Asimismo se dispuso que ese Estatuto rigiera hasta el 24 de mayo de 1977. Si una convención constituyente no decidiera acerca de su incorporación definitiva al texto constitucional o su derogación total o parcial, antes del 25 de agosto de 1976, su vigencia quedaba prorrogada hasta el 24 de mayo de 1981.

CAPÍTULO III

ESTADO Y GOBIERNO

A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 125. *EL TÉRMINO ESTADO.* – La palabra castellana "estado", la italiana "*stato*", la francesa "*état*", la alemana "*staat*" y la inglesa "*state*", tienen su origen en el vocablo latino *status*. En Roma la palabra "*status*" significaba situación jurídica: se hablaba del estado de familia, del estado de libertad, del estado de ciudad, para referirse a la posición de cada hombre con relación a la familia, a la libertad o la comunidad.

Otras fueron, en cambio, las palabras o las expresiones utilizadas para designar sus variadas manifestaciones de forma política: los griegos llamaron "*polis*" (ciudad-estado) a su organización política. Los romanos la denominaron "*civitas*" o "*res publica*".

Durante la Edad Media se siguió empleando el término "*res publica*" (república) para designar la organización política de la comunidad, hasta que se llegó a Nicolás Maquiavelo (1469-1507) quien, en su libro *El príncipe*, utilizó por primera vez el término "Estado" con sentido similar al actual. Dicha palabra se generalizó a comienzos del siglo XVI y se incorporó a la literatura política, coincidiendo con la idea moderna del Estado.

§ 126. *DENOMINACIONES DEL ESTADO ARGENTINO.* – La denominación de nuestro Estado se vincula con las alternativas y vicisitudes de su organización. El nombre "Argentina" aparece empleado por primera vez por Martín del Barco Centenera, quien embarcó para Indias en 1572. Después difundieron la

voz "Argentina" varios poetas (p.ej., Francisco Antonio Cabello, Vicente López, Juan Cruz Varela). Aparece, además, en la Constitución de 1826 ("República Argentina", "Nación Argentina"), en el *Dogma Socialista*, en el proyecto de Constitución de Pedro de Angelis ("República Argentina") y en el art. 1º del proyecto de Constitución de Alberdi ("República Argentina").

Los primeros gobiernos patrios utilizan la denominación de "Provincias Unidas del Río de la Plata". Se repite en el proyecto de Constitución del 27 de enero de 1813, en la Asamblea Constituyente del mismo año y en el Congreso de 1824.

El nombre de "Confederación Argentina" se utiliza desde 1835, especialmente por Rosas; es empleado por Alberdi en su proyecto de Constitución, en el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos y en el texto de la Constitución de 1853.

La Convención de la provincia de Buenos Aires cuando analiza la Constitución de 1853, propone en definitiva, el cambio de nombre "Confederación Argentina" por el de "Provincias Unidas del Río de la Plata".

Pero la Convención Nacional reunida en Santa Fe en 1860, resuelve incorporar a la Constitución el art. 35 como solución transaccional que refleja las alternativas de la historia y de la tradición argentinas. De él resultan como nombres oficiales del Estado: "Provincias Unidas del Río de la Plata", "República Argentina", "Confederación Argentina". Pero en la formación y sanción de las leyes, el citado artículo impone emplear el nombre de "Nación Argentina".

De estos cuatro nombres, el uso mantiene sólo dos: "República Argentina" y "Nación Argentina".

Corresponde observar que en esa enumeración del art. 35 se omite citar la denominación de "Provincias Unidas de (en) Sud América", utilizada en la Declaración de la Independencia de 1816, en el Reglamento Provisorio de 1817 y en la Constitución de 1819.

§ 127. *Concepto.* – Pese al desarrollo de la ciencia política, especialmente en las últimas décadas, nos encontramos hoy con una gran cantidad de conceptos y, por tanto, de definiciones distintas con relación al Estado.

Lo que generalmente se acepta es que el Estado es una realidad social, una institución, que se constituye cuando en un territorio determinado se organiza política y jurídicamente un grupo humano. La organización absorbe en su estructura todos los elementos que la integran, de forma tal que ese ente social adquiere respecto de aquéllos vida propia y forma un cuerpo independiente.

En esa realidad social que es el Estado, el hombre aparece como la base originaria y el núcleo primario. Debemos, pues, partir del hombre para llegar a la sociedad y al Estado. Y ello es así, porque el hombre es a la vez mundano, sociable y político (Bidart Campos, *Derecho político*, p. 95 y siguientes).

El hombre es mundano porque está situado, ubicado, emplazado en el mundo: éste es su habitáculo. De allí, su mundanidad. Pero el mundo del hombre no es sólo el mundo natural, físico, geográfico: es eso y mucho más, porque el hombre aparece en el mundo rodeado de cosas y de otros hombres. Con las cosas coexiste: el hombre las tiene en cuenta, pero las cosas no lo tienen en cuenta a él. En cambio, el hombre convive con los demás hombres; él tiene en cuenta a su prójimo, pero éste también lo tiene en cuenta a él: es un recíproco tenerse en cuenta.

La sociabilidad o socialidad del hombre es constitutiva, natural, propia de él. El hombre no es primero soledad y después compañía; no vive y después convive. Naturalmente tiene tendencia, instinto, a la vida en común con sus semejantes; no puede vivir de otra manera más que conviviendo con los otros hombres, en compañía de su prójimo.

No hay, pues, hombres fuera de la sociedad, viviendo en la soledad; tampoco existe la sociedad sin hombres. Hombre y sociedad son términos distintos, pero que se dan juntos, simultáneamente, porque fuera de la sociedad el hombre es una bestia o un dios, como dice Aristóteles.

El hombre es político porque existe en el individuo una tendencia, también natural y necesaria, a dar forma de organización a esa convivencia. Porque si los hombres están juntos, si viven juntos, necesitan una ordenación, una dirección, una jefatura, un gobierno, con el fin general de evitar el caos y la anarquía y de satisfacer las necesidades del grupo humano.

Vale decir que los hombres conviven con los semejantes, pero ese convivir es una convivencia organizada dado que la sociedad y el Estado son los únicos modos, las únicas maneras, de existencia real de la persona.

Después del recorrido hecho, estamos ya en condiciones de definir al Estado. Es un grupo humano, que se organiza en un territorio con un poder originario autolimitado por el derecho y medios coactivos legítimos para dominar sobre sus miembros, a fin de satisfacer las necesidades de ese grupo y de lograr el bien común público.

§ 128. *Fin.* – Antes de entrar a considerar los elementos del Estado, vamos a ver para qué existe como comunidad política. Como bien dice Dabin: "Siendo el Estado una empresa, una institución humana, no podría dejar de tener un fin... En materia de institución, el fin es, en efecto, el principio especificador y animador de toda la organización formal. He aquí por qué no hay medio de representar, inclusive científicamente, una institución, sin abordar el problema de su fin: quien dice institución dice finalidad".

Sin detenernos, en el análisis de las distintas teorías sobre los fines del Estado, vamos a aprehender el fin que persiguen los hombres cuando se agrupan en comunidad política y cuando esa comunidad persigue un propósito grupal. Tradicionalmente ese fin se conceptúa como un bien, un bien común a todos, tanto a los hombres como a las comunidades menores que viven dentro de la comunidad mayor que es el Estado.

A ese bien común lo conceptuamos público que es como decir de la generalidad de todos, de la comunidad entera. Pero ese bien no implica que el Estado promueva el bien individual, parcial o particular de cada uno de los miembros de la comunidad, sino que se refiere al ambiente, al clima que crea el Estado en procura de la felicidad de todos que, a su vez, haga asequible la felicidad de cada uno.

Es decir que el Estado no busca, exclusivamente, el bien particular de cada hombre sino el bien común y simultáneo a todos los habitantes. De tal forma que de ese bien participen, también, las personas individualmente consideradas. A su

vez, el bienestar de cada uno de los individuos del Estado, conlleva a la existencia del bien social.

§ 129. *Elementos.* – Según esquemas tradicionales todavía eficaces, tres son los elementos constitutivos del Estado, tanto en el aspecto social como en el jurídico: *a*) población; *b*) territorio; *c*) poder. Nosotros agregamos un cuarto elemento, que es el gobierno, como conjunto de órganos que ejercen el poder.

a) *Población.* La constituyen la totalidad de personas que forman el elemento humano del Estado. Sin hombres (incluyendo –por supuesto– a las mujeres), no hay Estado ya que éste existe por y para los hombres, sin que importen sus diferencias "sociales", "políticas" o "jurídicas".

Si bien dentro del Estado existen numerosas sociedades menores que también lo integran (familia, escuela, asociaciones, corporaciones, sindicatos, etc.) y que nacen de su natural convivencia, la célula vital y el elemento fundamental del Estado es el hombre. En la base de la familia y de los grupos sociales, está siempre el hombre que es la razón de ser y de existir de ellos.

Tomamos la palabra población, pues, en su sentido más lato como conjunto global de hombres, es decir comprensivo de la totalidad de seres humanos que se hallan en un territorio determinado.

Así componen la población de un Estado, en el sentido expresado, todos los hombres que conviven con habitualidad en el territorio (los habitantes), como quienes lo hacen en forma transitoria u ocasional, sin afincarse en él (p. ej., un italiano que viene por unos días a visitar familiares, industriales españoles que llegan al país con el solo objeto de firmar un contrato comercial, integrantes de un equipo francés que viajan a la República a fin de intervenir en una justa deportiva, chilenos cuyo avión se detiene momentáneamente en la Argentina, etcétera). Todos ellos, como lo expresamos anteriormente, también componen la población argentina, mientras permanezcan en nuestro suelo, aunque sea en forma transitoria, accidental, momentánea.

b) *Territorio.* Es el espacio geográfico o escenario donde conviven y se agrupan los hombres y donde el Estado desenvuelve su actividad.

El territorio comprende no sólo el suelo o tierra, sino que también se prolonga hacia abajo, hacia arriba y hacia el mar. Así integran el territorio: *1)* el suelo; *2)* el subsuelo; *3)* el espacio aéreo. Para los Estados que tienen litoral marítimo (p.ej., la República Argentina), y *4)* el mar territorial propiamente dicho, la zona contigua o mar jurisdiccional y la llamada plataforma submarina.

En los casos en que falte el territorio estable (como sucedió con los hebreos esparcidos por el mundo hasta 1948, en que surgió el Estado de Israel), o que el territorio no aparezca como base física o geográfica de una población, que habite aquélla (como ocurre con los pueblos nómades), entonces no hay Estado en el concepto actual del término.

El Estado excluye el ejercicio, dentro de su territorio, de todo poder político extranjero y somete a su jurisdicción a las personas, asociaciones humanas y bienes que estén en él, o que estando fuera tienen algún punto de conexión.

Conviene aclarar que no siempre hay jurisdicción sobre todo el territorio. Existen casos de excepción, llamados de extraterritorialidad, cuando una persona o cosa que se encuentra en el territorio de un Estado es considerada, a los efectos de la aplicación del derecho, como si estuviera en el territorio de otro Estado (p.ej., sedes diplomáticas, buques de guerra, personal diplomático, etcétera).

c) *Poder.* La palabra poder, a solas, no significa nada, porque no es un sustantivo sino un verbo sustantivado. "Poder" no nos da, pues, una idea completa, sino una idea de medio, de relación.

Por eso donde hay un fin legítimo que cumplir, tiene que existir un poder para alcanzarlo. De allí que por "poder" entendemos la competencia, capacidad o energía para cumplir un fin.

De esta forma grupos humanos como la familia, el sindicato, el club cultural o deportivo, etc., tienen sus fines propios y, para cumplirlos, sus autoridades deben contar con el "poder"

necesario. Hay, así, en la sociedad multiplicidad de poderes: familiares, religiosos, militares, económicos, políticos, etc., cuantitativa y cualitativamente diferenciados, según la importancia de los grupos, de los propósitos sociales, económicos, culturales o de otro orden que persiguen. Como dice Burdeau, la sociedad "es una verdadera constelación de poderes".

El Estado, como toda agrupación humana, necesita también contar con un poder (el poder público) para cumplir su fin que lo sintetizamos en la realización del bien común público, tratado anteriormente.

El poder político, o simplemente el poder, se diferencia de cualquier otro por la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan. Su esfera no la constituyen algunos individuos ni una determinada categoría de individuos, sino la totalidad de una población dentro de un ámbito espacial determinado (Fayt).

De esta forma, el poder público es el más alto, el más elevado, pero no es ni debe ser el único porque en la sociedad hay variedad de poderes, como lo dijimos precedentemente. Vale decir que el poder del Estado tiene superioridad respecto a los demás poderes sociales, pero no los absorbe.

Entonces, el poder público se lo puede definir como la capacidad, aptitud, energía legítima o competencia de que dispone el Estado para cumplir su fin.

Pero ese poder del Estado es relativo, tiene límites dentro de los cuales se mueve (p.ej., derechos naturales del hombre, orden temporal, bien común) que marcan los bordes hasta donde el Estado tiene facultad, tiene poder, tiene competencia. Más allá está fuera de su órbita, fuera de su competencia; es totalitarismo.

De ahí que las personas humanas que ejercen el poder del Estado y que constituyen el gobierno tienen facultades para mandar, para conducir, para obligar a cumplir lo mandado con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario. Pero esta imposición del gobierno no puede ser arbitraria, injusta, porque la autoridad debe actuar dentro de normas jurídicas que establezcan limitaciones o controles razonables en el ejercicio

del poder, para que el pueblo alcance el bienestar, el desarrollo y la justicia, dentro de un Estado de derecho.

d) *Gobierno.* Junto a la persona física (el ser humano considerado en sus dos géneros), el derecho considera también otra clase de personas (Estado, Iglesia, provincias, municipios, asociaciones, etc.), que resultan del agrupamiento de hombres para la más completa satisfacción de sus fines.

Las personas citadas en primer término (el hombre y la mujer), de existencia visible, propia, real, son personas humanas naturales o físicas. Las restantes personas, a las cuales nos referimos, son de existencia ideal y se las llama personas morales o jurídicas. Tanto unas personas como las otras se caracterizan por ser sujetos que pueden adquirir derechos y contraer obligaciones (p.ej., ejercer el derecho de propiedad: comprar, vender, permutar o donar una casa, un automóvil, un terreno, etcétera).

Si bien la persona natural o física (el ser humano) actúa por sí misma, no ocurre de igual modo con las personas morales o jurídicas. Estas últimas (Estado, Iglesia, provincias, municipios, asociaciones, etc.) carecen de razón y de voluntad: son incapaces para actuar por sí mismas. Por eso tienen que desarrollar su actividad por intermedio de personas humanas, que son las únicas con capacidad, con voluntad y con inteligencia para realizar cualquier actividad.

El Estado, dotado como está de personalidad jurídica, debe necesariamente valerse de personas físicas para querer y obrar. Vale decir que el Estado actúa por medio de personas, que son sus órganos o los titulares del poder y cuyas manifestaciones de voluntad se imputan directamente al mismo Estado.

La expresión órgano del Estado se la suele emplear para designar a los distintos individuos que desarrollan de hecho la voluntad del Estado. Con sentido más amplio, el término órgano también es utilizado para señalar los diversos oficios estatales, las diferentes instituciones.

Este último sentido de órgano, si bien no excluye al individuo físico, permite sin embargo desvincular el oficio de los distintos titulares que, en tiempos diversos, se suceden en la función. De esta forma, los actos realizados por los órganos

considerados en sentido impersonal, no pierden validez al variar las personas físicas particulares que los ejercen.

Por eso, débese entender por gobierno al conjunto de personas físicas que ejercitan y desenvuelven el poder público en sus diversas actividades (p.ej., legislar, administrar, juzgar) para el cumplimiento de las funciones y de los fines del Estado.

De tal manera que las manifestaciones de voluntad de esas personas o conjunto de personas (gobernantes), en ejercicio de funciones estatales, no deben considerarse propias del individuo que las ejecuta, sino más bien directamente imputable al órgano (en su carácter de institución) y, por consiguiente, al Estado.

§ 130. *Formas de Estado y formas de gobierno. Conceptos.* Hoy no se concibe el hombre sino en sociedad. En ella no sólo vive, sino que principalmente convive con el prójimo. De esta forma, el individuo y la sociedad son términos complementarios de coexistencia necesaria.

Así como el hombre tiene instinto a la convivencia, a la sociabilidad, también tiene tendencia natural y necesaria a dar forma de organización a esa convivencia, de contar con una dirección, con un gobierno, con el fin general de satisfacer las necesidades del grupo humano que se organiza en un territorio. A esa organización, que es política, la llamamos "Estado". Este está integrado por los siguientes elementos: población, territorio, poder y gobierno, según lo hemos desarrollado anteriormente.

Por eso, Estado y gobierno son términos que designan conceptos distintos. El Estado es una comunidad política considerada en su integridad, como institución, como persona moral, como régimen. El gobierno, en cambio, es un elemento del Estado.

De allí que el Estado comprenda a todos los habitantes de su territorio, mientras que el gobierno está referido a los gobernantes, que son las personas físicas que ejercen el poder, encargadas de las funciones del Estado (ver el concepto de gobierno expuesto en el § 129).

Si Estado y gobierno son términos distintos, deben ser distintas también las llamadas formas de Estado y formas de gobierno.

La forma de gobierno se refiere al modo como aquél organiza, o sea cómo se ordenan, distribuyen y coordinan las estructuras y competencias de sus órganos (desempeñados por personas físicas), por los cuales se traducen la voluntad y funciones estatales. Es decir que se refiere a la organización gubernativa, a quienes ejercen el poder.

En cambio, la forma de Estado ya no es un elemento de aquél, sino el Estado mismo como institución. Alude, pues, a la estructura de la organización política, que es una cuestión sustancial concerniente a la manera de ser del Estado, a su forma.

§ 131. *Clasificación de formas de gobierno.* – La necesidad de clasificar las formas de gobierno es tan antigua como el pensar político del hombre. Como advierte Linares Quintana, actualmente resulta imposible la clasificación de las formas de gobierno enfocada desde un punto de vista absoluto ya que, en la realidad política, un mismo gobierno difiere en distintos Estados.

Así, por ejemplo, si nos referimos a la estructura política federativa, comprobamos que no existe un tipo único de federalismo. Es el caso, a título ilustrativo, del federalismo argentino y del norteamericano, donde se registran sensibles diferenciaciones.

Además, en algunos países funciona una forma de gobierno mixta, es decir integrada por elementos constitutivos de varios tipos gubernativos. Ello ocurre, por ejemplo, en Inglaterra donde en su gobierno aparecen mezclados el elemento monárquico (el rey), el elemento aristocrático (la Cámara de los Lores) y el elemento democrático (la Cámara de los Comunes).

a) *Clasificación a través del tiempo.* La primera clasificación de formas de gobierno toma sus más antiguos orígenes doctrinarios en el pensamiento griego, que se ha proyectado como tradición científica hasta nuestros días.

Esa tradición, que arranca de Herodoto, distingue dichas formas por el número de gobernantes; uno (monarquía), pocos (aristocracia) y todo el pueblo, la multitud (democracia).

Platón y Aristóteles admiten esa clasificación tripartita, a la cual agregan criterios desde un punto de vista valorativo.

Aristóteles, con más precisión que su maestro, afirma que "todas las constituciones hechas en vista del bien general son puras porque practican rigurosamente la justicia, y todas las que sólo tienen en cuenta el interés de los gobernantes están viciadas en su base y no son más que una corrupción de las buenas".

De esa manera Aristóteles distingue: *1*) las formas puras que son las que tienden al bien común, al beneficio general, y *2*) las formas impuras, corrompidas o viciadas en las cuales los gobernantes ejercen el gobierno en beneficio propio. Incluye en las formas puras a la monarquía (gobierno de uno), a la aristocracia (gobierno de pocos) y a la democracia (gobierno de todos). Para el famoso estagirita, la monarquía degenera en tiranía, la aristocracia en oligarquía y la democracia en demagogia, que son las formas impuras o corrompidas.

En Roma prevaleció la clasificación griega. Polibio y Cicerón se refirieron a la monarquía, la aristocracia y la democracia. Sin embargo, Cicerón, a la manera de Polibio, sostiene como mejor forma de gobierno la mixta "que se establece con la reunión de las tres, moderándose y templándose recíprocamente".

Maquiavelo simplifica la clasificación tripartita aristotélica y, en su famosa obra *El príncipe*, divide las formas de gobierno en principados (monarquía) y repúblicas. No reconoce la aristocracia como forma especial y la considera dentro de la república, de forma tal que ambas formas tienen la misma estructura gubernamental.

Montesquieu, a mediados del siglo XVIII, vuelve a los moldes tradicionales, pero basa la distinción de los gobiernos no en el número de personas que tienen el poder, sino en distintos principios que animan a aquéllos. Así, el autor del *Espíritu de las leyes*, distingue las formas de gobierno en: monarquía, república y despotismo.

El gobierno monárquico –para dicho autor– es aquel en el que uno solo gobierna, por leyes fijas y establecidas; su principio es el honor. No se refiere al honor en el sentido usual de la palabra (buena reputación o fama); lo funda en la desigualdad y en los privilegios sociales. El despotismo se basa en el temor en virtud del cual manda uno solo, pero sin ley ni regla. Es una ofensa a la naturaleza humana, porque el pueblo

está sometido por la fuerza y el miedo, a la voluntad y al capricho del gobernante. El principio que anima a la república es la virtud pública; no es una virtud religiosa sino política. Consiste, en esencia, en el amor a la patria, a la igualdad y a las leyes, prefiriendo siempre el bien público al bien propio de la persona. Divide a la república en democracia y aristocracia, según que gobierne todo el pueblo o sólo una parte.

Rousseau, en *El Contrato Social*, sostiene que si el gobierno reside en todo el pueblo o en su mayoría, se trata de una democracia; si está en manos de los menos, de una aristocracia; y si se concentra en una sola persona, de una monarquía.

Kant, según que "manden" uno, algunos o todos, clasifica en tres las formas de gobierno: autocracia, aristocracia y democracia.

Jellinek, ya en nuestra época, considera como formas de gobierno fundamentales la monarquía y la república. De ellas deriva una serie de variedades. Así la monarquía puede ser absoluta o limitada, hereditaria o colectiva. La república puede dividirse en aristocrática, oligárquica y democrática.

b) *Formas de gobierno en la actualidad.* Ya no preocupan tanto las clasificaciones tradicionales de formas de gobierno. La oposición entre monarquía y república, que apasionó en el siglo XIX como la clásica división en monarquía, aristocracia y democracia no interesan mayormente en nuestros días, donde han ganado preponderancia criterios más realistas. Uno de los que goza de mayor predicamento es el que distingue tres formas de gobierno: *1*) parlamentaria; *2*) presidencialista, y *3*) colegiada.

1) *Parlamentaria.* Tiene su raíz en la práctica constitucional inglesa de los siglos XVIII y XIX. Muy extendida en Europa occidental, no ofrece un tipo uniforme u homogéneo, sino que comprende una variedad de modalidades que tienen en común el equilibrio, control interorgánico y colaboración funcional entre el Parlamento (Poder Legislativo) y el Gobierno (Poder Ejecutivo), conforme a reglas claramente definidas.

El sistema parlamentario tiene las siguientes notas distintivas:

a) La actuación del Poder Ejecutivo está subordinada a la dirección y predominio de las cámaras, ya que las funciones políticas, directa e indirectamente, están en manos de la asamblea soberana.

b) El gobierno (Poder Ejecutivo) aparece diferenciado en una estructura dualista: *1*) un jefe, que inviste la representación del Estado (presidente de la república o rey), políticamente irresponsable (El "rey reina pero no gobierna"; si es presidente, preside pero no gobierna); *2*) un gabinete colectivo o consejo de ministros, al cual se confía la dirección política, integrado por ministros designados de ordinario por el jefe del Estado, de acuerdo con la mayoría que prevalezca en el parlamento (ya sea ejercida por una fuerza política única, o por una coalición de partidos).

c) El jefe del Estado (presidente de la república o rey) actúa normalmente como moderador o árbitro, teniendo como facultades principales el derecho a saber (estar informado), el derecho a alentar (mantener la continuidad de la orientación política) y el derecho a advertir (aconsejando al jefe de Gobierno) (Bagehot).

d) El gabinete o consejo de ministros transmite al jefe del Estado la voluntad de la representación popular y sostiene ante el parlamento la orientación política que fija, actuando de enlace y protagonista entre ambos órganos del Estado.

El sistema tiende a mantener una constante colaboración funcional entre los órganos Legislativo y Ejecutivo, tratando de equilibrar sus respectivas autoridades a través de recíprocas y eficientes facultades de control.

e) El gabinete o consejo de ministros cuenta con un primer ministro o presidente del consejo que, con las modalidades propias del régimen parlamentario de cada Estado, ostenta una situación de indiscutible supremacía gubernamental sobre sus colegas ministeriales (*primus inter partes*). Desempeña la coordinación y dirección en la elaboración de la orientación política y en el desarrollo de su ejecución.

f) El parlamento puede responzabilizar política y jurídicamente al gabinete o consejo de ministros. Como dice Linares Quintana, si el jefe del Ejecutivo no es libre para designar a sus ministros, sino que debe elegirlos según la mayoría parlamentaria, ni tampoco puede ejercer las funciones políticas del gobierno, es natural y justo que la responsabilidad sea asumida no por él, sino por el gabinete.

En el régimen parlamentario pesa sobre los ministros la entera responsabilidad de los actos de gobierno y no pueden gobernar, si no se aseguran la confianza continua del parlamento.

g) Esa responabilidad es colectiva cuando afecta a todo el gabinete e individual cuando se refiere a un sólo miembro de aquél. El "voto de censura" o la negativa a conceder el "voto de confianza" pedido por el gobierno, consisten en la posibilidad del parlamento de provocar la dimisión del gabinete y su reemplazo por uno nuevo. En cambio, el jefe del gobierno permanece al margen de esa responsabilidad política y de tales cambios.

h) Cuando existe una oposición irreductible entre el jefe del Ejecutivo y el Poder Legislativo (asamblea), aquél puede disolver el parlamento y convocar nuevas elecciones, para que el pueblo resuelva el conflicto que se hubiera planteado entre los dos poderes políticos.

Si el electorado retira su confianza al gobierno, uno nuevo deberá ser formado por el partido o la coalición de partidos victoriosos. Al contrario, si la elección de la nueva asamblea es favorable al gobierno, éste resulta ganancioso y consolida su posición permaneciendo en el poder.

i) La estructura dualista del Poder Ejecutivo (rey o presidente y gabinete) y la responsabilidad de los ministros frente al parlamento, que es compensada con la irresponsabilidad política del jefe del Estado, garantizan la independencia del ejecutivo.

Ello permite alcanzar la virtud esencial de la forma parlamentaria que consiste en mantener inamovible al jefe del Estado (vitaliciamente si es rey; por un determinado período si es presidente), asegurando así al gobierno un elemento estable de continuidad aunque caiga el gabinete.

2) *Presidencialista*. El presidente de la república ejerce las funciones de jefe de Estado y de jefe de gobierno, cuya titularidad se confunde en su persona. Con ello se subraya la importancia del órgano ejecutivo y se acentúa una clara separación –no absoluta– entre los órganos del poder que deben actuar en forma coordinada y armónica sobre un pie de igualdad.

La función ejecutiva es ejercida por una sola persona, elegida directa o indirectamente por el pueblo, quien asume en

forma exclusiva la responsabilidad por el desempeño de su función específica.

En su actuación, el presidente de la república es auxiliado por los ministros o secretarios de Estado o de departamentos, quienes en principio son simples colaboradores y ejecutores de su política y responsables ante el presidente, que los nombra y remueve. No forman, pues, un consejo de ministros ni un gabinete en el sentido parlamentario, sino un órgano meramente colectivo –no colegiado–, cuya función es esencialmente consultiva y de asesoramiento.

Por tales motivos, se produce la unificación de la jefatura del Estado y de la administración en una misma persona: el presidente de la república, cabeza visible del gobierno, que está integrado por los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).

Las atribuciones presidenciales son muy amplias y variadas. Ejerce así competencias de naturaleza legislativa (proyecta leyes, las veta en forma limitada, las promulga); de carácter ejecutivo (dirección de la política exterior, jefatura de la administración y de las fuerzas armadas, nombramientos de funcionarios principales, etcétera).

En la forma presidencialista no hay moción de censura, ni disolución de las cámaras con elecciones anticipadas. La eficacia del sistema puede llegar a ser afectada mediante prácticas de obstruccionismo sistemático, cuando el partido al cual pertenece el presidente no tiene, a la vez, mayoría en el congreso.

3) *Colegiada*. La jefatura del Estado y la del gobierno son ejercidas no en forma unipersonal sino por un órgano plural o colegiado. Esta forma ha quedado limitada a Suiza que, dentro de los regímenes democráticos, exhibe la característica de tener la jefatura del Estado republicano colegiada.

En algunos países, donde se experimentó esta sistema (p.ej., Uruguay), se ha pretendido eliminar la voluntad dominante de un presidente que aproveche el poder y mando para constituirse en hombre providencial, indispensable, y que trate de transformar o transforme su legítima representación en un gobierno de fuerza.

Se ha tratado, también, de asegurar una eficaz dirección de la cosa pública, con el argumento de que podrían cometerse errores en cuanto a la capacidad o a las orientaciones cívicas de un ciudadano electo presidente, pero que resultaría muy difícil, por no decir imposible, equivocarse en la elección de varias personas que integren el poder ejecutivo colegiado.

B) Democracia

1) Caracterización

§ 132. *Democracia: su caracterización. El hombre. La sociedad. La participación.* – Como hemos tratado el gobierno del país, creemos conveniente referirnos antes a la democracia dentro de la cual está inmersa dicha forma de gobierno.

La palabra democracia es una de las más empleadas en el lenguaje político del mundo contemporáneo y, por otra parte, su concepto ha variado a través del tiempo, según la representación del tipo de sociedad que los hombres conciben para el desarrollo de la persona y el desenvolvimiento del Estado.

El vocablo democracia apareció por primera vez durante el siglo v, a.C., en la época de Pericles. Dicho vocablo está compuesto por dos términos griegos: *demos* que significa "pueblo", y *kratos*, que quiere decir "autoridad", o *kratein* que designa "gobernar".

Mucho se ha escrito y hablado –y se seguirá haciendo– acerca de este estilo de vida. Hoy, tanto pueblos como gobiernos e individuos, se califican a sí mismos como democráticos. Los propios Estados totalitarios creen o pretenden hacer creer que su régimen político constituye una verdadera democracia. Por ello se usan hoy distintos adjetivos acompañando a dicho vocablo; así se expresa: democracia constitucional, social, cristiana, progresista, industrial, popular, política, económica, etcétera.

No vamos a entrar a analizar, dada su extensión, si esos adjetivos responden o no a la realidad de la vida política y social de los países que los utilizan. Pero sí nos parece importante señalar que el vocablo "democracia" se usa con tanta frecuencia en el mundo, porque está admitido hoy que es la fórmula gubernamental y el estilo de vida, que proponen como fundamento del orden político y jurídico, la dignidad del hombre libre.

Seguiremos la exposición prescindiendo de los regímenes que se autodenominan democráticos, pero que, en la realidad, constituyen Estados totalitarios, para dedicar nuestras consideraciones a la democracia constitucional. Porque el constitucionalismo contemporáneo se basa en principios dogmáticos y orgánicos orientados a la plena vigencia del Estado de derecho que, esencialmente, vela por la libertad, la igualdad, la justicia y el bienestar del hombre y de la sociedad que él integra.

Del origen mismo del vocablo y de su evolución, como de la implantación de las democracias contemporáneas en países europeos y latinoamericanos, surgen algunas similitudes fundamentales, a pesar de la variedad de orígenes, de tiempo y de circunstancias. Tales similitudes se refieren a la concepción del hombre, de la sociedad política y del Estado.

No basta, entonces, con que el Estado tenga constitución, porque la tienen todos. Lo importante es que esa ley fundamental asegure el autogobierno del pueblo con participación de sus integrantes, la distribución de poderes, el federalismo, la administración autónoma, los derechos, deberes y las seguridades individuales, sociales y económicas a fin de evitar la concentración del poder y garantizar la realización de una convivencia pacífica y justa, dentro de un clima de libertad y de dignidad del hombre y de los grupos que él integra.

Pero además de la constitución y de las leyes, la democracia requiere una sociedad con formación y con gimnasia democráticas. La democracia no puede existir ni persistir si la mayoría del pueblo no la comprende y aprecia como forma de vivir, como estilo de vida, como técnica gubernamental. Tampoco, si los dirigentes de las distintas expresiones políticas, sociales y económicas no cumplen con el deber continuo de luchar por ella, de protegerla contra la corrupción y el debilitamiento.

En el mundo contemporáneo existe una corriente universal que pone el gobierno del Estado, la elección de gobernantes y el bienestar social en manos del pueblo. Esa participación po-

pular genera un problema de responsabilidad individual y colectiva, estrechamente relacionada con la educación. Por eso, para que la democracia se afirme y se promueva en el individuo, requiere un sistema de valores y de creencias basadas en la libertad, la igualdad, la justicia, la conciencia de derechos y deberes y la participación en la vida social, política y económica, en la cual se asegure la discrepancia, el disentimiento y la diferencia, que no constituyen discordia.

Esa imprescindible participación nos conduce al importante tema del "consenso y del disenso" que el eminente jurista, Bidart Campos, trata con claridad meridiana (*Los valores de la democracia argentina*, p. 125). Sostiene que nunca puede haber consenso de todos sobre todo pero que, a su vez, es imprescindible una dosis suficiente de consenso fundamental, junto al cual tienen espacio los disensos. Agrega que el consenso debe converger sobre algunas grandes ideas o principios ordenadores: "los fines del Estado, los valores fundamentales de la convivencia, las instituciones vertebrales. Sería la propuesta de Dahl: el acuerdo sobre el para qué de la convivencia, sobre los objetivos comunes de quienes viven juntos. Y esto es, precisamente, el tema de los fines y los valores... La democracia requiere consenso fundamental que no resulte desbordado por el disenso. Se trata de poner límites: hasta dónde ha de llegar el consenso y hasta dónde, el disenso...".

Remitimos, además, a lo expuesto sobre el pluralismo, el diálogo y la oposición al tratar la forma representativa.

Por otra parte, como los integrantes del Estado democrático deben participar y colaborar en la vida política, es lógico que se les reclame el máximo de moralidad posible. Con ello no queremos exagerar el concepto y exigir para la democracia un mundo de santos, una vida conventual, actos heroicos o renunciamientos supremos.

Pero un sistema realista –de acuerdo con la naturaleza humana– requiere un comportamiento corriente y constante del hombre con amor a la libertad y a la igualdad, rectitud de intenciones, sinceridad de conducta, tolerancia y respeto para los demás, responsabilidad de actuación y decencia partidaria.

La democracia debe, pues, estar alejada de la mentira, del fraude, del engaño y de la corrupción. Para ello tiene que

contar con buenos demócratas y necesita, al menos, una cuota de moralidad, una porción básica de virtud política y de ética cívica, tanto en gobernantes como en gobernados.

No queremos finalizar sin señalar que el disfrute de los derechos y el desarrollo de la persona son imposibles si el hombre está sumergido en una serie de carencias, sin posibilidad de obtener recursos vitales y desprovisto de medios económicos. Una situación así, le impide superar con esfuerzo personal el déficit económico y atender su salud, educarse, contar con vivienda digna, vivir decorosamente, llenar sus necesidades y ejercer realmente sus derechos.

Como consecuencia de ello, el Estado debe crear condiciones favorables, seguridad social, justa distribución de ingresos, pleno empleo, etcétera. Es decir, el orden jurídico y la estructura social para que cada persona con su esfuerzo logre las condiciones dignas de trabajo y de vida, que le permitan su seguridad plena, el respeto de sí mismo y su contribución al mejoramiento social.

Por supuesto que el Estado no debe ni puede estar aislado en la creación de esas condiciones. El individuo y la sociedad también, a través de su pluralismo y de la iniciativa privada, deben brindar un aporte decididamente solidario, como concreción de un principio de subsidiariedad que reparte las actividades del Estado y de la comunidad a fin de alcanzar el Estado social de derecho y el bienestar común.

§ 133. ***Concepto de democracia: "forma de gobierno" y "estilo de vida".*** – Las reflexiones anteriores permiten concluir que la democracia no es un concepto teórico ni una expresión emocional; que no debe estar únicamente escrita en las constituciones o en las leyes de los países. Hay Estados que tienen constituciones teóricamente democráticas, pero los gobiernos son totalitarios en la realidad.

Si bien se puede realizar con cualquier forma de gobierno (monarquía, república, etc.), la democracia no sólo se refiere a un procedimiento a fin de adoptar decisiones y métodos para crear el derecho que comprometa a todos los habitantes ("forma de gobierno"), sino que también designa un estilo de vida, una forma de convivencia, que transforma la simple "forma de

gobierno" en un sistema político integral: un régimen –como dice Mario Justo López– "con sus fines y valores, con sus instituciones y con las actitudes y los comportamientos que le son inherentes" (*Introducción a los estudios políticos*, t. II, p. 160 y siguientes).

Por eso, la democracia como estilo de vida supone una estructura social abierta al cambio, un clima cultural específico y una personalidad especial por parte de sus protagonistas (ver § 132). Esa apertura al cambio, convierte a la democracia en un régimen vital en continuo movimiento para adecuarse a las transformaciones sociales y para lograr su constante mejoramiento porque, como toda obra humana, siempre es perfectible.

En conclusión, la democracia es una forma de gobierno y, fundamentalmente, un estilo de vida que tiene vigencia dentro de un Estado de derecho, con normatividad jurídica que modela comportamientos de gobernantes y gobernados, y basada en el respeto y dignidad de la persona humana, en la realización plena de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, con la finalidad de alcanzar el bien común y la convivencia pacífica de todos los habitantes en un clima de libertad.

Sin embargo, debe advertirse que hay quienes piensan en la existencia de formas y organizaciones ideales del Estado y del gobierno que resuelven, completamente, todos los problemas sociales, políticos y económicos que puedan presentarse. Esas formas imaginarias no han existido ni existirán nunca.

Si algunos pueblos hubieran recurrido menos a ese falso concepto o no se hubieran equivocado sobre el mérito de sus gobiernos, otra sería la dirección de la historia política de muchos Estados.

Por ello insistimos en que la democracia es una realidad cuya cristalización como forma de gobierno y como estilo de vida del Estado, se asienta especialmente sobre actitudes, conductas, comportamientos, formación y ética de los habitantes. Como toda obra humana, es perfectible. En la educación y en el vivir ético del pueblo y de sus gobernantes, reside la clave para vencer a sus enemigos más frecuentes, como lo son el totalitarismo, el autoritarismo y el mesianismo.

Finalmente queremos señalar el intento positivo, aunque no pueda juzgarse suficiente, del texto de nuestra ley 23.077

(B.O., 27/8/84) de protección del orden constitucional y de la vida democrática, mediante la severa penalización de quienes intentan acceder irregularmente al poder, así como la de aquellos que cometan actos calificados de terroristas.

Evidentemente que la eficaz defensa del régimen democrático y constitucional no sólo depende de la existencia de normas destinadas a esa protección, sino muy especialmente de condiciones socio-económicas, de convicciones personales y de responsabilidades individuales que ya hemos considerado

2) Formas de la democracia

§ 134. *Introducción.* – Tradicionalmente la democracia es considerada en dos formas: *a*) la democracia directa o pura, y *b*) democracia indirecta o representativa.

a) *Democracia directa o pura.* Es el gobierno directo del pueblo. Es decir que éste, sin mandatarios ni representantes y por sí mismo, se da sus leyes fundamentales y ordinarias y ejerce, sin intermediarios, las funciones del Estado.

Esta democracia directa tuvo vigencia en pequeñas organizaciones políticas de la antigüedad: en el "*ágora*" ateniense y en el "*forum*" romano, en los cuales el pueblo intervenía directamente en las funciones públicas (p.ej., vetaba leyes, declaraba la guerra y la paz, designaba magistrados, etcétera). Actualmente esta forma de democracia sólo se conserva en las *Landsgemeinde* o asambleas populares que se reúnen periódicamente en algunas comarcas suizas.

Es evidente que la democracia directa o pura requiera una población y un territorio reducidos, que permitan la consulta previa y la decisión común en cada asunto propio de la comunidad. Pero la extensión territorial, el crecimiento demográfico, la división del trabajo y la creciente complejidad de las tareas del Estado moderno tornan imposible la práctica de esta forma de democracia. En consecuencia, ha caído en desuso en el mundo contemporáneo.

b) *Democracia indirecta o representativa.* Se hace necesaria por la existencia de distintas causas y circunstancias,

que hemos señalado anteriormente, que tornan prácticamente imposible la instalación de la democracia directa o pura en los Estados contemporáneos.

La democracia indirecta, que adquiere especial relieve durante la Revolución Francesa, establece la existencia de órganos representativos, que asumen el poder por mandato popular y que son responsables ante el pueblo del ejercicio de sus funciones. Es decir que en esta forma de democracia, el pueblo no delibera ni gobierna por sí mismo, sino que lo hace por medio de representantes que elige y a quienes provee de poderes suficientes para gobernar.

Es por ello que en la democracia representativa o indirecta adquiere tanta importancia el sufragio, como medio para elegir a los gobernantes y para decidir sobre asuntos políticos, que interesan a la sociedad. Ese relieve del sufragio es señalado inequívocamente por dos documentos internacionales de indiscutible trascendencia: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, incorporada a nuestro derecho positivo interno por ley 23.054. Ampliamos este punto en el § 226.

Finalmente, entre la democracia directa y la indirecta se hallan las formas que se conocen como "semidirectas", a las cuales nos referimos en el parágrafo siguiente.

§ 135. *Formas semidirectas de democracia.* – Como lo hemos dicho, desde mediados del siglo XIX es común distinguir la democracia pura o directa, de la democracia indirecta o representativa. Estas formas de democracia ya fueron consideradas en el § 134, por lo cual nos limitamos aquí a una brevísima referencia, a fin de desarrollar el tema que ahora nos ocupa.

Ya expusimos que en la democracia directa, el pueblo ejerce por sí mismo las funciones públicas, sin valerse de representantes. Dijimos, también, que hoy resulta prácticamente irrealizable por las causas analizadas.

Por ello se recurre, en los Estados contemporáneos, a la democracia indirecta o representativa. En ésta, el pueblo no gobierna por sí (democracia directa), sino que lo hace por medio de representantes que elige el mismo pueblo y a quienes otorga poderes suficientes.

Sin embargo, ante el hecho real de que los órganos representativos muchas veces no han constituido fiel expresión de la voluntad popular, se creyó conveniente remediar esa falencia ampliando y profundizando aún más la participación del pueblo, mediante la denominada democracia semidirecta. Ésta adquirió significativa importancia en los Estados Unidos a principios del siglo XX y, en Europa, después de la primera guerra mundial.

De esta manera, entre la democracia directa y la indirecta aparecen las formas semidirectas. Éstas no alcanzan a constituir una democracia pura, pero superan a la indirecta al acentuar la intervención del cuerpo electoral en importantes cuestiones políticas de interés público.

Así, las formas semidirectas amplían considerablemente la participación del cuerpo electoral en la vida política del Estado. En efecto, ese cuerpo no sólo interviene en la elección de gobernantes. Las formas semidirectas de democracia le permiten, además, ampliar considerablemente su participación –mediante el sufragio– en la consulta o en la decisión de asuntos públicos. La democracia es una forma de gobierno y un estilo de vida, eminentemente participativo.

En estas formas, el cuerpo electoral propone, opina, acepta, rechaza, etc., normas, proyectos, decisiones de los órganos representativos del poder público llegando, inclusive, a destituir a sus representantes, como lo veremos seguidamente.

Por ello, nos parece aceptable, en términos generales, el concepto de Orlandi (*Formas semidirectas de democracia*, *LL*, 88-953 y ss.), para quien las formas semidirectas de la democracia son los procedimientos que requieren la intervención directa del cuerpo electoral en consulta, para que se pronuncie sobre los poderes constitutivos del Estado, sobre un acto público de los órganos representativos o sobre los titulares de la representación. Este concepto incluye al plebiscito, al referéndum, a la iniciativa y a la destitución popular.

§ 136. *Constitución nacional y las formas semidirectas.* – Nuestra Constitución adopta, en sus arts. 1° y 22, la forma re-

presentativa de gobierno. Según la norma citada en último término, el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución. Dicho texto y el del art. 1º, han dado lugar a una corriente doctrinaria –que no compartimos–, según la cual no tienen cabida en nuestra Constitución las formas semidirectas.

Consideramos que no existe ningún impedimento constitucional para que el pueblo participe de los asuntos de interés público mediante formas semidirectas, por las siguientes razones: *a*) la Constitución nacional no contempló expresamente los supuestos de consultas populares; no hay, pues, norma específica al respecto. Existe un vacío, hueco o laguna que llenamos por autointegración, acudiendo a la solución que nos da la propia Constitución en su art. 33, según el cual la enumeración de derechos no será entendida como negación de otros derechos no enumerados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno; *b*) si bien la fuente del art. 22 de la ley suprema se encuentra en el Proyecto de Alberdi, su nota correspondiente permite deducir que aquél condena las "puebladas" y las "asonadas" por ser contrarias a la institucionalización, pero no a las formas orgánicas y civilizadas de expresión de la soberanía del pueblo; *c*) la segunda parte del mismo art. 22, clarifica aún más el espíritu que animó a los constituyentes al determinar la existencia y las características del delito de sedición, previniendo contra la presión popular multitudinaria, inorgánica o encabezada por militares, así como contra la intervención de las fuerzas armadas en la lucha por el poder político; *d*) por dicho art. 22, los constituyentes no sólo aspiraron a erradicar la sedición, sino que procuraron perfeccionar el sistema democrático del Estado mediante la participación del pueblo en las gestiones de aquél; *e*) este artículo sólo acepta al sufragio como forma de expresión popular. Mientras esa voluntad se manifieste libremente, por ese medio, tal expresión resulta lícita, salvo que su aplicación sea incompatible con los mecanismos instrumentales previstos en la Constitución nacional; *f*) son numerosas las constituciones provinciales que han establecido "formas semidirectas" de consulta popular, sin que hasta el presente se las haya tachado, con éxito, de inconstitucionales, y *g*) la consulta popular dispuesta

por decr. 2272/84 (B.O., 30/7/84) para resolver el diferendo en la zona del canal de Beagle, ratificó la participación del pueblo mediante el sufragio en los asuntos de interés público.

§ 137. ***Referéndum y plebiscito.*** – No es pacífica la doctrina acerca de los usos de estos términos. Algunos autores sostienen que el referéndum y el plebescito, son dos formas semidirectas diferentes (p.ej., Duguit, Posada, Burdeau, Duverger). Otros, opinan que ambos términos importan dos nombres diferentes de una misma forma (p.ej., Kelsen, Sánchez Viamonte, Bidart Campos), mientras que no faltan estudiosos de la materia que prefieren hablar de "consulta popular" cuando se refieren a ambas formas, para no entrar en un estéril debate terminológico.

a) *Conceptos.* Compartimos la autorizada opinión de Xifras Heras (*Curso de derecho constitucional*, t. I, p. 403) para quien "no resulta fácil una distinción general y científica entre el referéndum y el plebiscito, no sólo por los puntos o zonas de contacto entre uno y otro, sino también, y sobre todo, por la diversidad de significaciones que se atribuyen al término plebiscito".

A pesar de las dificultades señaladas, para nosotros el referéndum es el procedimiento por el cual el cuerpo electoral, mediante el sufragio de sus integrantes, se pronuncia por la afirmativa o por la negativa, sobre un asunto público, generalmente de carácter normativo, adoptado por órganos representativos.

El plebiscito, por otra parte, es la consulta que se formula al cuerpo electoral para que responda, afirmativa o negativamente, sobre asuntos de interés fundamental para el Estado, ya sea de orden interno o de orden internacional (p.ej., aceptación de una constitución o su reforma, conservación o modificación de la forma de gobierno, incorporación, segregación o fusión de territorios, etcétera).

Esta forma semidirecta del plebiscito se fundamenta en los mismos principios esenciales del referéndum: la intervención del pueblo, que se hace efectiva mediante el sufragio del cuerpo electoral. Sin embargo, el plebiscito se distingue del refe-

réndum en que es fundamentalmente consultivo y que esa consulta no se refiere a una norma jurídica, sino a cuestiones de interés público.

b) *Clasificaciones.* El referéndum suele ser objeto de varias clasificaciones. Citaremos las más importantes:

1) *Constitucional, legislativo, administrativo, jurisdiccional o municipal.* La designación del referéndum depende, en este caso, del carácter de la norma que se somete a votación del cuerpo electoral. Constitucional para disposiciones constitucionales; legislativo para leyes ordinarias; administrativo sobre normas administrativas; jurisdiccional acerca de actos de esa naturaleza; municipal para normas locales.

2) *General o parcial.* El primero se aplica a toda clase de norma; el referéndum parcial se refiere sólo a determinadas disposiciones.

3) *Obligatorio, facultativo u optativo.* Es obligatorio cuando la Constitución o la ley lo imponen, ya sea con carácter general o parcial, para que la norma pueda o no entrar en vigor, según su resultado. Facultativo, cuando su aplicación depende de la decisión de un órgano estatal o de un sector del cuerpo electoral. En este último caso, se confunde con la iniciativa popular.

4) *"Ante legem" o "post legem".* El primero se ejerce sobre un proyecto, antes de ser sancionado o emitido. El referéndum *post legem*, cuando se someten a la votación del cuerpo electoral leyes o disposiciones, ya sancionadas o emitidas.

c) *El referéndum y el plebiscito en el tiempo.* Corresponde atender su evolución en cada caso.

1) *El referéndum.* Según algunos autores el referéndum se origina en Suiza alrededor del siglo XVI, pero, con sus caracteres actuales, el referéndum suizo se presenta en el siglo XIX. Antes de finalizar la primera guerra mundial, el referéndum existía solamente en Suiza y en los Estados miembros de Norteamérica, donde se generalizó en el orden estadual, ya que no existe en el orden federal.

La versión moderna del referéndum es elaborada por los pensadores de la Revolución Francesa de 1789 y, después de la

primera guerra mundial, las disposiciones sobre referéndum cobran un auge extraordinario. Lo establecen, entre otras, las constituciones de Weimar (1919), Austria (1920), España (1931) e Irlanda (1937).

En la Alemania de Hitler se recurrió varias veces al referéndum bajo un régimen de ausencia de libertades públicas. También se ha establecido en la Constitución soviética, aunque dependiente por completo de la voluntad gubernativa. Francia sometió sus proyectos constitucionales, luego de la segunda guerra mundial, a la consulta popular e Italia lo incorporó a su texto constitucional.

En Latinoamérica, se utilizó también para reformas constitucionales, como lo hizo oportunamente el Uruguay. En el Brasil se aplicó la consulta popular en los comienzos de la década del sesenta, sobre el mantenimiento de la reforma constitucional que estableció el régimen parlamentario de gobierno o el regreso al sistema presidencialista.

En la historia argentina, hallamos un antecedente del referéndum en la Constitución unitaria de 1826, que se sometió para su aprobación y vigencia al referéndum de las provincias en consulta indirecta por medio de las instituciones provinciales.

2) *El plebiscito.* Respecto al plebiscito en Roma, durante la República, se denominaba "*plebiscitum*" a la ley que establecía la plebe a propuesta de un tribuno, y que sólo obligaba a los plebeyos. Después de la *Lex Hortensia* fue obligatoria para todos.

Francia fue rica en plebiscitos a partir de 1802. Por ellos se sometió a consulta popular la designación de Napoleón Bonaparte como cónsul. En 1804, mediante plebiscito, se aprobó el establecimiento de un imperio hereditario. Siguiendo el mismo procedimiento se confió, en 1851, a Napoleón III la presidencia por diez años; en 1852, se estableció el imperio y, en 1870, el régimen parlamentario.

Después de la primera guerra mundial, se recurrió al plebiscito para decidir la incorporación de algunas zonas europeas a los Estados (p.ej., el Scheswig septentrional, entre Alemania y Dinamarca; el Sarre, entre Francia y Alemania, etcétera).

En la Alemania nazi fue utilizado el plebiscito en varias oportunidades; p.ej., para abandonar la Sociedad de las Naciones y la Conferencia del Desarme (1933), para la concentración de todos los poderes en Hitler (1934), para ratificar las ocupaciones militares de Renania (1936) y Austria (1938), etcétera.

Un plebiscito por excelencia tuvo lugar en nuestro país en 1835. El 7 de marzo de ese año, la Sala de Representantes de Buenos Aires nombra a Rosas gobernador y capitán general de la provincia por cinco años, y le otorga "la suma del poder público" por el término que, a juicio del gobernador electo, fuere necesario. Rosas pide doce días para contestar y, por fin, el 16 de marzo de 1835 solicita un plebiscito para convalidar la ley que le otorga el poder público. De 9.320 sufragios, sólo 8 fueron negativos (cinco civiles, dos militares y un sacerdote).

Los hombres que edificaron y consolidaron nuestra organización nacional tenían sus reservas respecto a las consultas populares directas a raíz de aquella experiencia del plebiscito de 1835 y establecieron elecciones parciales y periódicas, para la renovación del gobierno, de forma tal que se respetara el principio republicano de la periodicidad de las funciones públicas y el sistema representativo.

Esos principios incorporados al texto constitucional no obstan, sin embargo, para que el pueblo participe de los asuntos de interés público mediante formas semidirectas como lo demostramos al tratar de la Constitución nacional y las formas semidirectas (ver § 136).

§ 138. ***Iniciativa popular.*** – Se la define como el derecho de un determinado sector del cuerpo electoral de proponer "*motu proprio*" reformas constitucionales, proyectos de leyes o medidas de gobierno. De esta forma, la iniciativa popular no decide por sí, pero pone en actividad, según los casos, al poder constituyente o a los órganos legislativo o administrador del Estado. En vez de revisar la labor de esos órganos, la iniciativa popular la impulsa o la provoca.

En Francia apareció la iniciativa popular en el texto de 1793 y a mediados del siglo pasado se aplicó en algunos cantones suizos extendiéndose, con el tiempo, a todos ellos.

En los Estados Unidos de América la iniciativa popular fue adoptada, por primera vez, en 1898, en el Estado de Dakota del Sur y, posteriormente, se extendió a muchos Estados. La Constitución de Weimar también reguló la iniciativa que se implantó en las constituciones inspiradas en aquélla, entre las que cuenta la española de 1931 extendiéndose después a constituciones modernas.

§ 139. ***Revocación o "recall".*** – Es el procedimiento que permite destituir únicamente por medio del sufragio del cuerpo electoral, a los representantes o funcionarios designados por elección popular, antes de que cumplan el período para el cual fueron elegidos.

En realidad, el *recall* o destitución o revocación popular, es un derecho excepcional, que permite hacer efectiva la responsabilidad política de los gobernantes, quienes quedan así sujetos a un permanente control popular.

El mecanismo del procedimiento radica en la facultad que legalmente se otorga a una fracción del cuerpo electoral para obtener que se llame a elecciones especiales, a fin de que los votantes se expidan si el ocupante de un cargo electivo debe continuar en sus funciones hasta el final de su mandato, o si debe cesar antes que aquél expire.

El *recall* tuvo aplicación amplia en los Estados Unidos de América a principios del siglo XX, pero su expansión quedó detenida posteriormente. Sin embargo, en los últimos años, ha tomado auge en los llamados Estados socialistas.

Como sostiene Bidart Campos (*Derecho constitucional*, t. I, p. 374-375), la revocación popular tiene una figura propia en materia de leyes, conocida comúnmente con el nombre de veto popular, mediante el cual el electorado solicita que se someta a su votación la validez de una ley normalmente promulgada, a efectos de su abrogación total o parcial.

3) Nuestra forma de gobierno

§ 140. ***Caracterización.*** – Cuando nace la Patria, en mayo de 1810, se sustentan principios y derechos fundamentales, que constituyen el esquema organizativo de nuestro actual

régimen político y un innegable legado de auténtica concepción democrática.

No interesa que esos principios y derechos de 1810 estuvieran o no explícitamente definidos; tampoco importa que no se los concibiera totalmente conformados como ahora los conceptuamos. Lo importante es que, desde 1810, fue articulándose un ideario democrático en contacto fecundo con la realidad, chocando muchas veces o impregnándose de ella, desplegándose siempre en la extensión de nuestra vida, en la sucesión de las generaciones, hasta quedar incorporado en la Constitución de 1853/60.

Ese ideario democrático nutre la letra y el espíritu de nuestra ley suprema. Ésta dispone, en su art. 1º, que nuestro Estado adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, que consolida el texto del art. 22.

En dichas normas constitucionales están enunciadas: en la forma republicana, la división horizontal del poder (Ejecutivo, Legislativo, Judicial); en la forma federal, la desconcentración política-administrativa (Estados nacional, provincial, municipal); en el carácter representativo, la soberanía del pueblo, como lo veremos seguidamente.

Una vasta doctrina sostiene que nuestros constituyentes al expresar en el art. 1º de la Constitución que el pueblo "adopta" el sistema con que se gobernará, no crearon, inventaron ni copiaron la forma de gobierno, sino que tomaron un sistema gubernamental que ya existía en funcionamiento: el de los Estados Unidos.

A pesar de aceptar esa posición, creemos que ella merece alguna reflexión para desentrañar el verdadero sentido y alcance de nuestro art. 1º de la Constitución. En efecto, del texto surge que esa "adopción" es también adaptación, como resulta de la última parte de la citada norma. En consecuencia, si bien pudo elegirse una forma de gobierno en funcionamiento, ello no significa que se haya prescindido de nuestra propia historia y de nuestros antecedentes constitucionales, como lo expresamos anteriormente.

Entre esos antecedentes hallamos disposiciones que hablan de la formación de una "república libre e independiente"; de una forma de gobierno "representativa, repúblicana, federal"; de un gobierno "democrático, representativo, federal" (proyectos de Constitución de la Comisión Oficial de 1812, de Pedro de Angelis y de Juan Bautista Alberdi, entre otros) (Zarini, *Análisis de la Constitución nacional*, 3ª ed., p. 24).

De todo ello resulta que si bien el constituyente argentino pudo elegir una forma de gobierno en funcionamiento, la adecuó a nuestra historia, tradición, antecedentes constitucionales y realidad social. Además, modeló esa forma de gobierno y la condicionó a las propias normas jurídicas que la misma Constitución determina: "según lo establece la presente Constitución", como dice en su art. 1º *in fine*.

Finalmente cabe señalar que del texto constitucional resulta que nuestra forma de gobierno configura una verdadera democracia, como sistema o régimen político integral. En él gobierna el pueblo por intermedio de sus representantes, teniendo aquél participación en la gestación y adopción de decisiones políticas. Esa elección de gobernantes y esa participación se efectúa conforme con la Constitución y leyes que se sancionan en su consecuencia con el fin último, sin perjuicio de otros intermedios, de realizar el bien común y de asegurar la dignidad de la persona humana.

§ 141. ***Representativa.*** – Ya consideramos las formas de democracia: pura o directa y representativa o indirecta. El art. 1º de la Constitución establece que nuestro gobierno es representativo y el art. 22 dispone que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes. Se trata, pues, de una democracia indirecta o representativa elegida por los constituyentes como forma de expresión de la soberanía popular, que reconoce expresamente el art. 33 de la ley suprema. Ésta acepta, así, la teoría del gobierno indirecto del pueblo, que elige sus mandatarios y deposita en ellos el ejercicio del poder.

Nuestra Constitución localiza en el pueblo el poder político, facultándolo para designar sus órganos representativos que deben reflejar la voluntad de los electores, siendo responsables ante el pueblo de sus actos.

El sistema representativo requiere como fundamento el pluralismo, que supone el diálogo y la oposición, en lo social, económico, cultural, político. Caben, pues, como dice Mario Justo López (*Introducción a los estudios políticos*, t. II, p. 614), ideas, opiniones y proyectos distintos, que se traducen en doctrinas discrepantes, sin otro límite que su compatibilidad con el propio sistema.

Pluralismo, diálogo y oposición nos conducen nuevamente al tema del consenso y del disenso, que consideramos en el § 132. En este pluralismo del sistema representativo se requiere un consenso mínimo; que la concordia supere a la discordia, que el consenso sea mayor que el conflicto, porque como sostiene el citado autor: "Un pueblo con el 'corazón partido' –que eso es la discordia– no es una nación: es un enfrentamiento a muerte entre bandos antagónicos y, ante tal situación, el sistema representativo se torna imposible".

El art. 22 de la Constitución ratifica, en su primera parte, la forma de gobierno representativa que establece el art. 1° de aquélla. La segunda parte de ese art. 22 contempla la violación del precitado principio representativo de gobierno y determina que ese quebrantamiento configura el delito de sedición. En efecto, dispone que "toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticiona a nombre de éste, comete delito de sedición".

La acción consiste en atribuirse los derechos del pueblo y peticionar a nombre de éste, vulnerando los mecanismos representativos, con el intento de quebrar el sistema constitucional y las instituciones políticas.

Inspirada en el proyecto de Alberdi, el art. 22 ha querido prevenir la presión popular multitudinaria, inorgánica o encabezada por militares, así como también la intervención de las fuerzas armadas en la lucha por el poder político. Por eso determina la existencia y las características del delito de sedición, que reprime el Código Penal.

Los sediciosos no sólo pueden ser componentes de alguna de las fuerzas armadas (Ejército, Marina, Aeronáutica). El concepto constitucional es mucho más amplio, porque se refiere a "toda fuerza armada o reunión de personas" que se atribuyan los derechos del pueblo y peticionen a nombre de él.

§ 142. ***Republicana.*** – Sin entrar a considerar las distintas acepciones a que ha dado lugar el término república, nos limitamos a señalar por ahora que este vocablo deriva del latín "*res publica*", que significa la cosa pública, la cosa de todos, la cosa común, del pueblo.

La república, como forma de gobierno, fue pretendida por nuestros antepasados desde los albores de la Patria. Los antecedentes nacionales hablan de "una república libre e independiente", de "una forma republicana de gobierno", de un gobierno con "la forma representativa republicana", de la "forma republicana, representativa, federal", de un gobierno de la República "democrático, representativo, federal" (proyectos de constitución de la Comisión Oficial de 1812, de carácter federal de 1813, de Pedro de Angelis y de Juan Bautista Alberdi, Constitución de 1826) (Zarini, *Análisis de la Constitución nacional*, 3ª ed., p. 24).

Entre las definiciones que se han ensayado, nuestra doctrina acepta como una de las más precisas, la que formulara Aristóbulo Del Valle (*Nociones de derecho constitucional*, t. II, p. 70) para quien la república "es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración"; y agrega que "en el sentido de la Constitución de Estados Unidos y de la Argentina, esta idea general se complementa con la existencia necesaria de tres departamentos de gobierno, limitados y coordinados, que desempeñan por mandato y como agentes del pueblo los poderes legislativo, ejecutivo y judicial".

Los pensadores del siglo XVIII y principios del XIX entendían por república lo que hoy se considera Estado democrático. La república supone en la actualidad esa base democrática, con requisitos esenciales como los siguientes.

a) *Igualdad ante la ley.* La igualdad es consecuencia necesaria de la libertad, de forma tal que entre ambas existe una íntima vinculación. Constituyen la base de la filosofía política y constitucional sobre la que reposa el Estado democrático.

Ambos derechos emergen no sólo del espíritu de la ley suprema, sino también de su propio texto (arts. 16 y 19).

b) *Elección popular de autoridades.* Al considerar anteriormente el carácter representativo de nuestra forma de gobierno, expresamos que el reconocimiento de la soberanía popular por el art. 33 de la Constitución, localiza en el pueblo el poder político y lo faculta para elegir a sus gobernantes por medio del sufragio.

Esa elección y la participación del pueblo en actividades estatales, son de la esencia de la democracia indirecta adoptada por nuestros constituyentes. Ello no obsta a la eventual apelación a determinadas formas semidirectas de democracia, que coadyuvan al robustecimiento de la forma representativa de gobierno como lo vimos en el § 135.

c) *Separación de poderes gubernativos.* Se trata de funciones separadas, coordinadas, equilibradas y de control de los órganos del poder (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), que posibilitan la dinámica armónica del funcionamiento del Estado, resguardan los derechos individuales y evitan la concentración del poder que degenera en tiranía.

Nuestra Constitución consagra en su parte orgánica (arts. 36 a 103), esta clásica separación de los órganos del poder en virtud de tres departamentos de gobierno, que denomina: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

d) *Periodicidad de los mandatos.* Es la limitación en el tiempo de los cargos representativos; es el ejercicio de éstos por un período determinado, lo que importa la renovación periódica de los gobernantes mediante el sufragio popular. La república es contraria al mando político de tipo vitalicio.

e) *Responsabilidad de los funcionarios públicos.* Esa responsabilidad es política, civil, penal y administrativa por mal desempeño, faltas o delitos cometidos en el ejercicio de las funciones. El régimen republicano quedaría desvirtuado si los magistrados y funcionarios públicos actuaran sin responder por la gestión que realizan. El Estado de derecho no sería tal, dejando paso a la arbitrariedad y a la injusticia, propias del autoritarismo.

En virtud de este principio, se justifica el establecimiento del juicio político y el juicio de remoción a los legisladores nacionales (arts. 45, 51, 52 y 58, Const. nacional).

f) *Publicidad de los actos de gobierno.* Es la divulgación que los magistrados y funcionarios públicos deben hacer sobre la gestión que se les ha delegado. El pueblo debe ser y estar bien informado, en forma permanente, de los actos de quienes ejercen funciones públicas. Quienes las desempeñan –para emplear una metáfora corriente– tienen que actuar como en una casa de cristal.

Dentro de este principio se incluyen el derecho de peticionar a las autoridades (art. 14, Const. nacional) y los derechos y garantías implícitos, contemplados por nuestra ley suprema para asegurar la forma republicana de gobierno (art. 33).

g) *Consagración de derechos, obligaciones y garantías individuales.* Un Estado republicano se caracteriza porque los hombres no sólo se unen para compartir derechos y bienes. También se unen para asumir la responsabilidad de respetar derechos, cumplir obligaciones y producir bienes, a fin de lograr el bienestar general.

Por ello, la consagración de derechos, obligaciones y garantías esenciales, sea en forma expresa o implícita, constituye a nuestro juicio requisito esencial de la forma republicana que, en la concepción actual, supone una base democrática.

§ 143. ***Federal.*** – La Constitución nacional adopta la forma federal de Estado. En ella, el poder se descentraliza dando lugar a la existencia de varios Estados; el Estado federal o nacional y los otros Estados, que son los Estados miembros o Estados particulares, que se hallan descentralizados, recibiendo el nombre de provincias.

Al admitir nuestra Constitución la forma federal, coexisten en la República poderes y autoridades nacionales con poderes y autoridades locales o provinciales. La ley suprema regula las competencias del Estado federal o nacional y de los Estados locales o provinciales, estableciendo un régimen indisoluble.

De esta manera, nuestra organización federal integra una unidad conjunta, con un Estado soberano (el Estado nacional)

compuesto por Estados particulares (las provincias) que son autónomas e iguales. En virtud de esa autonomía, las provincias se dan sus propias instituciones, mediante normas que emanan del poder provincial y eligen sus propias autoridades, conservando todo el poder no delegado al Estado federal. Dentro de esta estructura, la Constitución nacional es ley suprema y las provincias si bien se dan sus respectivas constituciones como lo expresamos anteriormente, deben hacerlo subordinándolas a la Constitución federal.

Las provincias como entidades preexistentes, al constituir el Estado federal (la República Argentina) renunciaron a su soberanía, delegando una porción definida de sus poderes y se reservaron su remanente, ya que siguieron existiendo como entidades políticas autónomas.

Por ello nuestra Constitución establece un reparto o distribución de competencias entre el gobierno federal (nacional) y los gobiernos provinciales (locales), que se ajusta a la regla del art. 104 de la ley suprema, según la cual "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...".

Consideramos a continuación especialmente este tema de nuestra forma federal.

C) Descentralización política

1) El federalismo

§ 144. *Unitarismo y federalismo.* – El Estado, teniendo en cuenta el modo como se distribuye el poder con relación al territorio, puede adoptar dos formas: *a*) unitaria, y *b*) federal. Se trata, en esencia, de la centralización o descentralización política.

a) En el Estado unitario –caso de centralización política– se da una tendencia centrípeta, por lo cual el poder se concentra en un órgano central. De tal forma, que ese poder es ejercido por autoridades cuyas funciones se extienden a todo el territorio y a toda la población de la organización política.

Esta imagen, como dice Bidart Campos (*Derecho constitucional*, t. I, p. 476), no es rígida; en el Estado unitario hay también divisiones y delegación a favor de departamentos, distritos, etc., pero siempre en función del órgano central.

b) En cambio, en el Estado federal predomina una tendencia centrífuga –caso de descentralización política–, por la cual el poder es ejercido por un gobierno central y gobiernos locales, que actúan coordinadamente dentro del mismo territorio.

Vale decir que en el Estado federal existen varios Estados: el Estado federal o nacional, que es titular de la soberanía, y los otros Estados que son los Estados-miembros o Estados particulares, que se encuentran descentralizados y se autodeterminan, con sus constituciones y sus autoridades propias, dentro de una esfera jurídica y territorial limitada por la Constitución nacional. Estos Estados-miembros o Estados particulares no son, pues, unidades políticas soberanas, sino autónomas que no pueden separarse ni resistir las disposiciones del Estado federal.

§ 145. *Confederación y Estado federal.* – Como se han producido controversias y confusiones acerca de la distinción entre la confederación de Estados y el Estado federal, trataremos de discernir las diferencias entre una y otra forma estatal:

1) La confederación importa un tratado, pacto, liga o alianza de Estados independientes, que pertenece especialmente al derecho internacional, con la finalidad –en concepto de Jellinek– de mutua protección y de paz interior, aunque puede tener además otros objetivos.

Para lograr esas finalidades, la confederación cuenta con competencia limitada y órganos permanentes establecidos en el tratado y que sólo pueden ser modificados por otro pacto celebrado entre los Estados de la confederación.

En cambio, el Estado federal es un Estado formado por Estados miembros que son autónomos pero no soberanos, unidos indisolublemente por una constitución que regula las competencias del Estado federal y de los Estados locales.