

Derecho Constitucional

SAN OF

Charles Applications

of the Charles of Alberta (1996) and a confidence of the Charles o

Walter F. Carnota
Patricio A. Maraniello

gripotential of the property of the second o

the Dispeting of Head

a difference beginning

LA LEY

PAULA MONTEFIORI ABOGADA Mat CAER N°5573 F°162 T1 Mat CSJN T80 F°925

Carnota, Walter Fabián

Derecho Constitucional / Walter Fabián Carnota y Patricio Alejandro Maraniello - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2008. 688 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-1263-5

1. Derecho Constitucional. I. Maraniello, Patricio Alejandro II. Título

CDD 342

Copyright © 2008 by La Ley S.A.E. e I. Tucumán 1471 (C1050AACC) Buenos Aires Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723 Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor
All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher and the author

Tirada: 1000 ejemplares.

Dedicamos este libro a Franquito Maraniello y a nuestras madres por su apoyo incondicional y afecto diario

I.S.B.N. 978-987-03-1263-5

CAPITULO I

Las Formas de Estado y las Formas de Gobierno

Sumario: 1. Introducción. — 2. Formas de gobierno. a) Formas históricas. b) Clasificaciones contemporáneas. c) Las formas de la democracia constitucional. d) Parlamentarismo. e) Presidencialismo. f) Semipresidencialismo. g) Hiperpresidencialismo. — 3. Formas de Estado. a) Introducción. b) La democracia, ¿forma de Estado o forma de gobierno? c) El federalismo. c.1) Nociones. c.2) Principios que lo informan. c.3) El federalismo argentino comparado con el de los Estados Unidos.

1. INTRODUCCIÓN

Para un Estado, es esencial diseñar una forma de Estado y de gobierno, pues con ellas se determina la organización política de un país en un momento determinado, además de servir para las generaciones futuras.

La mayoría de las constituciones contemporáneas se dividen estructuralmente en dos partes: la primera, dogmática (declaración de derechos y garantías), y una segunda parte, <u>orgánica (donde se establecen cómo se distribuyen las atribuciones de cada uno de los poderes del Estado).</u>

La forma de gobierno es la garantía por excelencia del goce de los derechos humanos, pues sólo cuando el poder del estado se distribuye entre diferentes órganos se establece un sistema de controles eficaces, para que de esa forma los derechos consagrados en la Constitución y en las normas internacionales tengan vigencia real y efectiva.

En las democracias contemporáneas se regulan dos aspectos esenciales. El primero es la noción de Estado de derecho social y constitucional, donde los gobernantes están sujetos a la Constitución y a las leyes y a los derechos humanos (sociales). Y por otro lado, la soberanía popular que permite el ascenso de la democracia y el reemplazo de la unanimidad por el debate y el respeto de las minorías, y no tan solo a lo dicho por la mayoría sino a las expresiones de todos los grupos sociales de un Estado. La democracia no nace del Estado de derecho sino del llamado a unos principios éticos—liber-

354

tad, justicia— en nombre de la mayoría sin poder y contra los intereses dominantes (1).

Empero, fueron las teorías expuestas en el siglo XVII y XVIII por Locke y Montesquieu sobre la separación de poderes las que suministraron las bases para los principios de la organización de las democracias con los valores propugnados y la organización del poder. Al respecto, no debemos olvidar que sin la presión del control de los ciudadanos y de los restantes poderes del Estado la democracia se transforma rápidamente en oligarquía.

Y justamente la separación del poder y la protección de los derechos humanos, son las que evitan la acumulación en un solo detentador del poder de las múltiples funciones y que los derechos más elementales del ser humano no sean normas sin funcionamiento sino, por el contrario, dotadas de un movimiento propio y eficaz que los haga llegar verdaderamente a todas las personas.

Si bien el art. 1º de la Constitución Nacional establece que nuestro país adopta —siguiendo principalmente el esquema diseñado por la Constitución de EE.UU.— para su gobierno la forma: 1) Representativa, 2) Republicana, y 3) Federal, se deja constancia que esta última no es una forma de gobierno, sino una forma de Estado.

2. FORMAS DE GOBIERNO

a) Introducción histórica a las formas de gobierno

Como bien expresa Karl Loewenstein (2), la ciencia política comenzó clasificando a las formas de gobierno en la antigua Atenas.

Esa reflexión inicial sirve para destacar la importancia del tema en tratamiento, que tiene que ver con un intento del ser humano de poner "cierto orden conceptual", en el caos que muchas veces muestra la realidad política cotidiana. Cada autor relevante dentro de la historia de las ideas políticas ha querido dejar su impronta, su sello personal, legándonos una clasificación más, aunque todas son hijas, en mayor o en menor medida, de la primera, que rastreamos en Aristóteles.

La desagregación aristotélica de "formas puras" y de "impuras" tuvo el mérito de combinar o de fusionar un criterio cuantitativo (cuántos detentadores de poder existen en un gobierno dado) con uno cualitativo (si ellos apuntan al bien común, o se encaminan o dirigen al bien personal o sectorial) (3), fruto

del realismo que cultivaba este autor. Así, el Estagirita distinguía entre la monarquía, la aristocracia y la democracia, según gobernasen uno, pocos o muchos para el bienestar general ("formas puras"), y la tiranía, la oligarquía y la democracia radical (u "oclocracia") como formas "impuras" o corruptas de las anteriores, en la medida en que gobiernan uno, pocos o muchos para su propio provecho (4).

Con el tiempo Polibio (que en realidad, era griego, pero había sido vendido a Roma como esclavo, transformándose ésta en su patria de adopción), retoma esta clasificación aristotélica, pero infundiéndole dinamismo y movimiento. Así, las formas políticas se van sucediendo, en ciclos políticos ("anacyclosis"), dado que cada forma de gobierno contiene en sí el germen de su propia destrucción, prueba de que no hay realizaciones humanas (y, por ende, políticas) eternas. En su exaltación a la Constitución de la Roma republicana, Polibio elige un gobierno mixto (5), que contuviese el principio monárquico (que cree discernir en el consulado romano), el aristocrático (en su Senado) y el democrático (en los diferentes "comitia").

En los albores de la Modernidad, Maquiavelo distinguía entre *principados* y *repúblicas* (6), con lo cual va a dejar para la posteridad una distinción que se va a repetir muchas veces en otros autores (7).

Por su parte, Montesquieu diferencia entre la *naturaleza* de cada gobierno —lo que le hace ser—, de su *principio*. El gobierno se divide en republicano (se subdivide en república democrática y república aristocrática), monárquico y despótico. Los principios son, respectivamente, la virtud, la moderación, el honor y el temor (8).

b) Clasificaciones contemporáneas

Claro que, con nueva cita de Loewenstein, es dable constatar que muchos de esos distingos tienen menos relevancia para un Estado constitucional, es decir, para un Estado que ha puesto en el centro de su vida político-institucio-

รสภาพที่ ภาพ พร้างสรรมสภาพิสเต เดิมพระสมพยสราชเกษ คะจะสมพรรมสรรสสรรมโดย เลิยโดย และสิ่น (สริโต สมุน)

⁽¹⁾ Touraine, Alain, ¿Qué es la democracia?, 1995, p. 35, citado por Onaindia, José Miguel, Instituciones del Derecho Constitucional, 2004.

⁽²⁾ V. LOEWENSTEIN, KARL, Teoría de la Constitución, Barcelona, 1979, p. 41.

⁽³⁾ V. CARNOTA, WALTER F., y MARANIELLO, PATRICIO A., Participación Ciudadana, El Derecho Colección Académica, Buenos Aires, 2006, p.19. Algunos sustituyen democracia radical, por

demagogia. V. FAYT. CARLOS, Historia del Pensamiento Político ("La Antigüedad y el Medioevo"), Buenos Aires, 2004, tomo I, p. 22. Otros autores utilizan otras traducciones, reemplazando democracia por politeia, y demagogia u oclocracia por democracia. V. CHEVALLIER, JEAN-JACQUES, Histoire de la Pensée Politique, Paris, 1983, t. I, ps. 95 y sigtes.

⁽⁴⁾ En definitiva, nótese que para Aristóteles, la cuestión del gobierno monárquico, aristocrático o democrático, y su jerarquía, es "secundaria", ya que el "régimen moderado" es mejor que el "excesivo". V. Chatelet, Francois; Duhamel, Olivier y Pisier-Kouchner, Evelyne, *Histoire des Idées Politiques*, Paris, 1982, p. 11.

⁽⁵⁾ Ver Carnota, Walter F., y Maraniello, Patricio A., *Participación Ciudadana*, op. cit., ps. 20/21.

⁽⁶⁾ V. CHEVALLIER, JEAN-JACQUES, Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días, Madrid, 1977, p.12.

⁽⁷⁾ De todas maneras, no nos olvidemos que Maquiavelo no elabora una teoría del Estado, sino que el Estado para él es "un dato, un ser al que no pretende explicar como filósofo". V. TOUCHARD, JEAN, Historia de las Ideas Políticas, Madrid, 1975, p. 205.

⁽⁸⁾ V. Touchard, op. cit., ps. 309/310.

nal a la Constitución, con las características asignadas por el constitucionalismo moderno o clásico: escrita, rígida, suprema. Para este autor, las formas históricas de catalogar a los gobiernos se revelan insuficientes, al "dejar de lado la propia dinámica del proceso del poder" (9). Es que, en la misma línea, se ha dicho que "las tradicionalmente clásicas de monarquía, aristocracia y democracia han perdido crédito y realismo. Si acaso subsisten, se inoculan, esfuman o mimetizan en cualesquiera de las formas que hoy aparecen en las clasificaciones" (10).

Es decir, y en tren de matizar conceptos, el sempiterno problema de ¿cuántos gobiernan?, pasa a un-segundo plano, asumiendo trascendencia de la cuestión de ¿cómo se gobierna?: si un gobierno responde a la tipología constitucional ("democracia constitucional"), o si, por el contrario, se estructura bajo otros parametros ("autocracia"), en clave de realismo y de sociología constitucional. Para Loewenstein, el "principium divissionis" de estas dos formas pasa por el ejercicio distribuido o concentrado del poder, y por la presencia (o ausencia) de controles sobre el mismo (11).

Si bien han pasado más de cuarenta años de la formulación del Profesor de Armherst, no dejamos de computar la incidencia que en los estudios político-constitucionales ha tenido esta visión del problema.

c) Las formas de la democracia constitucional

Loewenstein establece que "....la conformación del poder es triangular: parlamento, gobierno y pueblo. El poder político está distribuido entre varios detentadores del poder que, por lo tanto, están sometidos a un control mutuo. Desde las revoluciones del siglo XVIII se han formado dentro de esta referida estructura diversos tipos que se diferencian entre ellos según qué detentador del poder ostente una situación preponderante. Sin embargo, los tipos puros son relativamente raros. Son más frecuentes, por lo tanto, los casos presentando combinaciones sincréticas en las cuales un determinado tipo adopta rasgos característicos de otros. Estos préstamos que ciertos tipos realizan de otros dificultan frecuentemente la clasificación de un régimen político concreto bajo determinado tipo de gobierno. Además, entre los diversos tipos de gobierno asignables al sistema político de la democracia constitucional no hay ninguno que pueda pretender ser 'el mejor' en el sentido de que sea el tipo adecuado para todas las naciones. La preferencia de una nación por un determinado tipo parece estar relacionada misteriosamente con sus tradiciones y experiencias, como por ejemplo la tendencia de los alemanes a formar un poder ejecutivo fuerte y la fuerza de atracción que el gobierno de asamblea ejerce en los franceses..." (12).

El mismo autor agrupa los diferentes tipos de gobierno de la democracia constitucional en seis categorías diferentes:

- 1. la democracia directa:
- 2. el gobierno de asamblea; de la compania del compania del compania de la compania del compania del la comp
- 3. el gobierno parlamentario, que a su vez subdivide en clásico, híbrido, controlado y frenado, de acuerdo a diversas conformaciones históricas;
- 4. el gobierno de gabinete;
- 5. (el presidencialismo)
- 6. el gobierno directorial, que es un tipo "sui generis" de Suiza.

Aunque en la actualidad es muy difícil encontrar una forma de gobierno pura, por lo que la mayoría de los países siguen la forma mixta, expondremos las dos formas clásicas: parlamentarismo y presidencialismo, y a su vez haremos alusión a la forma semi-presidencialista y al hiper-presidencialismo.

d) Parlamentarismo

Esta es la forma típica de organización de los países europeos y que también ha sido adoptado por anteriores colonias europeas.

Es casi una obviedad decir que en ellas el poder central está en el parlamento, aunque debe existir un *equilibrio* en el ejercicio de funciones del poder, que en este caso son: ejecutivo y legislativo o gobierno y parlamento.

El pueblo es quien elige a los integrantes del órgano legislativo a través del sufragio popular y está prevista la posibilidad de la interrupción de los mandatos de sus miembros, por medio de la disolución de la asamblea, mientras que los miembros del gabinete generalmente son elegidos por el parlamento y su titular es el jefe del partido o coalición con mayoría de representación parlamentaria.

La característica más importante es que el ejecutivo no lo ejecuta una sola persona sino que es dual. La jefatura de Estado es desempeñada por un monarca sujeto a las normas constitucionales (España, Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca, Noruega, etc.) o el presidente en las repúblicas constitucionales (Italia, Alemania, Austria), cargo que tan solo tiene un valor *simbólico*, cuyas funciones no se caracterizan por traducir un ejercicio efectivo del poder. Por otro lado, la jefatura de gobierno y, por ende, el manejo ordinario de las políticas se le asigna a un Primer Ministro, denominado Jefe de Gobierno o Presidente de Gobierno (v.gr. España), es elegido por el Parlamento y ambos deben tener un vínculo muy cercano, con los ministros que incluso llegan a integrar también el Parlamento (proximidad que Loewenstein identifica como principio motor de esta forma, que denomina "interdependencia por integración"). El "premier" agrupa el poder político del ejecutivo y lidera el resto del gabinete, constituyéndose en el centro *real* del poder.

⁽⁹⁾ V. LOEWENSTEIN, KARL, op. cit., p. 45.

⁽¹⁰⁾ V. BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Teoría del Estado (Los temas de la Ciencia Política)*, Buenos Aires, 1991, p. 90.

⁽¹¹⁾ V. LOEWENSTEIN, KARL, op. cit., p. 51.

⁽¹²⁾ Teoría de la Constitución, op. cit., p. 91.

Los instrumentos más característicos de autocontrol son dos: la moción de censura, donde el parlamento puede expresar su insatisfacción con el gabinete en su conjunto o con alguno de sus miembros produciendo así la separación del cargo y su reemplazo por otro gabinete; con esta herramienta, el órgano legislativo exige la responsabilidad política del ejecutivo. Y por otro lado, encontramos la llamada disolución de la asamblea y el llamado a nuevas elecciones, resultando de tal forma el cuerpo electoral quien decida la confrontación entre ambos órganos de gobierno.

Para Loewenstein, el derecho de disolución del parlamento y el voto de no confianza están juntos como "el pistón y el cilindro en una máquina...". Su respectivo potencial hace funcionar las ruedas del mecanismo parlamentario. Allí donde estas respectivas facultades no se correspondan adecuadamente, no puede funcionar un sistema parlamentario auténtico, pues en un caso se producirá una supremacía del órgano legislativo por el debilatimiento del gobierno y en otro, si existe una limitación seria de la moción de censura se producirá una situación de preponderancia del gobierno sobre el parlamento. Ambas situaciones producen el desequilibrio del sistema y su reemplazo por alguna otra forma de gobierno, que no se compadece con el espíritu del parlamentarismo (13).

e) Presidencialismo

Se establece por primera vez en la Constitución Norteamericana de 1787, para luego incorporarse a las restantes constituciones de América y del mundo. La citada Constitución norteamericana ha sido la creadora de esta forma de gobierno, y ha perdurado ininterrumpidamente por más de 200 años.

Si bien una de las características más importante es la división de poderes, Karl Lowestein utiliza el término "funciones" en lugar de "poderes", para designar los ámbitos o esferas que cumplen cada uno en la actividad pública. La técnica de los miembros de la Convención de Filadelfia fue la de distribuir las funciones del Estado en diversos detentadores del poder, que deben realizar la gestión de gobierno mediante relaciones de coordinación. "... Para alcanzar ese objetivo fueron utilizados dos principios diferentes y hasta cierto punto contradictorios. De acuerdo con la teoría constitucional dominante, las actividades estatales fueron divididas en tres campos separados, cada uno de ellos asignado a un 'body of magistracy': el ejecutivo al presidente, el legislativo al Congreso y el judicial a los tribunales. En cada uno de estos campos se concedió al respectivo detentador del poder autonomía y monopolio de acción, no pudiendo ser violado este ámbito por ninguno de los otros detentadores del poder. Este fue el principio de la especialización en el ejercicio de las funciones estatales asignadas. Sin embargo, como se era absolutamente consciente de que un aislamiento rígido de las funciones conduciría necesariamente a bloqueos permanentes entre los diferentes detentadores del poder, paralizando así el proceso político, se exigió que en ciertos

(13) Op. cit., p. 107.

'puntos de contacto', exactamente determinados, los detentadores del poder independientes deberían ser de tal manera coordinados, que sólo a través de su cooperación alcanzaría validez constitucional la específica actividad estatal asignada al correspondiente detentador del poder..." (14).

En el presidencialismo, sobre la base de ese principio de "interdependencia por coordinación", el poder se divide en tres: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Aunque en la República Argentina luego de la reforma constitucional de 1994 con el art. 120 se ha considerado por algunos al Ministerio Público como otro poder del Estado. Cada uno de ellos tiene funciones propias, y concurrentes, además de funciones de control mutuo.

El Poder Ejecutivo es unipersonal porque reúne en un mismo órgano (el Presidente) las jefaturas de Estado y de gobierno, desempeñando de tal forma la representación jurídica de la nación y el manejo de la administración. Su mandato proviene del sufragio popular, cualquiera sea el sistema de elección que se adopte, y tiene una extensión fijada por la Constitución y sin intromisión de ningún otro poder. La posibilidad de destitución por juicio político es una derivación de las relaciones de control que el sistema establece y que contrariamente a lo que su nombre indica no implica una valoración política de sus acciones sino un juicio de responsabilidad sobre sus conductas (mal desempeño). Los ministros son órganos auxiliares del Presidente sin integrar el ejecutivo y resultan dependientes de la decisión de aquél, tanto para su designación y remoción como para la instrumentación de la acciones de gobierno que le propongan. Si bien no en todos los regímenes presidenciales encontramos la figura del vice-presidente, cuando está contemplada no integra el órgano ejecutivo y se le reconocen funciones muy limitadas.

El Congreso tiene sus facultades exclusivas de legislación y es el órgano de la representación popular plural. Como órgano colegiado es frecuente que su renovación sea periódica y parcial y que tanto la elección de sus miembros como la extensión de sus mandatos no coincidan con el previsto para el órgano ejecutivo. Esta circunstancia torna más delicado el equilibrio y la coordinación entre ambos órganos, porque el Congreso puede tener composiciones que no sean idénticas a las preferencias del electorado para la selección del presidente (15).

El Poder Judicial tiene también funciones propias y de constitucionalidad, ejerce el control de legalidad a través de lo que denominamos la jurisdicción constitucional: vela por el respeto del principio de supremacía de la constitución y puede mediante la declaración de inconstitucionalidad quitar validez a los actos de los restantes órganos. an mataismoistemaasitti aa

Una mención expresa merece el presidencialismo desarrollado en Iberoamérica, pues por características diversas al modelo racional-normativo ha tomado una configuración particular y ha desvirtuado en la práctica sus as-

⁽¹⁴⁾ Op. cit., p. 132.
(15) Onaindia, José Miguel, op. cit.

pectos republicanos. Nogueira Alcalá sostiene que el presidencialismo latinoamericano fue llamado por cierta corriente doctrinaria como "cesarismo representativo" pues en caso de buen funcionamiento se diferencia de la dictadura porque no tiene carácter ilimitado, proviene de una elección popular y tiene un mandato limitado en el tiempo. El análisis que efectúa el autor citado demuestra que en la práctica el ejecutivo ha acumulado tantas funciones que se produce un marcado desequilibrio del principio de separación de poderes que es la base del modelo originario. Las facultades co-legislativas del Presidente en América Latina han producido una concentración de funciones en detrimento del órgano legislativo, que han causado también su frágil gobernabilidad (16).

f) El semi-presidencialismo

Maurice Duverger considera una nueva forma de gobierno que la llama "semi-presidencialismo", mientras que Loewenstein lo denomina "parlamentarismo frenado" y lo analiza dentro de los sub-tipos del parlamentarismo. Los antecedentes los podemos encontrar en la Constitución de Finlandia de 1911, y en la Constitución de la V República de Francia.

Las características de este sistema es la siguiente:

- un <u>Primer Ministro</u>, quien ejerce las funciones de jefe de gobierno y es elegido por el Parlamento;
- un Presidente de la República. Este órgano es unipersonal y es de carácter electivo, porque debe ser elegido por sufragio universal y tiene un mandato determinado. Ejerce la jefatura de Estado pero tiene también competencias propias que lo diferencian de los regímenes parlamentarios.

En Francia se le da como función ser el custodio de la Constitución garantizando la unidad y continuidad nacional:

- el Parlamento, dotado de la moción de censura pero también sujeto a la posibilidad de disolución que se le concede al Presidente;
- control político de constitucionalidad (en el caso francés), que regula un control previo de constitucionalidad de determinadas normas y se otorga a un organismo que no integra el órgano jurisdiccional (17).

g) Hiper-presidencialismo

A lo largo de las últimas dos décadas, ha habido cuantiosa literatura politológica y constitucional que ha hecho referencia al "hiper-presidencialismo", como p.ej. en América Latina, Africa y Asia. El "hiper-presidencialismo" se muestra como una forma corrompida o degenerada del presidencialismo. En efecto, como ya vimos, lo característico de este último es la prolija delimitación de incumbencias a cargo de cada uno de los órganos del poder del Estado. Si se quiere, la división de poderes es más férrea.

Por el contrario, en la versión hiper-presidencialista, todos los órganos del poder se encuentran satelizados o verticalizados a la omnímoda voluntad presidencial. Es un fenómeno más sociológico-político que normativo, aunque hay constituciones que lo favorecen permitiendo el ejercicio de funciones legislativas y la reelección indefinida del titular de la presidencia.

Como sea, esta forma se halla signada por una suerte de "patrimonialización" de la política, en donde se disfuman las fronteras del espacio público y del privado, y en donde los controles a ese poder son nulos o casi inexistentes.

3. FORMAS DE ESTADO

in a company of the c

a) Introducción

Cuando nos detenemos en el análisis de las formas de Estado, indagamos —según Bidart Campos—dos problemas. En efecto, relacionamos al elemento poder político con el territorio, con lo cual obtenemos formas de Estado centralizadas y descentralizadas, y con la población, con lo que observamos formas de Estado democráticas y no democráticas.

b) La democracia, ¿forma de Estado o de gobierno?

Nótese, de modo liminar, que Bidart Campos conceptualiza a la democracia como forma de Estado y no de gobierno (18), como vimos que propone Loewenstein, por entender que el estilo de vida democrática hace a un modo estructural de organizarse la relación de los seres humanos con el poder público, que reconoce sus derechos y libertades fundamentales. Por el contrario, las formas no democráticas desconocen estos derechos, dice el autor argentino, subdividiendo en autoritarismos (cuando hay restricción) y en totalitarismos (cuando hay directamente negación de los mismos).

En tren de matizar todos estos conceptos, nosotros entendemos que la democracia es a la vez forma de Estado y forma de gobierno. Es que el hecho que la democracia sea relacionada con la participación ciudadana volcada en determinados procesos electorales no es ni antitética ni contradictoria con la proposición de un Estado en donde se respeten los derechos y garantías de las personas. Ambas concepciones se integran armónicamente.

⁽¹⁶⁾ SABSAY-ONAINDIA, La Constitución de los Argentinos, 2000, p. 178.

⁽¹⁷⁾ Onaindia, José Miguel, op. cit.

⁽¹⁸⁾ Desde su tesis doctoral en 1953. Ver, por todas sus obras, BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Derecho Político, Buenos Aires, 1962, ps. 391/392; ídem, Lecciones Elementales de Política, Buenos Aires, 1973, p. 240, entre otras.

c) El federalismo

c.1) Nociones

También se debe al genio político de la Constitución Norteamericana la vertebración de una nueva relación del poder político con el territorio, que es el federalismo. Si bien se trata de una forma política descentralizada, aclara Manuel García Pelayo que se trata de una "unidad dialéctica de dos tendencias contradictorias: la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad" (19).

Debe resaltarse que como bien apuntaba Kelsen, la descentralización política es cuestión de grados. Generalmente, como p.ej. aconteció en Estados Unidos y en la Argentina, primero las entidades se reunieron en una confederación, y recién con posterioridad, en un Estado federal. Recuérdese que la confederación es una unión de Estados mucho más laxa (20), que se diferencia del Estado federal, toda vez que sus partes integrantes tienen derecho de veto o nulificación (es decir, no aceptar una decisión emanada del órgano confederal), y de secesión (o sea, de separarse del conjunto).

El federalismo implica la existencia de dos gobiernos con claros ámbitos competenciales: uno federal, o central, y otros tantos gobiernos provinciales o estaduales, dotados de *autonomía*, es decir, la capacidad de dictarse sus propias normas. Así, en el derecho constitucional comparado, estados (Estados Unidos, Brasil, México), provincias (Argentina, Canadá), cantones (Suiza), Lander (Alemania), coexisten al lado de un gobierno "federal".

Se diferencia el concepto de *autonomía*, como potestad de auto-normarse, de la categoría de la *autarquía*, que conlleva una noción de autogobierno. En Argentina, son autónomas las provincias (art. 123), pero también lo es la Ciudad de Buenos Aires, a tenor de lo normado por el art. 129 que le imprime la característica de "estado sui-generis" ya que no llega a ser una provincia más.

Hoy en día el llamado "derecho constitucional subnacional" o "derecho constitucional provincial" se ha desarrollado vertiginosamente, a la par de mayores demandas de descentralización, de reafirmación de identidades socio-culturales (como aconteció en Bélgica, que se transformó en Estado federal en 1993) y de desburocratización del poder ("devolution").

El federalismo supone una descentralización del poder, resultando la forma antitética del Estado unitario (Chile, Colombia). En la actualidad, se conforman Estados unitarios con algún margen de descentralización (Francia, Reino Unido), o con considerables grados de ella, que llegan a ser conceptuados como Estados regionales o incluso "federo-regionales" (v.gr. Italia y España).

c.2) Principios que lo informan

Hay tres principios que son fundamentales en todo Estado federal. El principio de supremacia federal significa que, más allá que las provincias puedan dictarse sus propias constituciones (art. 123), lo deben hacer con arreglo y de conformidad con la Constitución Federal (arts. 5°, 31, 123 cit. y conc., de la Constitución Argentina).

Por su parte, el *principio de coordinación* supone un desglose o distribución de competencias entre la federación y las entidades locales. Nuestra Constitución prevé en su art. 121 que lo no delegado expresamente al gobierno central, queda reservado a las provincias. Por último, el *principio de participación* supone que en la estructura del poder central, las provincias tienen intervención con voz propia, como acontece en nuestra dogmática constitucional con el Senado. Repárese que, de todos modos, no todos los Estados federales tienen bicamarismo (Venezuela, St.Kitts-Nevis).

c.3) El federalismo argentino comparado con el de los Estados Unidos

Las historias de los federalismos argentino y norteamericano no son idénticas ni lineales. Diversas tradiciones coloniales, distintas matizaciones en el espíritu revolucionario y disímil período confederal, fueron todas coordenadas que fraguaron en textos que a primera vista resultan parecidos, pero que no lo son tanto.

Más allá de la notoria influencia que ejerció la Constitución norteamericana de 1787 sobre la Argentina, no puede decirse que esta última haya sido una "copia" de la primera (21). Amén del federalismo norteamericano, el constituyente de 1853 tuvo presente la historia vernácula. Además, la inspiración constitucional de Alberdi —quien abogaba por una forma "mixta"—tuvo profunda incidencia en el momento constitucional originario.

Es recién la apodada "reforma" de 1860 que logra introducir algunos elementos mayores de descentralización en el texto primigenio. Por lo demás, nuestra Constitución no registra una cláusula como la Enmienda XI agregada al documento de Filadelfia en el año 1798 (22) (23).

00

⁽¹⁹⁾ V. GARCÍA PELAYO, MANUEL, Derecho Constitucional Comparado, Madrid, 1999, p. 218.
(20) En donde el poder central es más limitado. V. GONZÁLEZ MADRID, "Federalismo vs. Unitarismo", en EMMERICH, GUSTAVO E., y ALARCÓN OLGUÍN, VÍCTOR (Coordinadores), Tratado de Ciencia Política, Barcelona, 2007, p. 154.

⁽²¹⁾ V. CARNOTA, WALTER F., "El federalismo judicial argentino en clave comparada con el de los Estados Unidos", en CARNOTA, WALTER F., (Director), *Derecho Federal (Sus implicancias prácticas)*, Buenos Aires, 2005, ps. 14/15.

⁽²²⁾ Ibídem.

⁽²³⁾ Enmienda XI: "... no se interpreta que el Poder Judicial de los EE.UU. se extiende a cualquier litigio en derecho o en equidad que se inicie o se prosiga contra alguno de los estados unidos por ciudadano de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de un estado extranjero...".