

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRACIÓN
CARRERA DE DOBLE TITULACIÓN

D E R E C H O P Ú B L I C O

UNIDAD IV

D E R E C H O C O N S T I T U C I O N A L : E L E S T A D O A R G E N T I N O

Profesor Titular: PROF. MGR. JOSE M^a PEREZ CORTI
Profesor Adjunto: PROF. AB. JAVIER FAZIO

CARRERA DE DOBLE TITULACIÓN
DERECHO PÚBLICO

UNIDAD IV
EL ESTADO ARGENTINO

FORMA DE GOBIERNO

Concepto

Bidart Campos¹ define con claridad al gobierno como el conjunto de órganos que ejercen el poder del estado a través de sus diversas funciones. Dicha actividad del gobierno se imputa o atribuye al estado en cuanto persona jurídica a la cual los órganos gubernativos representan.

Por lo tanto, cuando hacemos referencia a la forma de gobierno, lo que procuramos es comprender el fundamento del poder de los gobernantes y la manera en que son repartidas entre ellos las funciones estatales. Didácticamente podríamos afirmar que la forma de gobierno responde a la pregunta ¿Quién manda o ejerce el poder?

La ciencia política ha admitido la antigua clasificación de Aristóteles para distinguir las diversas formas de gobierno conocidas y practicadas en el mundo: monarquía, aristocracia y democracia. Sin embargo, González Calderón² nos indica que Estrada rectificaba las definiciones aristotélicas de cada una de ellas diciendo que la diferencia esencial de los sistemas políticos proviene de la naturaleza de la entidad en que radica la potencia inmanente de la cual nace el gobierno y a que se da el nombre de soberanía. Así, cuando ese poder reside en un solo hombre, el gobierno es monárquico; cuando reside en un grupo que lo monopoliza como un privilegio hereditario, pero improporrogable de clase a clase, el gobierno es aristocrático; y cuando reside en la Nación como una facultad que pueden ejercer todos o para cuyo ejercicio se requiere una habilidad que todos pueden adquirir, el gobierno es democrático.

Nuestra forma de gobierno

La Constitución Nacional receta este concepto de forma de gobierno en su Art. 1º: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según los establece la presente Constitución”. Es evidente que la inclusión de la noción federal como forma de gobierno no corresponde, por tratarse –como ya veremos más adelante– de una forma de estado.

Siguiendo aquí a Bidart Campos³, diremos que tradicionalmente se ha delineado la forma republicana a través de las siguientes características: a) división de poderes; b) elección popular de los gobernantes; c) temporalidad del ejercicio del poder, es decir renovación periódica de los gobernantes o periodicidad de sus mandatos; d) publicidad de los actos de gobierno; y f) igualdad ante la ley. En tanto que la forma representativa presupone que el gobierno actúa en representación del pueblo, y que el pueblo se gobierna a sí mismo por medio de sus representantes. Es la vieja tesis de la democracia como forma de gobierno, o democracia popular.

¹ Germán J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, 5ª Reimpresión, Ediar, Bs. As., 2006, T. I, p. 425.

² Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, 2ª Ed. corregida, J. Lajoune & Cía., Bs. As., 1923, T. I, p. 374/375.

³ Germán J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, Op. Cit., T. I, p. 428/9.

Estado → Elementos {
a) Geográfico = Territorio
b) Humano = Población
c) Formal = Poder

Poder → Ejercicio en relación a {
Territorio = Forma de Estado { Unitario
Federal
Población = Forma de Estado { Democrática
Autoritaria
Totalitaria
Gobierno { Estructura y competencias de //
los órganos titulares del poder

C.N. art. 1º {
Forma de Estado = Federalismo
Forma de Gobierno { Representativa
Republicana

Representativa

Principio General {
Democracia Indirecta + Sanción (Art. 22)
Soberanía Popular (Art. 33)

Republicana

Caracteres {
a) Elección Popular (Arts. 33, 45, 54 y 94)
b) Separación de Poderes
c) Periodicidad de los Mandatos (Excepción: Poder Judicial Art. 110)
d) Responsabilidad de los Funcionarios Públicos (Arts. 53, 59, 60, 66 y 115)
e) Publicidad de los Actos de Gobierno (Arts. 83 y 99 Inc. 3)
f) Igualdad ante la ley (Art. 16)

FORMA DE ESTADO

Concepto

Siguiendo a Burdeau⁴, diremos que la forma de estado puede abordarse desde dos perspectivas diferentes:

- a) Desde el punto de vista político, habrá de tenerse en cuenta la idea que informa al Estado, y así podrá hablarse de un Estado liberal o de un Estado socialista.
- b) Desde un punto de vista jurídico, centrandolo la mirada aquí en la estructura externa del poder estatal; lo que permitirá identificarlo como un estado unitario, federal o confederado.

El Estado unitario se caracteriza por una centralización absoluta del poder estatal que sólo permite la existencias de delegaciones administrativas de dicho poder a lo largo de todo el territorio nacional. A modo de ejemplo, podemos remitir al caso de Chile y sus regiones.

Por su parte, el estado federal está caracterizado por una descentralización territorial del ejercicio de su poder mediante el reconocimiento de unidades políticas locales con jerarquía estadual y por lo tanto titulares de la más plena autonomía, aunque carecientes de soberanía por ser esta una característica esencial del poder central. Su origen es una constitución y también se caracteriza por su permanencia en el tiempo. Un ejemplo concreto de esta organización estadual está dado por el modelo vigente en Argentina, donde conviven un Estado Nacional y los Estados Provinciales.

Finalmente, en el caso del estado confederado, su caracterización está dada por tratarse de una unión de estados independientes surgida a partir de un pacto y con un objetivo determinado –generalmente de defensa exterior–, conservando cada uno de sus estados miembros su autonomía y soberanía de origen, lo que les permite hacer uso de dos derechos esenciales: el de secesión –apartarse de la confederación en cualquier momento en caso de considerarlo conveniente– y el de nulificación –consistente en la facultad de no aplicar determinadas normas o decisiones adoptadas por el poder central en caso de no considerarlas pertinentes o apropiadas. El ejemplo más claro de esta modalidad lo encontramos en la conformación originaria de los E.E.U.U.

Régimen Federal Argentino⁵

Introducción

Creemos que es imprescindible que el análisis tenga en el hombre su punto de partida y su destino final, porque en definitiva, si el poder y las estructuras políticas y jurídicas no sirven al hombre, no sirven.

Concebimos entonces a las “comunidades federales” en la relación federal argentina, no como a entes abstractos o divisiones territoriales del poder, sino como verdaderos sujetos colectivos, con personalidad política y jurídica propia, que se interrelacionan en un proceso histórico, que responde a ciertos reclamos de la

⁴ Georges BURDEAU, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª Ed., p. 32 y ss.

⁵ Extracto de la obra de Guillermo E. BARRERA BUTELER, “*Provincias y Nación*”, Ciudad Argentina, Bs. As., Argentina, 1996.

misma naturaleza humana y del modo de ser colectivo de la Nación Argentina.

Esta interrelación se vale de “Instrumentos” que, cuando según los casos y las circunstancias históricas, puede servir o no, y en grados diversos, a realizar los principios en que se funda la relación federal. La relación federal argentina sufre una crisis instrumental, porque el modelo no le brinda los instrumentos adecuados para alcanzar sus fines.

Dificultad para conceptualizar al federalismo

Hablar de provincia y de Nación como entidades políticas y jurídicas diversas, implica partir de un supuesto dado, el federalismo.

Ello nos exige precisar que entendemos por federalismo, la respuesta va a condicionar el enfoque del tema.

Diversos autores han señalado la dificultad de llegar a un concepto general de federalismo por cuanto “hay tantos federalismos como estados federales existen.

Podríamos hallar cierta coincidencia generalizada partiendo del concepto de “descentralización territorial del poder en el Estado” el término “des-centralizar” no necesariamente implica aquí la existencia de un único “centro” que se desprende de poder hacia otros entes menores, sino que puede aludir también al proceso mediante el cual diversos “centros de poder” se desprenden de parte del que les corresponde para asignárselo a otro creado para ejercer esas potestades “descentralizadas”. Importa dejar de lado quién es el titular originario del poder.

Parece evidente que el federalismo es mucho más que poder descentralizado. Ahora bien, el federalismo ¿es una técnica o un ideario?, ¿es únicamente “el grado más elevado de descentralización” jurídica, y por ende, política como afirma la tesis Kelseniana o es una “técnica de vida social” y como tal un “proceso”?⁶. Quizás la dificultad tenga su origen en la influencia que todavía tiene un enfoque excesivamente racionalista y positivista del tema, que parte de una lisa y llana identificación entre la idea de federalismo y el concreto modelo que surge como novedad en el mundo moderno con la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787.

Al identificar al federalismo como una de sus variadas manifestaciones, se incurre en el error de generalizar lo que es particular y concreto y en otro más grave de creer que, a partir de esa generalización se pueden deducir los principios que permitan construir una teoría general del federalismo, atemporal y de validez universal.

Se deja de lado así, la distinción conceptual entre “técnica federal” e “ideario federal”.

Se pasa por alto también que el ideario federal no es único ni uniforme en todos los pueblos que lo profesan.

Pero lo que es más grave, prescinde de un hecho cierto e innegable: tanto el ideario como la técnica federal suponen como base y sustento una realidad social particular. Todo régimen político se condiciona decisivamente por la estructura social.

“La vertiente jurídica es una consideración insuficiente que confunde el modo de expresión del sistema con su impulso creador”.

Federalismo y Modernidad

La identificación entre federalismo y el modelo federal norteamericano conduce al criterio generalizado de encasillar al primero entre las creaciones jurídico-políticas de la modernidad.

No parece arriesgado sostener que el federalismo, entendido como forma de convivencia, existió desde mucho antes de la modernidad y subsistió a pesar de ella y del Estado-Nación que ella engendró, a través del modelo norteamericano que concilió los reclamos de autonomía de las comunidades locales, con la unidad de acción que reclamaba el Estado nacional soberano de la modernidad.

Los modelos de organización federal surgen como una respuesta que en cada caso concreto se da, desde la situación política imperante en cada tiempo y lugar, a requerimientos profundos de la naturaleza humana.

“La federación, sólo la federación puede resolver en nuestros tiempos el problema político”, porque tan sólo ella “establece la unidad sin destruir la variedad, y puede llegar a reunir en un cuerpo la humanidad toda, sin que se menoscabe la independencia ni se altere el carácter de las naciones, provincias ni pueblos”.

Federalismo e Ideologías

No es posible tampoco adscribir el federalismo a categorías de tipo ideológico.

Se ha dicho que la “mentalidad ideológica” que aparece con formas definidas a partir del siglo XVIII, constituye “un universo lógico cerrado, que no pretende interpretar la realidad humana, sino imponer un modelo o proyecto al que se asigna a priori el carácter de verdadero y absoluto, en el cual deben hallar respuesta todos los problemas humanos, a punto tal que se considera que, si para algo no la tiene, eso no existe.

Es lógico entonces que la mentalidad ideológica, cualquiera sea su signo, persiga la uniformidad en la aplicación de su proyecto y por tanto, resulta explicable que cada vez que desde un centro de poder, una ideología ha pretendido eliminar la natural diversidad que existe en una sociedad, o sustituir sus creencias fundamentales, el federalismo ha sido levantado como bandera por quienes resistían dicho accionar ideológico.

Federalismo y naturaleza humana

Sería exagerado afirmar que el federalismo es una exigencia de la naturaleza del hombre, porque ello nos llevaría a descalificar de plano, por ilegítimas, a todas las formas de organización políticas no federales. Sin embargo, sí parece claro que existe alguna relación entre ambos.

No podemos menos que admitir que existe alguna constante a la que los principios básicos del federalismo dan una respuesta adecuada. Y esa constante no puede ser otra que la naturaleza del hombre y de la sociedad, porque son éstas el único elemento en común entre los diversos fenómenos.

⁶ FRÍAS, PEDRO J.: “*El proceso federal argentino – De la decadencia a la recuperación*”, Ed. del Autor, Córdoba, 1988, pgs. 11 y 21.

La natural sociabilidad del hombre, que le hace necesitar de los demás para ser plenamente tal, nos coloca frente al primer núcleo social: la familia. Pero este núcleo, a su vez, resulta insuficiente por sí mismo para satisfacer en plenitud sus necesidades y las de sus miembros, lo que la hace entrar en relación con otras familias, iniciándose así el proceso que lleva inexorablemente a la conformación de la ciudad, como núcleo social abarcador de las primeras.

En base a un proceso similar, las ciudades se relacionan entre sí para conformar núcleos mayores y así sucesivamente.

Cada uno de estos círculos concéntricos o núcleos sociales, a los que llamaremos comunidades, constituye una unidad orgánica que se define por su fin, que no es sino el bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten a cada uno de sus miembros lograr más universal de aquella mayor que la abarca, cada comunidad tiene derecho a ejercer con autonomía la autoridad que le corresponde legítimamente sobre sus miembros para la consecución de sus fines, los que siempre y en todo caso convergen hacia el bien de las personas.

Por eso pudo decir Alexandre Marc que “el federalismo es una dialéctica del ser social entendido como conflicto fecundo entre el individuo y la colectividad, entre lo particular y lo universal, entre las comunidades y la sociedad, entre las tradiciones y las innovaciones, entre las necesidades y la libertad”.

¿Qué es el federalismo?

La diversidad que existe entre los fenómenos federativos, no hace imposible encontrar ciertos elementos básicos comunes. “la federación es un sistema con el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan al conjunto de los de su especie para todos los fines que les son comunes”.

En esa definición, podemos encontrar cuatro elementos básicos: *a. Diversidad de comunidades; b. Voluntad común de relacionarse para lograr fines comunes (vivir en común); c. Voluntad de cada comunidad de preservar su propia identidad y su autonomía; d. Pacto, como resultante de las voluntades coincidentes.*

- a. Comunidades diversas.** Sin profundizar en la distinción entre los términos “comunidad” y “sociedad”, parece preferible adoptar el primero para referirse a los sujetos de la relación federal, porque expresa con mayor precisión su carácter de relación originaria, natural y orgánica. El federalismo se nos muestra, entonces como una relación que se traba entre comunidades, entendidas éstas como sujetos colectivos que, a su vez, comprenden en su seno a una pluralidad de personas y comunidades menores. Los sujetos de la relación federal deben ser comunidades, en principio, con base territorial no necesariamente deben tener existencia jurídica previa al establecimiento de la relación federal. Sin embargo es claro que esa “creación” jurídica no puede tener lugar sino sobre la base de una realidad social preexistente.

- b. Voluntad de relacionarse (vivir en común).** La condición natural del hombre lo lleva a vincularse con otros en diversas comunidades y a éstas a vincularse entre sí. Cuando se arriba a un punto en el que la frecuencia y proximidad de tales relaciones reclama enmarcarlas en una superior y abarcadora, estamos aproximándonos al establecimiento de una relación federal. Para ser tal, este vínculo ha de ser de carácter permanente, o más bien tener vocación de permanencia, aunque no necesariamente debe ser insoluble. El derecho de secesión, en general excluido de la forma “Estado Federal”, está siempre presente en las confederaciones y en otras formas federativas. Sí se excluyen, como es obvio, las relaciones circunstanciales y transitorias. La relación, por otra parte, no debe ser para fines determinados sino que, por el contrario, ha de abarcar una pluralidad de fines sólo *reducible* al concepto de bien común y que, por tanto importen la decisión de vivir en común o “convivir”, dando así un marco global y abarcador al conjunto múltiple de relaciones concretas y con finalidades específicas. De esa “vida en común” surgirá necesariamente un círculo de acción distinto de aquel en el que se desarrolla la vida interna de cada una de las comunidades. Así se genera la necesidad de un “poder que a todas las represente y ejecute sus comunes acuerdos”, con lo que adquiere existencia como entidad política y jurídica distinta, aunque abarcadora de sus miembros, la comunidad mayor con poderes propios, que asume también el carácter de sujeto de la relación federal.
- c. Voluntad de preservar la identidad y la autonomía.** En el punto anterior se ha hecho referencia al principio unitivo que hace a la esencia del federalismo. Sin embargo hay que advertir que éste se cristaliza en una unión y no en la unidad de las comunidades. No se funden en una mayor que las absorbe y disuelve, sino que cada una preserva su identidad y su personalidad jurídica y política, junto con las facultades de gobernarse a sí misma y los poderes necesarios para cumplir sus fines (bien común local), sin afectar los fines del conjunto (bien común general). La autonomía es un derecho que corresponde a toda comunidad, de cualquier grado, pero cuando se trata de aquellas que son sujetos de la relación federal, tal autonomía tiene rasgos particulares: se trata concretamente de autonomía política en el ejercicio de todas las potestades propias del gobierno de una comunidad, en tanto no afecte a otras comunidades federadas, ni al bien común general.
- d. El “Pactum Foederis”.** Al presuponer un concurso de voluntades, la relación federal se funda necesariamente en un pacto (*pactum foederis*). La misma palabra “federal” trae consigo la idea de acuerdo o concertación de voluntades (del latín *foedus-foederis*: alianza). Mas allá de su forma jurídica, la Constitución expresa el *pactum foederis* “en el Estado Federal, la Constitución escrita es la encarnación del convenio”. En el caso de la Constitución argentina de 1853, la doctrina mayoritaria rechaza la idea de “pacto” y sostiene que se trata de un acto soberano unilateral del pueblo de la Nación, apoyándose en la redacción del preámbulo: “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina...”. Sin embargo conviene advertir que: a) en el texto original se hablaba del “pueblo de la Confederación”; b) inmediateamente se hace referencia a los “pactos preexistentes” como fuente de legitimidad; y c) el

Congreso Constituyente de Santa Fe de 1853 estuvo integrado con representación igualitaria de las provincias con prescindencia de su número de habitantes. Lo dicho parece reafirmar la idea pactista. La voluntad de las comunidades, cuando no tenga un canal formal de expresión, resultará expresada mediante el espontáneo acatamiento a las pautas que surgen de la concurrencia de voluntades, las que, en general serán coincidentes con las receptadas en el Constitución. Cuando no sea así, seguramente se producirán “mutaciones constitucionales” de hecho o de derecho.

Caracteres de la relación federal

En base a lo expresado, podemos señalar algunos de los caracteres que definen a la relación federal:

- a. **Vincula sujetos colectivos.** La relación federal establece un vínculo, no directamente entre personas individuales, sino entre comunidades de las que aquellas forman parte. De tal manera tendremos un conjunto de comunidades menores, a las que llamaremos comunidades federadas y una comunidad mayor, abarcadora de aquéllas y nacida de la relación, a la que llamaremos comunidad federal o simplemente federación. Las comunidades federadas a su vez cobijan en su seno no sólo a una pluralidad de individuos, sino también a todas las comunidades que se van escalonando sucesivamente a partir de aquél (familias, asociaciones gremiales, asociaciones vecinales, etc.). La relación federal se traba a un cierto nivel o grado de comunidades y sólo éstas tienen el carácter de entes federados.
- b. **Tienen vocación de permanencia.** Así como no existe relación federal para fines determinados, porque en tal caso estaríamos ante otro tipo de vinculación, tampoco hay relación federal “a plazo fijo” o “condicionada”, porque ella supone vocación de permanencia indefinida en el tiempo. Es célebre la frase acuñada por la jurisprudencia norteamericana: “unión indestructible de estados indestructibles”.
- c. **Es concreta y singular.** Como realidad humana que es (relación entre comunidades de hombres), la relación federal es concreta y singular. No hay fórmulas universalmente válidas. Y ello es así porque “el federalismo es un conjunto de vinculaciones, de relaciones, tendientes a dar respuesta a los objetivos comunes que surgen de los valores compartidos por las comunidades diversas.
- d. **Es histórica.** También por ser realidad humana, la relación federal es necesariamente histórica. Como el hombre, nace y se desarrolla en la historia. Cada relación federal es hija de las circunstancias particulares que han vivido, que viven y que aspiran a vivir las comunidades federadas y nace indefectiblemente teñida por ellas.
- e. **Es dinámica.** El dinamismo de la relación federal es consecuencia directa y necesaria de su historicidad. Ella supone un equilibrio de principios y fuerzas contrapuestas: la unión y la diversidad, la solidaridad y la subsidiariedad, las fuerzas centrípetas y centrífugas. Por eso hablamos de “proceso

federal” cuyos elementos son “variables interrelacionadas” y en consecuencia, las “divisiones de competencias y las relaciones que generan, se modifican según las circunstancias de tiempo y lugar”⁷.

- f. **Constituye un sistema.** Dado que en la relación federal las distintas comunidades federadas se vinculan entre sí en una comunidad mayor, con el objeto de alcanzar como fin el bien común, podemos afirmar, siguiendo a Frías que ésta constituye un “sistema social” en cuanto “relaciona sus componentes para la producción de un resultado”. Cada uno de esos “elementos” (las distintas comunidades) tiene su rol asignado y su interrelación hace que todos converjan al fin, pero entre los roles de la comunidad mayor está la “misión augusta” de asegurar esa convergencia y “el producto del sistema es de una gradualidad de autonomía y participación, por donde llegamos al inicio del tema”⁸.

Los principios de la relación federal

Toda relación auténtica federal procura la “unión en la diversidad” y se asienta sobre tres principios básicos fundamentales: solidaridad, subsidiariedad y participación. La primera es correlativa de la unión, la segunda de la diversidad y la tercera es el reaseguro de ambas.

La solidaridad federal es la fuerza moral que impulsa la “voluntad de relacionarse para vivir en común”; es el factor unitivo entre las diversas comunidades menores que da existencia y cohesión a la comunidad mayor.

La subsidiariedad federal viene a condicionar en sus efectos y a acotar a aquéllas, de modo tal que se logre preservar la identidad y autonomía de las comunidades menores dentro de la mayor.

Finalmente, la participación federal aparece como garantía de equilibrio entre los dos principios precedentes y exteriorización cabal del ser uno y diverso de la comunidad mayor.

En su implementación, los tres principios se combinan de diversas maneras y se expresan en múltiples formas en las distintas formas federativas. De ahí la gran diversidad señalada.

Cuando el vínculo es más débil, como ocurre generalmente en los modelos del federalismo internacional, el centro de gravedad está en los principios de subsidiariedad y participación que prevalecen claramente sobre el de solidaridad. Ello se manifiesta en un poder central de atribuciones limitadas casi exclusivamente a la función de coordinación, con un campo de acción propio reducido, escasos recursos propios y escaso o nulo poder de coerción, a punto tal que no parece apropiado hablar de “poder central” sino, más bien de “órganos”, o en todo caso “autoridades centrales”.

La participación de los miembros tiene en estos modelos un grado tal que, en general las decisiones exigen la unanimidad, con lo que una minoría puede vetar resoluciones mayoritarias.

Cuando se reemplaza, aún limitadamente, este principio por la “regla de la mayoría”, como acontece en el Tratado de Maastricht⁹, advertimos que se ha fortalecido el principio de solidaridad.

Este adquiere su máxima expresión en los Estados federales nacionales, donde prevalece claramente sobre

⁷ CASTORINA DE TARQUINI, MARÍA C.: “El Federalismo”, en PÉREZ GUILHOU, DARDO Y OTROS: “Derecho Público Provincial”, Tomo I, Ed. Depalma, Mendoza, 1990, pg. 158.

⁸ FRÍAS, PEDRO J.: “El proceso federal argentino – De la decadencia a la recuperación”, Ed. del Autor, Córdoba, 1988, pgs. 31 y 32.

⁹ Frías, Pedro J., “El federalismo finisecular”, cit., págs. 58 y 59.

la subsidiariedad, al aparecer sumamente fortalecido el poder central que es aquí un verdadero poder gubernamental con “*imperium*” directo sobre los habitantes de las comunidades federadas. Prevalece también sobre la participación, que se ve restringida por el doble criterio de representación (la Nación como unidad y como conjunto de comunidades).

Siempre que encontremos los tres principios en un sistema estaremos frente a una relación federal.

En algunos casos los veremos equilibrados y armonizados, mientras que en otros veremos que prevalecerá uno sobre los demás, hasta el punto de encontrarse alguno sumamente debilitado.

Podremos hablar entonces de relaciones federales más o menos perfectas.

Por el contrario, la ausencia de alguno de estos principios nos colocaría ante una forma de organización política distinta que –en todo caso- podremos calificar de “cuasi-federales” si es que se le asemeja.

a. Solidaridad federal. El impulso primario que lleva a las diversas comunidades a relacionarse entre sí en una unión es la solidaridad (del latín: *solidus-solida-solidum*), que implica el sentirse parte de un todo con otras comunidades, de modo tal que lo que a cualquiera de ellas le acontezca no le será indiferente a las otras a las otras. En definitiva, se trata de percibir un sentido de “unidad de destino” entre las diversas comunidades, de modo tal que cada una es co-responsable con las demás de lo que suceda con todas. En esto se diferencia esencialmente el federalismo del separatismo o particularismo.

La solidaridad entre comunidades no es sino una consecuencia de la condición humana ya que, así como el hombre no es autosuficiente y necesita de los demás hombres para alcanzar su plenitud, las comunidades se necesitan unas a otras.

La solidaridad federal actúa como factor aglutinante durante el proceso de formación de la relación federal, en el que asume un rol decisivo, pero luego durante el desarrollo de ésta su función no es menos importante.

Por una parte, en tanto expresa un sentido de pertenencia de cada comunidad a la comunidad mayor, continúa siendo el sustento de la unión y da sentido a la idea de bien común del conjunto, fin último de la federación. Por otra parte, y como consecuencia de ello es la fuerza que impulsa a los distintos sujetos de la relación federal a coordinar sus acciones entre sí y a cooperar mutuamente, todo ello con miras al logro del bien común general al cual, como hemos dicho, se subordina el bien común local de cada comunidad.

La noción de bien común general va a estar configurada en cada caso, por el conjunto de principios, creencias y valores fundamentales que las diversas comunidades han asumido como comunes y que, en general, están receptados en las constituciones o pactos fundacionales.

Ferrando Badía menciona a la solidaridad en primer término como base filosófico-moral del federalismo.

Podemos distinguir dos aspectos íntimamente vinculados en este principio, porque solidaridad federal implica, por una parte unión, pero también sentido de corresponsabilidad entre las distintas comunidades federadas.

Si falta uno de los aspectos no hay verdadera solidaridad federal, porque el primero sin el segundo muy probablemente degenerará en unidad que, sabemos, no es lo mismo que unión.

El principio de solidaridad, en su aspecto de “unión” tiene su máxima expresión en los llamados “Estados federales” que, reconociéndose a sí mismos como Nación, han alcanzado una cabal conciencia de “unidad de destino” y asumen formas organizativas en las que se combina la expresión de la Nación como unidad y la del conjunto de las comunidades locales, o estados miembros o federados como tales, y se asigna al poder central potestad de *imperium* directa e inmediata sobre los habitantes de estos últimos.

Es el modelo que, a partir de la Constitución Norteamericana de 1787, se impuso en el mundo armonizando las exigencias del Estado-Nación moderno con los requerimientos del federalismo.

Cuando las necesidades del bien común reclaman un ejercicio coordinado de las competencias de cada comunidad y se tiende más a interrelacionarlas en emprendimientos de cooperación mutua (federalismo cooperativo) que a aislarlas en un rígido deslinde de poderes (federalismo dual) hay un progreso de la solidaridad en su aspecto de “corresponsabilidad”.

b. Subsidiariedad federal. Se ha definido a la subsidiariedad como el principio según el cual “una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común”.

Este principio general es válido para todo tipo de estructura social y, en el orden de las estructuras políticas, puede tener diversas modalidades de aplicación, todas ellas vinculadas con la descentralización del poder.

Sin embargo es claro que la subsidiariedad tiene en la relación federal su más cabal aplicación, desde que, en principio, cada comunidad menor mantiene como dijimos su individualidad y su personalidad jurídica y política, junto con todas las atribuciones que hacen a la gestión de sus propios asuntos.

La discusión acerca de si el poder que ejercen las comunidades menores es “soberano” o “autónomo”, no parece revestir mayor trascendencia hoy cuando la noción de “soberanía”, aún en los propios Estados nacionales resulta puesta en cuestión.

En cualquier caso estamos hablando de poder político compartido entre los distintos sujetos federales y no sólo de descentralización administrativa.

La subsidiariedad federal, expresada a través de la llamada “ley de autonomía”, aparece como el resguardo de la diversidad y acota los efectos unitivos de la solidaridad, limitándolos a aquellos aspectos en los que cada comunidad particular resulta insuficiente por sí misma para alcanzar los fines propuestos: la regulación de las relaciones emergentes de la vida de relación entre las comunidades, las cuestiones que se planteen entre éstas, la vida de relación del conjunto de las comunidades con otros pueblos, la garantía de la plena vigencia en cada comunidad de los principios y valores que el conjunto de las comunidades ha consagrado como fundamentales y la coordinación necesaria para alcanzar el bien común.

La doctrina clásica, coherente con los criterios de federalismo dual nacido a partir de la Constitución norteamericana de 1787, analiza este punto principalmente desde la óptica de cuál es el criterio de reparto de competencias y distinguía así **a)** aquellas federaciones en las que se establecían los poderes residuales para los

Estados miembros (caso de las Constituciones de los Estados Unidos, Argentina, Méjico, Australia y Brasil, salvo en éste último los poderes tributarios); **b)** las que asignan los poderes remanentes a la Unión (Canadá) y **c)** las que efectúan la enumeración exhaustiva de competencias de los distintos sujetos (India y Venezuela).

Sin embargo, este análisis parece insuficiente para determinar el grado de vigencia de la subsidiariedad.

Por una parte, porque a la tesis constitucional de los poderes remanentes suele oponerse, a veces legítimamente y a veces no tanto, la de los poderes implícitos de la autoridad central.

Por otra parte, si bien criterio básico de deslinde de poderes revela una concepción acerca de la titularidad originaria del poder, no es determinante para conocer el grado de vigencia de la subsidiariedad. Por ejemplo, la Constitución canadiense, que adopta el criterio de los poderes remanentes para la Unión, asigna a los estados miembros facultades para legislar en materia de derecho sustantivo o de fondo, salvo el derecho criminal, mientras que otras Constituciones que adoptan el criterio básico opuesto de asignar los poderes remanentes a las comunidades menores, como la Argentina y la brasileña, incluyen la legislación de fondo entre poderes delegados al gobierno central. Cabe señalar que en Brasil, el gobierno central tiene atribuciones para legislar el derecho electoral como materia de fondo, además de atribuciones concurrentes para legislar en materia procesal.

En el extremo opuesto y siempre dentro del mismo criterio de reparto que Brasil, la Constitución suiza pone a cargo de los cantones, bajo legislación federal, la organización y funcionamiento de sus fuerzas armadas y les reconoce a éstos capacidad para celebrar tratados parciales con potencias extranjeras, sujetos a aprobación del Consejo Federal.

Por tanto, como señalan Douglas Price y Rozenkrantz, en muchos casos el espectro de poderes delegados expresamente es tan amplio que si nos preguntamos cuál son los “poderes reservados” por las provincias o Estados miembros, la respuesta “sería: ninguno o casi ninguno”.

Finalmente, la adopción por parte de todos los Estados federales, a partir de la segunda mitad de este siglo, del llamado “federalismo cooperativo”, hace que la cuestión no pase tanto por el sistema de reparto de competencias, como por los efectivos comportamientos de los sujetos federales en esta modalidad dinámica que procura coordinar las funciones antes que aislarlas. Así, mientras en algunos casos el llamado “federalismo cooperativo” tuvo efectos centralizados, en otros acentuó la vigencia del principio de subsidiariedad y ello ha dependido de que la cooperación haya sido “concentrada” o impuesta, o bien, para decirlo en otros términos, del grado de participación de los distintos sujetos de la relación federal en el proceso de transformación.

Así por ejemplo, parece ser una aplicación adecuada del principio de subsidiariedad, el sistema alemán en materia de administración y servicios públicos (“sistema mediato”), que asigna a los Lander, además que aquellas materias de competencia propia, la ejecución de las leyes federales, en algunos casos “como materia propia” (Art. 83) y en otros “como asuntos delegados”, con excepción de aquellas cuestiones calificadas por la propia constitución en el artículo 87 como objetivo de “administración federal propia).

c. Participación federal. El difícil y necesario equilibrio entre los extremos opuestos que conviven en el

federalismos (unión y diversidad, solidaridad y subsidiariedad) se asegura mediante el principio de participación, según el cual todas las comunidades que integran la comunidad mayor son sujetos de la relación federal y como tales tienen derechos a “tomar parte” en la elaboración de sus decisiones.

En virtud de este principio, las decisiones de la comunidad mayor no parecen como una imposición extraña a la comunidad menor sino que devienen de un proceso en el que ésta ha intervenido, de modo tal que de alguna manera le pertenecen. No son decisiones de un sujeto extraño sino del conjunto de las comunidades.

La cuestión aparece sin dudas más clara en las formas federativas más débiles (propias del federalismo internacional), donde los órganos centrales sólo se integran con representación de las comunidades o Estados parte, y con mayor razón en los casos en que rige la regla de la unanimidad.

En los Estados federales –dijimos– el principio de participación aparece atenuado, en tanto los órganos centrales resultan ser a la vez, representación de la Nación y de los Estados miembros. Esa dualidad, que hace a la esencia del Estado federal, se traduce, desde el modelo norteamericano en adelante, en el sistema de legislativo bicameral donde cada una de las cámaras asume la representación de cada uno de los extremos de la relación (el Senado a las comunidades menores y la Cámara de Diputados al pueblo de la comunidad mayor).

La solución era acorde con las concepciones de la época: el poder legislativo era el dispositivo de la soberanía popular y, en consecuencia, el principio de participación exigía su implementación precisamente allí, en el órgano depositario de la soberanía, hacedor de las leyes y, por tanto, el más importante de los poderes estatales.

El Senado estadounidense, argentino o brasileño, el Ständerat suizo (Consejo de Estados), el Bundesrat alemán (Consejo Federal), se nos muestran como órganos federales por excelencia, a través de los cuales se implementan en su grado máximo el principio de participación.

Sin embargo, pese a responder todos en alguna medida a un mismo modelo, registran grandes diferencias, tanto en su configuración cuanto en sus funciones y, principalmente en el carácter de la representación.

En cuanto a su conformación, la integración igualitaria (dos senadores por Estado) de los senados suizo, norteamericano o argentino, se contraponen a la del senado canadiense, donde la igualdad se busca entre las tres regiones que se divide el país, por lo que Quebec, por ejemplo, tiene doce representantes, mientras que el Prince Edward Island tiene sólo cuatro.

También difiere numéricamente la representación de los Länder alemanes en el Bundesrat, que será de tres, cuatro o cinco representantes, según el número de habitantes.

Al mayoritario sistema de elección popular directa de los senadores por un período prefijado que, desde 1994 adopta también Argentina, se contraponen el de designación sin término por los gobiernos estatales que impera en Alemania, o el particularismo sistema canadiense de designación vitalicia por el Primer Ministro.

En cuanto a sus funciones, encontramos Senados fuertes como el norteamericano o el alemán, que –cada uno con sus particularidades diferenciadoras– combinan una intervención decisiva en el proceso de formación de leyes con la actuación como “Consejo de Estado”, por una parte, y por la otra el senado débil canadiense, transformado en un cuerpo nominal que se asemeja más a la Cámara de los Lores británica que a sus pares de los Estados federales.

Dadas las características del senado en Canadá, se recurre en este país a asignar sobre representación a las provincias chicas en la Cámara de representantes, estableciendo que ninguna puede tener en ésta un número de representantes menor que el doble de sus senadores.

En lo que hace al carácter de la representación, el modelo generalizado es el del tipo norteamericano, donde los senadores son verdaderos legisladores que ejercen su función de manera absolutamente independiente, libres de todo tipo de directivas o instrucciones y asegura constitucionalmente esa independencia con la “inmunidad de palabra”.

A este tipo se contraponen el establecido por la Constitución alemana, donde los miembros del Bundesrat son verdaderos delegados de los Lander, sin duración fija en los cargos, designados y retirados por sus respectivos gobiernos y sujetos a las instrucciones de éstos.

En este cuerpo. Las bancas y los votos no pertenecen al representante sino a cada Land, por lo que en cada votación los tres, cuatro o cinco votos que corresponden a un mismo Land deben expresarse unánimemente en un solo sentido.

Las señaladas particularidades del sistema alemán hacen que las resoluciones del Bundesrat se discutan y decidan previamente en el seno de los gobiernos locales, a la vez que éstos intervienen directamente en las comisiones parlamentarias por intermedio de sus funcionarios especializados locales¹⁰.

Así se hace efectivo el artículo 50 de la Ley Fundamental que dice que “...por intermedio del Consejo Federal, los Lander colaboran en la legislación y administración de la federación”.

El principio de participación, aparece más atenuado en la conformación de los otros dos poderes de la tríada clásica, restringida casi únicamente al mecanismo de designación.

En los sistemas parlamentarios las comunidades menores participan de la designación del Ejecutivo a través del senado.

También ocurre así en el sistema mixto suizo, con la designación de los miembros del Consejo Federal (órgano ejecutivo), los que, por otra parte, sólo podrán ser reelegidos al vencimiento de su mandato, si mantienen buena relación política con el cantón al que pertenecen¹¹.

Antecedentes de su organización jurídico política

Antes de la revolución de mayo, los gobiernos provinciales eran derivación del gobierno central del antiguo régimen, que aunque formalmente centralista, en los hechos gozaban sus integrantes de cierto grado de autonomía. Pero a partir de 1810, se crea un régimen provincial o local, que sentará las bases de la organización constitucional argentina.

Nuestro estado federal surge con la constitución de 1853, que cierra un ciclo de luchas internas entre unitarios y federales. Los unitarios eran las masas cultas y de gran poderío económico y los federales eran las masas populares del interior.

¹⁰ DOUGLAS PRICE y ROZENKRANTZ, ob. cit., Tomo 1, pág. 183

¹¹ DOUGLAS PRICE y ROZENKRANTZ, ob. cit., Tomo 1, págs. 159 y 160

Sin embargo, histórica y cronológicamente nuestro federalismo no fue una creación repentina y meramente racional del poder constituyente, sino una recepción de fuerzas, y factores que condicionaron su realidad sociológica. Es una simbiosis entre ingredientes unitarios y federales, tal cual lo afirmó Alberdi en sus tres obras notables: *“Bases y puntos de partida para la organización de la confederación argentina”*, *“Derecho Público Provincial Argentino”* y *“Sistema económico rentístico de la confederación Argentina”*. Él sostuvo la necesidad de esta forma mixta porque respondía a la realidad del momento, pero siempre defendió como la parte más importante del Derecho público provincial, la que competía a las provincias, a quien la constitución les conserva todo el poder no delegado.

En resumen, el federalismo es el resultado de varios factores que se conjugaron:

- La idea federal: Nacida con la emancipación de mayo de 1810, estructurada jurídicamente y la constitución de 1853/60, allí se institucionalizan las ideas y principios fundamentales que nacieron con la patria misma. La constitución cierra un ciclo de luchas internas donde las ideas federales y unitarias, se disputaban la supremacía. No triunfó totalmente la primera, sino que hubo una suerte de transacción con la segunda en algunas cláusulas de la constitución.

- Los vinculados con las corrientes migratorias y la extensión geográfica que dan origen a ciudades con sentimientos localistas. Entre ellas podemos identificar tres:

Del Norte: Porque dejó la impronta de la hispanidad.

Del Oeste: porque es solo un desprendimiento residual del Alto Perú.

Del Río de la Plata.

- La idea de gestar una nación que gestó la celebración de pactos interprovinciales (el más importante fue el Acuerdo de San Nicolás (1852) suscrito por los gobernadores de las provincias, por ser el antecedente inmediato de nuestra constitución. Es posible también traer a colación los siguientes: Pacto del Pilar (1820): entre BA, Santa Fe y Entre Ríos; Tratado del cuadrilátero (1822): entre BA, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes; Pacto Federal (1830): entre BA, Santa Fe y Entre Ríos.
- Otros importantes antecedentes de nuestro régimen son la constitución de E.E.U.U.; la obra de Alberdi *“Bases y puntos de partida para la confederación Argentina”*; y por contraposición los ensayos constitucionales de 1819 y 1926.

Fundamento Constitucional del Federalismo Argentino

La forma de estado y de gobierno están definidos en el Art. 1º: *“La nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal”*. El Art. 75 contiene los poderes delegados al congreso; el Art. 121 conforma la regla federal por excelencia: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.

En los Arts. 122 y 123 se consagra el principio de la autonomía de que gozan las provincias y se define su alcance.

El artículo 125 se refiere a los poderes concurrentes que son todos aquellos relativos a la prosperidad de las provincias; el artículo 6 autoriza al gobierno federal a intervenir el territorio de las provincias, por las causales que indica.

Finalmente a este listado podemos agregar los artículos 5 (Garantía Federal); 6 (Intervención Federal); 99 (Atribuciones del Poder Ejecutivo); 116 y 117 (Atribuciones y competencias del Poder Judicial); 124 (Poderes concurrentes, relativos a la prosperidad de las provincias).

Niveles Estaduales

El Estado Federal Argentino es el resultado de la unión de varias estructuras, conformando así un ente complejo de base municipal. Esto –como lo hemos venido viendo– se produce en un proceso que refleja un sustrato histórico (relación federal) y la adopción de una estructura jurídica (aparato estructural); poniendo el acento en el deslinde de competencias.

A partir de la Reforma Constitucional del año 1994, hay quienes sostienen que los niveles estaduales de la organización federal argentina son cuatro: Nación, Provincias, Municipios, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estos niveles estaduales habrán de articularse entre sí observando los criterios fijados por la norma constitucional y, especialmente, por la regla federal.