner Debatte, die Demokratie und *Rule of Law* gegenübergestellt hätte, zumindest nicht explizit und nicht in anerkannten wissenschaftlichen oder politischen Kreisen.

Als Ausnahme kann hier vielleicht die Initiative der Regierung von Präsident Carlos S. Menem genannt werden, die um 1993 die sofortige Wiederwahl des Präsidenten ermöglichte, obwohl dies nach der damals geltenden Verfassung verboten war (Art. 77). Ein oft verwendetes Argument war, dass man dem Volk in einer Demokratie nicht das Recht verwehren könne, nach seinem Belieben den Präsidenten in demokratischen Wahlen wieder zu wählen. Der Präsident entschied sich jedoch dafür, das Thema mittels einer formellen Verfassungsreform zu lösen, die 1994 nach dem neuen Art. 90 die besagte Wiederwahl erlaubte.

B RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IN DER VERFASSUNG

I. Ist das Rechtsstaatsprinzip in die Verfassung aufgenommen worden? Wenn nicht, ist es als ungeschriebenes Verfassungsprinzip anerkannt?

Die Verfassung beschreibt das Prinzip des *estado de derecho* (argentinische Version der *Rule of Law*) nicht ausdrücklich, aber nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist dies ein Verfassungsprinzip, das wiederholt in den Urteilen des Gerichts als entscheidend für die Republik Argentinien bezeichnet wird. Insbesondere hat es darauf hingewiesen, dass der *estado de derecho* effektive Gültigkeit haben, das heißt eine Realität sein müsse. Aufgabe des Obersten Gerichtshofs sei es folglich, sich für das „volle Maß“ dieses *estado de derecho* einzusetzen, sowohl zugunsten der heutigen als auch der zukünftigen Generationen.

In einigen Urteilen spricht der Oberste Gerichtshof sowohl von *estado de derecho* als auch von *imperio de la ley* (wobei letzterer Ausdruck in Argentinien der *Rule of Law* am nächsten steht) als „notwendigen“ Prinzipien.

II. In welchem Umfang und in welcher Weise sind die folgenden Elemente des Rechtsstaatsprinzips in die Verfassung aufgenommen worden:

a) Vorrang des Gesetzes (Gesetzmäßigkeitsprinzip)?

Für den Bereich des Strafrechts findet sich dieses Prinzip am Anfang des Art. 18 der Verfassung: „Kein Einwohner des Landes darf bestraft werden ohne ein vorausgehendes Gerichtsverfahren, das sich auf ein vor der im Verfahren verhandelten Tat erlassenes Gesetz stützt ...“. Diese Norm ist wiederum mit anderen Artikeln der Verfassung verbunden, die wir im Folgenden nennen werden.

b) Vorbehalt des Gesetzes?

Dies erscheint in allgemeiner Form im letzten Teil des Art. 19 der Verfassung: „... Kein Einwohner des Landes wird zu etwas gezwungen, was das Gesetz nicht verlangt, noch wird ihm etwas verweigert bzw. untersagt, was das Gesetz nicht verbietet“. Art. 14 fügt hinzu, dass die Bürgerrechte „in Übereinstimmung mit den Gesetzen, die ihre Ausübung regeln“ ausgeübt werden.

Außerdem enthält die Verfassung noch einige Spezifizierungen. Zum Beispiel zum Thema Eigentum fügt Art. 17 hinzu: „Das Eigentum ist unverletzlich. Keinem Einwohner des Landes kann das Eigentum entzogen werden, es sei denn kraft eines auf einem Gesetz beruhenden Gerichtsurteils“. Zu Enteignungen besagt derselbe Art. 17, dass eine Enteignung nur zulässig ist „aus Gründen der Gemeinnützigkeit, per Gesetz geregelt sein muss und zuvor zu entschädigen ist“. Bezüglich der Steuern besagt Art. 17, dass „nur das Parlament die in Art. 4 aufgeführten Steuern erhebt“ (hierbei handelt es sich um die direkten und indirekten Steuern, die von der Gesetzgebenden Gewalt des Bundes festgelegt werden können). Art. 17 fügt hinzu, dass „eine persönliche Dienstleistung nur aufgrund eines Gesetzes oder eines gesetzlich begründeten Urteils eingefordert werden kann“.

Weiterhin legt die Verfassung fest, dass ein Gesetz bestimmen muss, in welchen

Fällen und mit welcher Rechtfertigung eine Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme privater Unterlagen vorgenommen werden können (Art. 18). Jeder Bürger ist dazu verpflichtet, sich „gemäß den Gesetzen“ zur Verteidigung des Vaterlands und der Verfassung zu bewaffnen (Art. 21). Ausländer genießen alle Bürgerrechte der Staatsbürger wie Berufsausübung, Betreiben von Handel und Gewerbe, Heirat etc. „in Übereinstimmung mit den Gesetzen“.

c) Zugang zu Gericht im Falle einer behaupteten Verletzung individueller Rechte?

Erscheint nicht als ausdrückliches Prinzip in der Verfassung, ist aber zumindest in einer Instanz vom Obersten Gerichtshof als eine Anforderung des *estado de derecho* dargelegt worden. Oftmals zieht es der Oberste Gerichtshof vor, von einem „Recht auf Rechtsprechung“ verfassungsrechtlicher Art zu sprechen, abgeleitet aus dem Recht auf „Verteidigung vor Gericht“, das explizit im Art. 18 der Verfassung genannt wird und darin besteht, sich an die Gerichte zu wenden und dort ein geeignetes Urteil zu bekommen.

Art. 25 des Pakts von San José de Costa Rica wiederum erkennt ein „einfaches und schnelles“ Rechtsmittel an, das bei einem zuständigen Richter oder Gericht zum Schutz einer in ihren vom Pakt, der Verfassung oder dem Gesetz verbrieften Rechte verletzten Person eingereicht wird. Nach Art. 75 Absatz 22 der Verfassung besitzt dieser Pakt in Argentinien Verfassungsrang.

d) Unabhängigkeit der Gerichte?

Art. 109 der Verfassung besagt Folgendes: „Der Staatspräsident kann in keinem Fall richterliche Funktionen ausüben, anhängige Verfahren verhandeln oder beendete Verfahren wieder aufnehmen“. Art. 8 des Pakts von San José de Costa Rica wiederum, der wie schon erwähnt Verfassungsrang besitzt, erklärt das Recht jeder Person auf einen kompetenten, unabhängigen und unparteiischen Richter bzw. Gericht. Es handelt sich hierbei um eine Garantie des Strafrechts, die jedoch von der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte

(Fall „Verfassungsgericht von Peru“) auf jedes Verfahren ausgedehnt wurde, in dem Rechte und Pflichten definiert werden.

e) Fair-Trial-Garantien und verwandte Garantien, insbesondere das Verbot „ne bis in idem“ und das Prinzip „Keine Strafe ohne Gesetz“?

Art. 18 der argentinischen Verfassung erkennt folgende Rechte an: a) Recht auf ein faires Verfahren („die Verteidigung vor Gericht der Person und der Rechte ist unverletzbar“); b) nicht ohne vorausgehendes Verfahren verurteilt zu werden; c) nicht verurteilt zu werden ohne ein vor der begangenen Straftat existierendes Strafgesetz; d) Recht auf ein Verfahren vor einem vor dem Prozess benannten „gesetzlichen Richter“. Ausnahmegerichte sind verboten; e) niemand kann dazu gezwungen werden, gegen sich selbst auszusagen; e) Folter und Schläge sind verboten; f) niemand kann verhaftet werden ohne schriftlichen Haftbefehl einer zuständigen Behörde.

Das Prinzip *ne bis in idem* erscheint nicht ausdrücklich in der Verfassung, der Oberste Gerichtshof hat es jedoch aus Art. 18 der Verfassung abgeleitet. In anderen Urteilen hat das Gericht es als ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz verstanden. Dasselbe gilt für das Prinzip der Unschuldsvermutung.

Zu unterstreichen ist, dass der Pakt von San José de Costa Rica, der nach Art. 75 Abs. 22 der Verfassung Verfassungsrang genießt, in seinem Art. 8 ausdrücklich folgende Justizrechte beschreibt: Recht auf Kenntnis der Anklage, über die Mittel zu verfügen, um in der gebührenden Zeit die eigene Verteidigung vorzubereiten, auf einen vom Staat gestellten Verteidiger, die Zeugen zu befragen, sich an einen höheren Richter bzw. höheres Gericht zu wenden etc.

f) Garantien bezüglich der Exekutive?

Art. 29 der Verfassung enthält eine Klausel *sui generis*, mit dem Ziel, eine Wiederholung despotischer Macht wie der von Juan Manuel de Rosas als Gouverneur der Provinz von Buenos Aires ausgeübten zu

vermeiden. Die Vorschrift lautet: „Das Parlament kann der Exekutive auf nationaler Ebene weder außerordentliche Befugnisse noch die Gesamtheit der Staatsgewalt, noch Zuständigkeiten oder Vorrangstellungen übertragen, durch die Leben, Ehre und Vermögen der Argentinier der Regierung oder sonstigen Personen ausgeliefert werden; dasselbe gilt für die Provinzialparlamente in Bezug auf die Gouverneure der Provinzen ...“.

III. Ist das Demokratieprinzip in die Verfassung aufgenommen worden? Falls nein, ist die Demokratie als ungeschriebenes Verfassungsprinzip anerkannt?

Wie bereits erwähnt, erschien das Wort „Demokratie“ nicht in der Verfassung von 1853/60. Es wurde bei der Verfassungsreform von 1957 indirekt aufgenommen, insofern als der neue Art. 14 die Organisation der Gewerkschaften als „frei und demokratisch“ definiert.

Die Reform von 1994 spricht mehrmals von Demokratie. Der neue Art. 36, der Staatsstreich ahndet, spricht von der „institutionellen Ordnung und dem demokratischen System“. Art. 38, bezogen auf die politischen Parteien, erwähnt ebenfalls das „demokratische System“. Des Weiteren spricht er von der „demokratischen Organisation und Funktionsweise“ dieser Parteien. Art. 75 Absatz 19 erwähnt die „demokratischen Werte“, die die Bildung leiten sollen, und in seinem Absatz 24, die internationalen Integrationsabkommen, „die die demokratische Ordnung respektieren“.

IV. In welchem Umfang und auf welche Weise sind die folgenden Bestandteile des Demokratieprinzips in die Verfassung aufgenommen worden:

a) Volkssouveränität

Das Prinzip der „Volkssouveränität“ wurde ausdrücklich in die Verfassungsreform von 1860 (Art. 33) aufgenommen und findet in der Klausel der ungeschriebenen Rechte, die ja gerade von diesem Prinzip ausgehen. Später hat dann die Reform von 1994 den Begriff der „Volkssouveränität“ im neuen Art. 37 über das Wahlrecht wiederholt.

b) Formen der repräsentativen und der partizipativen, d.h. direkten Demokratie

Diese sind mit der Verfassungsreform von 1994 in die Verfassung aufgenommen worden. Darunter sind zu nennen: (i) Gesetzesinitiative des Volks, d.h. das Recht auf die Einbringung von Gesetzesvorlagen in der Abgeordnetenkammer (Volksbegehren oder Volksinitiative). Das Parlament muss sich damit innerhalb von zwölf Monaten befassen und eine Entscheidung treffen. Gesetzesvorschläge, die sich auf Verfassungsreformen, internationale Abkommen, Steuern, Haushalts- und Strafrechtsfragen beziehen, können nicht Gegenstand von Volksinitiativen sein (Art. 39 der Verfassung). Es ist nie klar geworden, warum in diesen Bereichen keine Volksinitiative zugelassen wurde; (ii) Beschluss von Gesetzen durch das Volk (verbindliche Volksbefragung bzw. Volksentscheid). Dieser Fall tritt ein, wenn der Kongress auf Initiative der Abgeordnetenkammer den Bürgern einen Gesetzentwurf zur Abstimmung vorlegt. Bei Zustimmung durch das Volk wird der Entwurf Gesetz und wird automatisch erlassen. Die Exekutive kann dagegen kein Veto einlegen (Art. 40 der Verfassung); (iii) unverbindliche Volksbefragung. Diese kann einberufen werden vom Kongress oder vom Staatspräsidenten zu Themen ihrer jeweiligen Zuständigkeit. In diesem Falle ist die Stimmabgabe der Bürger nicht obligatorisch (Art. 40 der Verfassung).

Die Reform von 1994 hat weder die Möglichkeit der Aufhebung von Mandaten bzw. Abberufung von gewählten Amtsträgern von Seiten des Volkes (*Recall*) noch der Verfassungsänderung per Referendum vorgesehen.

c) Verfassungsgarantien eines echten Mehrparteiensystems

Die Reform von 1994 hat den politischen Parteien einen ganzen Artikel der Verfassung gewidmet (Art. 38). Voraussetzung für deren Zulassung ist demnach die „Respektierung der Verfassung“; demokratische Verfahren und Organisation der Parteien, Vertretung der in ihnen vorhandenen Minderheiten, Wettbewerb bei der Aufstellung von Kandidaten für durch Wahlen besetzte öffentliche Ämter. Eben-

so wird das Recht auf Information der Öffentlichkeit und auf Verbreitung ihrer Ideen aufgeführt.

Des Weiteren hat die Verfassung den Beitrag des Staates zur Finanzierung der Parteien und die Weiterbildung ihrer Führungskräfte festgeschrieben. Im Gegenzug sind die Parteien dazu verpflichtet, die Herkunft und den Verwendungszweck ihrer Finanzen und ihres Vermögens offenzulegen (Art. 38 der Verfassung).

d) das Recht in echten, wiederkehrenden Wahlen zu wählen und gewählt zu werden, nach den Grundsätzen der allgemeinen, gleichen und geheimen Wahl

Ein weiterer neuer Artikel der Verfassung, der 1994 beschlossen wurde (Art. 37), legt „allgemeine, gleiche, geheime und obligatorische“ Wahlen fest. Dieselbe Vorschrift verankert das Prinzip der „realen Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen beim Zugang zu Wahlämtern und führenden Positionen in den Parteien“ sowie dahingehende „Affirmative Actions“. Dies rechtfertigt das Gesetz 24.012 über „Frauenquoten“: Mindestens 30% der von den Parteien präsentierten Kandidaten müssen demnach Frauen sein.

Das Recht der Bürger, sich an „regelmäßigen authentischen Wahlen“ zu beteiligen, findet sich in Art. 23 des Pakts von San José de Costa Rica, der – wie bereits hervorgehoben wurde – in Argentinien Verfassungsrang besitzt (Art. 75 Abs. 22 der Verfassung). Dieselbe Vorschrift verbietet Diskriminierung bei den Wahlen, es sei denn aus Gründen von Alter, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Sprache, Bildung, Rechtsfähigkeit oder geistiger Fähigkeit oder strafrechtlicher Verurteilung.

e) Kontrolle der Wahlen durch unabhängige Körperschaften

Die argentinische Verfassung sieht keine besonderen Gerichte zur Entscheidung bei Wahlkonflikten vor. Auf dem Wege eines einfachen Gesetzes wurden jedoch auf nationaler Ebene ein Nationales Wahlprüfungsgericht („Cámara Nacional Electoral“) mit Zuständigkeit für die gesamte Republik, und Bundeswahlprüfungsgerichte („juzgados federales electorales“) inner-

halb der rechtsprechenden Gewalt der Nation eingerichtet.

C RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IM LICHT DER VERFASSUNGSRECHTSPRECHUNG

I. Wie ist das Verfassungsprinzip in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts/Obersten Gerichtshofs interpretiert worden? Insbesondere: Folgt das Gericht einer weiten, die freiheitsschützenden Elemente betonenden Interpretation der Rechtsstaatlichkeit oder bekennt es sich eher zu einem formalen Rechtsstaatsverständnis, in dem die formellen Anforderungen wie Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit der gesetzlichen Regelungen, Vertrauensschutz etc. im Vordergrund stehen?

Im Allgemeinen ist der Oberste Gerichtshof einem weiten Begriff von *estado de derecho* gefolgt, der Werte und Rechte enthält und nicht nur die formelle Erfüllung der Rechtsnormen. Er hatte zunächst einmal den *estado de derecho* in einem eher formellen Sinne insofern definiert, als er beschränkte gesetzliche Befugnisse mit einer Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen seinen Organen und die Rechte der Bürger beinhaltet. Der Staat, der nicht dem Prinzip des *estado de derecho* folgt, so der Gerichtshof, ist ein Staat in dem die Willkür herrscht und der am Rande der Verfassung handelt. In einem anderen Urteil hat das Gericht dem *estado de derecho* öffentliche Befugnisse in administrativen, gesetzgeberischen oder richterlichen Funktionen zuerkannt.

Später ist der Oberste Gerichtshof jedoch dazu übergegangen, den Gedanken des *estado de derecho* auf den Bereich des Schutzes der Persönlichkeitsrechte zu projizieren.

So hat er zum Beispiel festgelegt,

a) dass die Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit „im Rahmen und nach den Vorgaben des *estado de derecho* zu erfolgen hat“;

b) dass der *estado de derecho* den Genuss und die volle Ausübung der individuellen

Rechte verlangt und den Richtern die Pflicht auferlegt, diese zu schützen;

c) dass im *estado de derecho* keine Strafen auf der Grundlage eventueller oder zukünftiger, allein aus der strafrechtlichen Gefährlichkeit einer Person abgeleiteten Taten festgelegt werden können;

d) dass in einem *estado de derecho* ein verfassungsrechtlich verankertes Recht nicht zur Stärkung eines anderen aufgegeben werden kann, sondern dass beide miteinander in Einklang gebracht werden müssen auf der Grundlage von Gerechtigkeit, die die Gemeinschaft und ihre Mitglieder unter- und miteinander koordinieren;

e) dass in einem *estado de derecho* die Existenz von „verdeckten Ermittlern“ zur Prävention oder Verfolgung von Straftaten zugelassen werden kann, nicht aber von „Anstiftern“, die zu strafbaren Handlungen auffordern;

f) dass der Richter in einem *estado de derecho* im Falle von *Habeas Corpus* das Verschwindenlassen von Personen untersuchen muss.;

g) dass die Verpflichtung des Staates zur Zahlung von Entschädigungen für Schaden verursachendes Verwaltungshandeln in einem *estado de derecho* durch Prinzipien des Rechts und der Rechtssicherheit begründet ist;

h) dass der Begriff der *res iudicata* ein grundlegendes Element der Rechtssicherheit, seinerseits wiederum Bestandteil des Begriffs des fairen Verfahrens und eine weitere Grundlage des *estado de derecho* ist;

i) dass das in der Verfassung verankerte Recht auf Lehren und Lernen (Art. 14) in einem *estado de derecho* nicht durch die einfache Berufung auf „Sicherheitsgründe“ verweigert werden kann;

j) dass die Verurteilung von Zivilpersonen durch Militärgerichte nach der Rückkehr des Landes zum *estado de derecho* aberant ist;

k) dass gewisse verfahrensmäßige Anomalien bei *Habeas Corpus*, wie die wiederholte Leugnung der Existenz der Verhafteten von Seiten der staatlichen Behörden, eine „Rechtsverweigerung“ bedeuten können und somit in einem *estado de derecho* unzulässig sind;

l) dass das Prinzip der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“, wodurch alle Verwaltungshandlungen dem Gesetz und nicht der Willkür unterliegen, ein Element des *estado de derecho* ist;

m) Ein weiterer Bestandteil des *estado de derecho* ist das Prinzip der „Verhältnismäßigkeit der Strafen“, in dem Sinne, dass diese angemessen sein müssen.⁴¹ Im Übrigen kann der *estado de derecho* zwar angemessene Strafen auferlegen, nicht aber Personen beseitigen – was ein Charakteristikum des „Polizeistaates“ ist;

n) Der *estado de derecho* darf nicht über die eigentliche Existenz der Personen oder ihren persönlichen Lebensentwurf und dessen Umsetzung urteilen;

o) In einem *estado de derecho* muss das Recht des Eigentums sowohl in normalen wie in Notstandszeiten geschützt werden.

II. Erkennt das Verfassungsgericht die Gewaltenteilung als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips an? Wenn Letzteres zutrifft, welche Auswirkungen hat das a) für das Verhältnis zwischen der Rechtsprechung und den politischen Gewalten und b) das Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative?

Der Oberste Gerichtshof hat das Prinzip der Gewaltenteilung als notwendiges bzw. wesentliches Element des republikanischen Systems entwickelt (manchmal zieht er es vor, von einem demokratischen System zu sprechen).

Er hat diesbezüglich festgehalten, dass sich die Gewaltenteilung (i) auf die notwendige fachliche Spezialisierung bei der Ausübung der verschiedenen Funktionen des Staates, aber (ii) auch auf rechtspolitische Motive gründet: als Garantie der Rechte der Gemeinschaft zur Begrenzung der Macht des Staates und zur Stärkung des Vorrangs der Verfassung.

Der Oberste Gerichtshof weist aber auch darauf hin, dass Gewaltenteilung nicht Zerlegung oder Zerteilung des Staates bedeutet. Die Gewalten sollen nicht voneinander isoliert handeln, sie müssen sich harmonisch und koordiniert verhalten, sich unterstützen, ergänzen und kontrollieren sowie gegenseitige Behinderung vermeiden. Das Gericht fügt hinzu, dass jede der drei Gewalten bei den anderen beiden die Einhaltung der Verfassung fördern, keine jedoch die Zuständigkeiten, die die Verfassung einer anderen überträgt, ausüben soll.

Der Oberste Gerichtshof hat spezifische Leitlinien zum Prinzip der Gewaltenteilung aufgestellt. Seinem Verständnis von Judikative zufolge braucht der Oberste Gerichtshof im *estado de derecho* implizite Befugnisse, „um seine in der Verfassung verankerte Funktion wirksam ausüben zu können“ und die in der Verfassung aufgeführten Rechte und Garantien der Personen zu schützen. Das heißt letztendlich, dass dem Obersten Gerichtshof die Aufgabe zukommt, die Grenzen und die Existenz der ausschließlichen Zuständigkeiten der Exekutive und der Legislative zu überprüfen und Machtkonflikte bzw. Organstreitigkeiten zu lösen. Ebenso hat er darauf hingewiesen, dass das in Art. 110 der Verfassung verankerte Prinzip der Unantastbarkeit (das heißt der Nichtkürzung) der richterlichen Gehälter eine Charakteristik des *estado de derecho* ist zur Wahrung der Unabhängigkeit der Richter und damit zum Schutz der Gesellschaft und des Volkes.

Gerade im Bereich der Unabhängigkeit der Richter hat das Höchste Gericht darauf verwiesen, dass eine freie Presse und unabhängige Richter herausragende Werte des demokratischen Staates sind. Diese Unabhängigkeit, die für das republikanische System wesentlich ist, heißt es in einem weiteren Urteil, muss von den anderen Gewalten erhalten und auch von der Gemeinschaft angenommen werden. Der Richter muss frei von jedem Druck sein, einschließlich des psychologischen Drucks, den die in der Gesellschaft vorherrschenden Kriterien ausüben.

Eine bedeutende Reihe von Urteilen des Obersten Gerichtshofs warnen jedoch

auch vor den Grenzen des richterlichen Aktivismus. In diesem Sinne wird festgehalten: (i) dass die heikelste Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt darin liegt, innerhalb der Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeiten zu bleiben; (ii) dass die Ausweitung der Kompetenzen der Rechtsprechung zum Nachteil der anderen Gewalten die verfassungsrechtliche Harmonie am schwerwiegendsten beeinträchtigt; (iii) dass es Themenbereiche gibt wie die so genannten *Political Questions*, die in der ausschließlichen Zuständigkeit des Gesetzgebers und der Exekutive liegen; (iv) folglich die Rechtsprechung nicht zu einer eingreifenden oder gefährlichen Gewalt werden darf; (v) dass schließlich die demokratische Ordnung weder die Herrschaft noch die Diktatur der rechtsprechenden Gewalt zulässt, deren Aufgabe es ist zu urteilen und nicht zu verwalten.

In anderen Urteilen hat sich der Oberste Gerichtshof mit Fällen der von der Legislative über die Exekutive ausgeübten Kontrolle beschäftigt oder mit Fällen der Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche zwischen der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt, wobei er unter anderem darauf hingewiesen hat, dass dann, wenn eine Verfassungsnorm mehrere Auslegungen zulässt und der Kongress sich für eine davon entschieden hat, die Richter diese Entscheidung zu respektieren haben.

III. Inwieweit werden die Grundrechte als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips angesehen? Sofern sie als Elemente der Rechtsstaatlichkeit angesehen werden, gilt dies auch für die „politischen“ Grundrechte, d.h. Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit?

Im Abschnitt C I. wurden mehrere Beispiele von Fällen genannt, in denen der Oberste Gerichtshof die Ansicht vertreten hat, dass bestimmte Persönlichkeitsrechte fester Bestandteil des *estado de derecho* seien.

Ebenso hat er dargelegt, dass das Vereinigungsrecht auch die Einrichtung von entsprechenden Kanälen für eine umfassende Wahrnehmung der Rechte beinhalten muss, was wiederum eine effektive Geltung des *estado de derecho* bedeutet.

Insbesondere hat der Gerichtshof den Bürgern das Recht zur Bildung von Parteien zuerkannt, wobei Letztere als für die „Entfaltung der repräsentativen Demokratie notwendig“ oder als Regierungsinstrumente definiert werden, ohne die das politische Leben nicht vorstellbar ist.

Das Versammlungsrecht ist vom Obersten Gerichtshof als ein ungeschriebenes bzw. implizites Recht des Art. 33 der Verfassung bezeichnet worden, das der Volkssouveränität und der republikanischen Regierungsform entspringt.

Selbstverständlich ist die Pressefreiheit als ein im republikanischen System vorrangiges Recht anerkannt worden, da es ohne sie keine echte Demokratie gibt. Diese Freiheit muss gewahrt werden, weil sie das Wesen der Demokratie gegen mögliche tyrannische Fehlentwicklungen schützt. Ohne sie besteht die Gefahr einer Beeinträchtigung der Freiheiten insgesamt. An einer funktionierenden Pressefreiheit sind nicht nur diejenigen interessiert, die ihre Meinung äußern wollen, sondern alle Bürger, die das Recht haben, informiert zu sein, um sich auf dieser Grundlage eine Meinung zu bilden. Die Pressefreiheit ist letzten Endes ein Element, das die Geltung des *estado de derecho* sichert.

Pressefreiheit, so erläutert das Gericht, ist nicht gleichbedeutend mit Straffreiheit der Presse für falsche oder die Intimsphäre verletzende Informationen. Im Übrigen muss die Information wahrheitsgemäß sein.

IV. Hat das Verfassungsgericht/der Oberste Gerichtshof die Elemente definiert, die Bestandteil des Demokratieprinzips sind? Welche sind diese Elemente? Werden sie weit oder eher eng ausgelegt?

Der Oberste Gerichtshof hat häufig die Begriffe „Demokratie“ und „Republik“ unterschiedslos verwendet, obwohl sie streng genommen nicht identisch sind. Er ist von einer engen Auslegung des Begriffs „Demokratie“ ausgegangen (wobei diese als „Wahldemokratie“ verstanden wird), um ihr dann für ihre reale Existenz noch andere Voraussetzungen hinzuzufügen.

Dem Gericht zufolge ist das Wesen der Demokratie das Recht, mit Hilfe eines freien und ehrlichen Wahlsystems Volksvertreter zu wählen. Dafür muss es, wie wir gesehen haben, für die Bürger ein effektives Recht auf Information geben sowie die Anerkennung der Existenz sich frei entfaltender politischer Minderheiten. Die Demokratie erfordert auch eine breite Debatte über die Träger öffentlicher Ämter.

Das Gericht nennt insbesondere zwei Grundpfeiler der Demokratie: (i) die Pressefreiheit zur Bildung einer starken öffentlichen Meinung, die das Regierungs- und Verwaltungshandeln aktiv mitverfolgt; und (ii) eine adäquate Rechtspflege.

Schrittweise hat der Oberste Gerichtshof auch die Bedeutung der Parteien unterstrichen, die er jetzt – wie wir schon angedeutet haben – als grundlegend und notwendig für das demokratische System definiert, als echte Regierungsinstrumente, von denen die Demokratie der einzelnen Länder abhängt.

Einige Urteile des Obersten Gerichtshofs besagen, dass die Parteien Hilfsorgane des Staates, Rechtspersonen des öffentlichen, aber nicht staatlichen Rechts sind, und dass ihre Satzung, ihre Behörde und Organe „transparenter Ausdruck ihrer Repräsentativität sein müssen“. Auch sie haben die Aufgabe, die Exzesse einer „Parteiherrschaft“ zu vermeiden.

V. Definiert das Gericht das Prinzip der Volkssouveränität? Sofern dies der Fall ist, folgt es dem Konzept der uneingeschränkten Volkssouveränität oder eher einem Konzept, das die Volkssouveränität der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Regelung sowie der gerichtlichen Kontrolle unterwirft?

Für den Gerichtshof ist das Volk „Quelle der Souveränität“, „Träger der Souveränität“ und damit „Ursprung aller Staatsgewalt“. Die Volkssouveränität wird ausgeübt durch Wahlen, durch die die öffentlichen Gewalten den Machthägern (autoridades) anvertraut werden.

Rechtlich wird das Volk zum „Wahlkörper“. Dem Obersten Gerichtshof zufolge ist der Wahlkörper das „Primärorgan des Staa-

tes“, das den souveränen Willen der Nation zum Ausdruck bringt und aus dem sich alle anderen Organe des Staates ableiten. Deshalb müssen im Wahlverfahren Manipulationen vermieden werden. Es muss „Gewissheit und Sicherheit“ bei den Wahlen geben.

Kürzlich hat der Oberste Gerichtshof auf die Bindung der Volkssouveränität an den *estado de derecho* hingewiesen und diesbezüglich festgehalten, dass (i) die Volkssouveränität ein „Verfassungsgrundsatz“ sei, (ii) das Volk durch diesen Grundsatz zum letztlichen Träger der politischen Macht werde, (iii) zugleich jedoch die für den Ausdruck seines Willens vorgesehenen Verfahren eingehalten werden müssten, da „... der *estado de derecho* und der *imperio de la ley* (*rule of law*) wesentlich sind für den Aufbau einer Nation mit reifen Institutionen“.

VI. Wird in der Rechtsprechung des Gerichts das Verhältnis zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie angesprochen? Falls ja, wird dieses Verhältnis eher als Komplementär- oder als Spannungsverhältnis gedeutet?

Im jüngsten Fall „Bussi“ hat das Höchste Gericht die „Verfassungsmäßigkeit der Demokratie“ vertreten, das heißt, dass sich letztere den Regeln der Verfassung unterwerfen muss. Aus dieser Perspektive gesehen muss im Falle eines Konflikts zwischen Demokratie und *Rule of Law* zwangsläufig die *Rule of Law* gewinnen.

Konkret hat das Gericht ausgeführt, dass „die Verfassung keine Mehrheitsentscheidung als gültig anerkennt, die ohne Einhaltung der *rechtsstaatlichen* Prinzipien zustande gekommen ist; ebenso wenig lässt sie die Abschaffung durch Mehrheitsentscheidung der Grundprinzipien zu, auf denen die republikanische Organisation des Staates und der Schutz der Bürger basieren“. Des Weiteren heißt es: „Die Demokratie ist verfassungsmäßig. Der Schutz der den *estado de derecho* bildenden Prinzipien ermöglicht Reife und Pluralismus einer Gesellschaft, während die Abweichung von diesen Grundsätzen die Zukunft dazu verdammt, eine Vergangenheit zu wiederholen, die man verbessern will“ (Urteilsbegründung 11). Kurz zuvor,

im selben Urteil, hat das Gericht darauf hingewiesen, dass „... die Mehrheiten gelegentlich vom Weg der Vernunft und der Ausgewogenheit abweichen können ...“.

Diese Rechtsprechung korrigiert eine bedauerliche, vom Gericht zuvor vertretene These (allerdings nicht von den Richtern, sondern von ihren Stellvertretern), und zwar in den Fällen „Moliné O’Connor“ und „Boggiano“. Dieser These zufolge ist eine gerichtliche Überprüfung der Absetzung eines Richters des Obersten Gerichtshofs, die auf dem Wege der Richteranklage (*Impeachment*) mit Zweidrittelmehrheit in jeder der beiden Kammern des Parlaments erfolgt ist, nicht angebracht, weil „die Nicht-Anerkennung des Willens einer so überwältigenden Mehrheit bedeutet, den durch seine Repräsentanten ausgedrückten Willen des Volkes nicht anzuerkennen mit der entsprechenden Beeinträchtigung der demokratischen Institutionen“. Dieser Doktrin zufolge könnten also offenbar Entscheidungen, die von einer starken Mehrheit des Volkes oder einer bedeutenden Mehrheit der Volksvertreter getroffen wurden, nicht der gerichtlichen Verfassungsmäßigkeitsprüfung (*Judicial Review*) unterzogen werden. In anderen Worten, die Demokratie würde über die Verfassung und die *Rule of Law* siegen.

Im Falle „Bussi“ wird dagegen zum Glück der Standpunkt vertreten, dass sich jedwede Mehrheitsentscheidung der Verfassung unterordnen muss und dies einer gerichtlichen Verfassungsmäßigkeitskontrolle unterzogen werden kann, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung einer *Judicial Review* gegeben sind.

D DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IN DER PRAXIS

I. Inwieweit ist die Rechtsstaatlichkeit in Ihrem Land erfolgreich verwirklicht, insbesondere mit Blick auf a) die Achtung der Unabhängigkeit der Gerichte durch die politischen Gewalten und b) die Bereitschaft der politischen Gewalten, Gerichtsentscheidungen, die ihre Befugnisse beschneiden, zu befolgen und umzusetzen?

Was die Respektierung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung von Seiten der Exekutive und der Legislative anbetrifft, so hat das System der „politischen“ Ernennung der Bundesrichter nach der Verfassung von 1853/60 (durch den Staatspräsidenten mit Zustimmung des Senats, nach freiem Ermessen) auf nationaler Ebene nicht dazu beigetragen, die Unabhängigkeit der Richter zu konsolidieren.

Zum Zeitpunkt der Verfassungsreform von 1994 war das Problem so ausgeprägt, dass diese das System geändert und in ihrem Art. 114 den *Consejo de la Magistratura* (Richterwahlausschuss) geschaffen hat mit dem Ziel, öffentliche Ausschreibungen durchzuführen zur Vorauswahl für jede zu besetzende Stelle von drei Bundesrichterkandidaten, aus denen anschließend der Staatspräsident einen auswählt, der schließlich auch der Zustimmung des Senats bedarf. Diese Stellenausschreibungen sollten legitimere und weniger politisierte Ernennungen auf der Grundlage des Verfassungsgrundsatzes der Auswahl nach Eignung ermöglichen (Art. 16).

Trotz dieser edlen Absichten sieht das neue Gesetz 26.080 eine Zusammensetzung des besagten *Consejo* mit stärkerer Präsenz der politischen Klasse vor (sieben Mitglieder von insgesamt dreizehn), womit wieder einmal der Kongress und der Staatspräsident die Mehrheit bei der Durchführung dieser Ernennungen besitzen. Abgesehen davon werden die Richter des Obersten Gerichtshofs weiter direkt vom Staatspräsidenten mit Zustimmung des Senats ernannt.

Die Absetzung von Richtern des Obersten Gerichtshofs erfolgt weiterhin nach dem System des *juicio político* (das nordamerikanische Impeachment): Die Abgeordnetenkammer erhebt die Anklage und der Senat entscheidet. Die in letzter Zeit praktizierten Fälle (2004/2006) zeigen auch, dass das beschriebene *Impeachment* aufgrund der starken Präsenz der Parteien, wodurch dieses System ausgezeichnet ist, für die rechtsprechende Gewalt nicht geeignet ist. In derselben Zeit hat es Einsprüche von Seiten der Exekutive gegeben mit dem Ziel, weitere Richter aus dem Gerichtshof zu entfernen, die dann zum

Rücktritt einiger Richter geführt haben. Dabei muss allerdings auch gesagt werden, dass die betroffenen Richter im Allgemeinen nicht den Zuspruch oder die Zustimmung in der Gesellschaft besaßen, um weiterhin im Amt zu bleiben.

Ein weiteres Thema ist die Tatsache, dass in den letzten Jahren und bei unterschiedlichen Anlässen die Exekutive und ihre Minister offen konkrete Urteile kritisiert haben, einschließlich höchstrichterlicher Urteile (obwohl in anderen Fällen wiederum Urteile öffentlich gelobt wurden), und zwar in verschiedenen Bereichen wie Strafprozesse gegen Angeklagte wegen Menschenrechtsverletzungen, die während der letzten Militärdiktatur begangen wurden, Verfassungswidrigkeitserklärung von Gesetzen, Gültigkeit von Begnadigungen und Amnestien, Konversion von Bankeinlagen von Dollar in Peso, Währungsanpassung der Renten, Kriterien der Richter für die Genehmigung von Haftentlassungen oder die Beurteilung von Straftaten etc. Bei einer anderen Gelegenheit hat ein Minister den Rücktritt eines Bundesrichters über die Medien gerügt. Für viele bedeutet diese *Mediatisierung* (oder Verlagerung der vor Gericht verhandelten Themen und Prozesse auf die Medien und die öffentliche Meinung von Seiten der Exekutive) einen Eingriff der politischen Gewalten in die Tätigkeit der Richter und die von ihnen zu entscheidenden Fälle, da in diesem Rahmen gelegentlich auch nahegelegt wird, wie entschieden werden sollte.

Im Allgemeinen werden die Gerichtsurteile, selbst die, die Zuständigkeiten des Parlaments und der Exekutive beschneiden, von Letzteren befolgt. Allerdings gibt es Beschwerden in Bezug auf die Vollstreckung zum Beispiel von richterlichen Entscheidungen über die Anerkennung von Rentenleistungen, insbesondere aufgrund der übergroßen Verzögerung bei der Umsetzung. In einigen Fällen hat der Oberste Gerichtshof auch die Nicht-Vollstreckung von ihm erlassener Urteile diskutiert.

Ein weiteres Problem, das im Bereich der Gewaltenteilung zu nennen ist, ist das Problem der *desconstitucionalización*. Dieses Phänomen bedeutet, dass der Verfassungstext anscheinend intakt bleibt, die Akteure (aus Politik oder Rechtsprechung)

diesem jedoch einen seinem eigentlichen Geist entgegengesetzten Inhalt geben oder schlichtweg die Botschaft der Verfassung „entleeren“ oder „demonstrieren“. Dies geschieht oftmals durch den Beschluss verfassungswidriger Gesetze, die aber von der rechtsprechenden Gewalt nicht aufgehoben werden, weshalb sie entgegen der Verfassung rechtskräftig bleiben.

Sehen wir uns hierzu einige Beispiele an:

(i) Die Verfassung verlangt, dass der Richterwahlausschuss bei seiner Zusammensetzung ein „Gleichgewicht“ zwischen Richtern, Anwälten, gewählten Vertretern der politischen Organe und Akademikern und Wissenschaftlern zu wahren hat. Das Gesetz 26.080 verleiht jedoch den Vertretern der politischen Klasse in diesem Gremium die Mehrheit. (ii) Das Budget wird vom Parlament verabschiedet, aber die einzelnen Haushaltstitel können nach Belieben der Exekutive umgeleitet und für andere Zwecke verwendet werden (Gesetz 26.124, genannt „Ley de superpoderes“). (iii) In Ausnahmefällen lässt die Verfassung den Erlass von Notverordnungen durch den Präsidenten zu (Art. 99 Abs. 3), die sich auf Angelegenheiten beziehen, die im Zuständigkeitsbereich des Parlaments liegen. In der Praxis sind solche Verordnungen mit allzu großer Häufigkeit erlassen worden, und das Durchführungsgesetz 26.122 besagt, dass für ihre Aufhebung die Einwilligung beider Kammern des Parlaments erforderlich ist. Tatsächlich operiert die Exekutive in der argentinischen Realität wie ein Gesetzgeber. All dies schränkt letztlich das Prinzip der Gewaltenteilung spürbar ein.

II. Inwieweit ist die Demokratie in Ihrem Land verwirklicht, insbesondere mit Blick auf den Schutz und die Förderung a) eines echten Mehrparteien-Systems und b) die in regelmäßigen Abständen erfolgende Organisation und Überwachung freier und fairer Wahlen unter der Kontrolle unabhängiger Wahlkörperschaften?

Argentinien ist 1983 zur Demokratie zurückgekehrt. Seitdem hat es keinen Staatsstreich mehr gegeben; es finden mit ziemlicher Regelmäßigkeit Wahlen statt, wobei der Wechsel der Legislatoren und Präsidenten bislang relativ normal mit einem akzeptablen Grad an Legitimität

verlaufen ist. Bei den Wahlen von 2007 ist es jedoch vermehrt zu Kritik von Seiten der Oppositionsparteien gekommen in Bezug auf Themen wie Einsatz staatlicher Gelder zugunsten der Kandidaten der Regierung, Verteilung von Geschenken unter den Wählern, Fehlen von Stimmzetteln an den Orten, wo die Wahlen durchgeführt wurden, Verzögerung bei der Öffnung der Wahllokale etc. Trotzdem haben die Gerichte im Allgemeinen die Wahlergebnisse nicht für ungültig erklärt.

Andererseits – und dies schon seit Jahren – diskutiert die politische Klasse über die Durchführung einer tiefgreifenden „politischen Reform“ bzw. Wahlrechtsreform, mit unter anderem den Zielen, ein neues Repräsentationssystem aufzubauen (das aktuelle basiert auf dem Verhältniswahlrecht), der Umstrukturierung des Parteiensystems (derzeit gibt es eine Unzahl von Miniparteien ohne reale Präsenz in der Gesellschaft) sowie Einführung der elektronischen Stimmabgabe. Allerdings ist bislang nichts davon konkret umgesetzt worden. Dies ist ein noch anhängiger Punkt, der für die argentinische Demokratie von außerordentlicher Bedeutung ist.

Was die Wahljustiz auf Bundesebene anbetrifft, so gibt es keine einheitliche Meinung über die Unparteilichkeit und Qualität ihrer Mitglieder. Ihr oberstes Organ (das Nationale Wahlprüfungsgericht, ein Gericht, das unter dem Obersten Gerichtshof steht) genießt einen bedeutenden Grad an Zustimmung und Respekt von Seiten der Gesellschaft.

III. Falls es Defizite in Bezug auf I. oder II. gibt, was sind die Ursachen für diese Defizite? Würden Sie sagen, dass die Implementierung des einen oder des anderen Prinzips in Ihrem Land weiter vorangeschritten ist? Falls ja, was sind die Gründe für den unterschiedlichen Implementierungsgrad? Welche Wechselwirkungen zwischen beiden Prinzipien lassen sich in Ihrem Land beobachten? Was sind die Konsequenzen dieser Wechselwirkung für die Implementierungsfrage?

In Bezug auf Abschnitt I können folgende Ursachen für die Schwächung der *Rule of Law* genannt werden: a) Instabilität des Obersten Gerichtshofs; b) Legitimitätsver-

lust der „politischen“ Systeme der Ernennung und Absetzung von Bundesrichtern; c) Strategien (selbst in der Verfassungstheorie) zur Begrenzung der richterlichen Unabhängigkeit, die sogar „kollektive axiologische Blindheit“ (*cegueras axiológicas*) zu ihrer Rechtfertigung voraussetzt; d) Vorrang der persönlichen gegenüber institutioneller Loyalität; e) Gruppendenken zur *Anomie* und Heuchelei.

Im Folgenden werden wir diese Gedanken etwas weiter ausführen.

An erster Stelle sind die aufeinanderfolgenden Wechsel der Mitglieder des Obersten Gerichtshofs zu nennen, der zumindest vier bedeutende Veränderungen durchlaufen hat seit der Rückkehr der argentinischen Republik zur Demokratie (1983). Mehrere verfassungsmäßige Präsidenten (ganz zu schweigen von den *De-facto*-Regierungen) hatten die Möglichkeit, eine bedeutende Anzahl von Richtern des Höchsten Gerichts zu ernennen. Dies hat zu empfindlichen Schwankungen in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geführt mit tiefgreifenden ideologisch-inhaltlichen Veränderungen seiner Entscheidungen, was das institutionelle Gewicht „eines“ Gerichtshofs schwächt (in der Praxis spricht man von „den“ obersten Gerichtshöfen, je nach ihrer im Lauf der Zeit unterschiedlichen Zusammensetzung).

Außerdem haben die rein „politischen“ Systeme der Ernennung und Absetzung der Richter nicht gerade zur Förderung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung beigetragen. Zugleich hat die politische Klasse auch nicht immer eine allzu unabhängige Rechtsprechung gewollt, wobei ihr in einigen Fällen nachgesagt wird, Situationen von Abhängigkeit provoziert zu haben. Es gibt sogar Positionen in der Lehre (wie z.B. pathologische Versionen der Theorie des „engagierten Richters“ und des „politischen Richters“), die Hypothesen von halber oder ganzer Abhängigkeit rechtfertigen.

Nicht wenige in der Gesellschaft sehen dies als eine fast natürliche und unvermeidliche Tatsache, die zum politischen Leben gehört. Dies führt letztlich zu einem Phänomen der Sozialpsychologie, das man

kollektive „axiologische Blindheit“ nennen kann (d.h. etwas, was nicht korrekt ist, wird als normal akzeptiert). Dies erklärt sich zum Teil auch damit, dass – in der argentinischen Gesellschaft im Allgemeinen und nicht nur in ihrer politischen Klasse – ein System „persönlicher Loyalitäten“ statt „institutioneller Loyalitäten“ vorherrscht. Anders gesagt, diesen soziologischen Daten zufolge werden die gesellschaftlichen, politischen oder familiären Beziehungen oder ein falsches Verständnis von Freundschaft (der sogenannte *amiguismo*) vor die Pflichten gegenüber den Institutionen der Republik und der Justiz gestellt.

Selbstverständlich und zum Glück gibt es sowohl viele Stimmen, die dieser Gesellschaft kritisch gegenüberstehen, die die „abhängigen“ Gerichte verurteilt haben, als auch unzählige ehrenwerte und unabhängige Richter.

Das nach der Verfassungsreform von 1994 eingeführte System der öffentlichen Stellenausschreibungen für die Auswahl der Richter verbessert das System zumindest teilweise, da die über dieses Verfahren Ernannten normalerweise aufgrund ihrer Verdienste den Posten bekommen und nicht als Geschenk von Seiten der Ernennungsorgane. Dies gilt allerdings nicht für den Obersten Gerichtshof (Art. 99 Abs. 5 der Verfassung).

Hinzu kommt die Tendenz bestimmter Gruppen, sich der Einhaltung der Gesetze und letztlich der Verfassung zu entziehen. Für viele Sektoren der Gesellschaft ist wohl die Existenz in der *Anomie* (Umgehung des Gesetzes) eine konstante Praxis, die umso mehr als geschätzte Kunst oder Fertigkeit angesehen wird, wenn sie mit Erfolg oder Raffinesse verbunden ist.¹⁰⁴ Umgekehrt kann die alltägliche Erfüllung der *Rule of Law* als etwas Monotonen gesehen werden, typisch für diejenigen, die nicht die Fähigkeit haben, sich dem Recht zu entziehen.

Dies kann noch ergänzt werden durch eine gewisse in der Gesellschaft latente und besorgniserregende Heuchelei. So können in dem Thema, das uns beschäftigt, zum Beispiel auf feierliche Erklärungen über die absolute Unabhängigkeit der Rechtspre-

chung Verhaltensweisen folgen, die diesen komplett widersprechen. Das ist die Technik des „doppelten Diskurses“ bzw. der Doppelbödigkeit.

Was den Abschnitt II anbetrifft, so hat Argentinien historisch gesehen weitaus mehr Jahre mit Wahlbetrug, mit Parteienverboten oder unter *De-facto*-Regierungen (ohne Wahlen) leben müssen als mit ehrlichen Wahlpraktiken. Angesichts solch wenig zuträglicher Traditionen ist es nur verständlich, dass von Zeit zu Zeit gewisse staatliche Untugenden wieder in Erscheinung treten, die die Wahlen und den ehrlichen Parteienwettbewerb untergraben wollen.

Eine weitere, historisch stark verwurzelte Tradition ist der latente Autoritarismus in der Gesellschaft, die sich oft nach *Caudillos* und Führern mit viel Macht und wenig Neigung zu Pluralismus und Dissens sehnt. Eine gewisser Grad an Laune und Willkür (das heißt „*Anti-Rule of Law*“) scheint diese Vorstellung des ersehnten „starken Mannes“ in der Gesellschaft noch erheblich zu verstärken. Auch das Konzept einer „vorherrschenden“ oder „hegemonischen“ politischen Partei, die eine Mischung zwischen „Partei“ und „Bewegung“, im Allgemeinen im Dienst des jeweiligen Führers sein soll, ist unterschwellig in der Gesellschaft vorhanden und versucht von Zeit zu Zeit Gestalt anzunehmen.

Im Übrigen und in Bezug auf die bereits erwähnte „politische Reform“ sind die Parteien im Allgemeinen mit deren Durchführung einverstanden, solange sie in der Opposition sind; einmal an der Macht verschleppen sie dagegen meistens ihre Versprechen auf Veränderung.

Seit der Wiederherstellung der Institutionen (1983) hat Argentinien bedeutende Schritte in Richtung *estado de derecho* (*Rule of Law*) und Demokratie unternommen, wenn auch mit Höhen und Tiefen. Hinsichtlich dieser beiden Aspekte wurden gleichzeitig Fortschritte erzielt, denn eine demokratische Regierung, natürlich mit Wahlen, achtet im Allgemeinen mehr die Persönlichkeitsrechte, wobei in Bezug auf Letztere sogar von einer „demokratischen

Auslegung“ der Verfassung und ihrer Rechte gesprochen werden konnte.

Bis vor kurzem war die argentinische Demokratie wahrscheinlich – relativ und vergleichsweise – stärker entwickelt als der *estado de derecho*. Die wiederholten Kritiken hinsichtlich der Sauberkeit der letzten allgemeinen Wahlen (Oktober 2007), zusammen mit der Befürchtung, dass sich in Zukunft ähnliche Probleme wiederholen könnten, sowie die bereits erwähnte ausstehende Umsetzung der „politischen Reform“ machen es notwendig, das Monitoring des demokratischen Prozesses nicht zu vernachlässigen und dessen Ehrlichkeit zu überwachen. Es gibt besorgniserregende Daten über eine Art politische Unterentwicklung, der zweifelsohne entsprechend entgegengetreten werden muss.

E BEWERTUNG UND AUSBLICK

Welches sind die Schlussfolgerungen, die aus den Ausführungen unter A. bis D. für die Frage gezogen werden können, ob in der Arbeit nationaler und internationaler Einrichtungen der Entwicklungskooperation Rechtsstaatsprogrammen der Vorzug vor der Förderung demokratischer Reformen gegeben werden sollte?

In einer abschließenden Bilanz kann die Umsetzung des *Rule of Law*-Programms als prioritär bezeichnet werden, jedoch ohne den Bereich der Demokratiereformen zu vernachlässigen. Eine Aufteilung der entsprechenden Bemühungen von etwa zwei Dritteln für Ersteres und einem Drittel für Letzteres könnte demnach vielleicht eine vernünftige Lösung sein.