

VISIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA DE LAS FEDERACIONES ARGENTINA Y MEJICANA

Prof. Dr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ¹

INTRODUCCIÓN

Me propongo reflexionar sobre una **visión comparada** de las **historias constitucionales de ambas federaciones**, donde en primer lugar, analizo de manera sintética los respectivos procesos desde la Independencia hasta la actualidad.

Sobre dicha base, señalo posteriormente las similitudes entre ambas federaciones. En ese orden de ideas, advierto que en ambos países se establecieron en las Leyes Supremas respectivas de Argentina de 1853, -con la sanción de la Constitución Nacional todavía vigente- y lo propio en Méjico en 1917, **una misma forma de gobierno: representativa, republicana y presidencialista y una misma forma de estado: federal.**

Además de ello, considero que en ambos países también se puede observar un **muy conflictivo proceso histórico para definir la forma de gobierno** -por el enfrentamiento entre republicanos y monárquicos especialmente- y **la forma de estado** -entre unitarios o centralistas y federales-.

También en relación al **federalismo de ambos países, se observan coincidencias en cuanto a las razones de su adopción y al común modelo** norteamericano.

Asimismo hay una común **tendencia a la centralización en ambas Federaciones.** Por otra parte, ambos países han sufrido el fenómeno del hiperpresidencialismo, en el marco de una débil cultura constitucional y de la legalidad.

Finalmente, señalo unas **notorias diferencias** en cuanto al **sistema de reforma constitucional**, -cuestión que considero de especial relevancia y trascendencia-, a los

¹ Titular Plenario de las Cátedras de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba, Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Vocal del Consejo Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Ex Convencional Constituyente de la Nación.

efectos del amparo en el sistema federal, como así también en cuanto a los **textos constitucionales federales** respectivos, especialmente en lo relativo a la **descentralización del poder**.

I. BREVE ANÁLISIS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL MEJICANA.²

Fix Zamudio y Valencia Carmona³ -a quienes seguiremos en este punto- han señalado **3 grandes etapas históricas del constitucionalismo mejicano: las luchas de Independencia**, con las Constituciones de Cádiz y de Apatzingán de 1812 y 1814 respectivamente; **la controversia entre federalistas y centralistas**, con las Constituciones de 1824, 1836, 1843 y 1857 y **la Revolución de 1910, que originara la Constitución de 1917**, que ha regido por más de 90 años.

En Méjico como en Argentina y en otros países de América Latina, que fueron colonias del Imperio Español, se produjeron heroicas luchas por la Independencia. Fue un proceso histórico extraordinario, donde debemos recordar las figuras de **Francisco de Miranda**, -el precursor- además de los Libertadores **Simón Bolívar y José de San Martín**, que lograron terminar con el poder militar del imperio recién en 1824, en la batalla de Ayacucho. Y en Méjico se destacaron dos personalidades notables: **Miguel Hidalgo y Costilla y José María Morelos**, que entregaron sus vidas por la independencia. En nuestros respectivos países, la revolución implicó en primer lugar una acción militar para terminar con el poder colonial y al mismo tiempo, una lucha formidable para establecer las bases de los Estados nacionales, que necesariamente implicaron debates jurídico-constitucionales y procesos constituyentes.

1. La etapa de la Independencia.

En esa **primera etapa mejicana de la Independencia**, según la opinión de los autores citados⁴, el primer antecedente constitucional fue la **Constitución de Cádiz de 1812**.

En dicho texto se estableció en ejercicio de la soberanía nacional, una monarquía moderada hereditaria, otorgándose gran poder a las Cortes, con división de los poderes y reconocimiento de derechos, que otorgó especial importancia al documento como expresión particular del constitucionalismo clásico y liberal. Pese a su ajetreada vigencia de apenas 6 años y medio en España, pues el Rey Fernando VII la dejó sin efecto en 1814 y aunque la restableció en 1820, la eliminó en 1823, para tener otro año de vigencia entre 1836 y 1837, la Constitución de Cadiz tendría importante influencia

² En el desarrollo histórico hasta la sanción de la Constitución de 1917 seguimos lo expuesto en nuestro trabajo "Reflexiones sobre la historia constitucional de las federaciones mexicana y argentina (con motivo del 100 aniversario de la Constitución de Querétaro de 1917)", en la obra en 3 Tomos, "Fuentes históricas de la Constitución de 1917", César Camacho, Coordinador General, Jorge Fernández Ruiz, Coordinador Académico, Porrúa, Méjico, 2016, págs. 439 y sgts.

³ Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, "Derecho constitucional mexicano y comparado", Editorial Porrúa, 6ª. Edición, Méjico, 2009.

⁴ Fix Zamudio y Valencia Carmona, obr. cit., pág. 80.

en Europa y América y Mirkin Guetzevich la consideraría un patrón del liberalismo decimonónico.⁵

Dicha Constitución fue el **origen del constitucionalismo español y la respuesta a la Carta de Bayona de 1808, impuesta por Napoleón** en la península, como lo había hecho en otros países europeos. No obstante ello, es evidente en ella la influencia de la Revolución Francesa, de su Constitución de 1791 y de pensadores como Rousseau y Montesquieu en su normativa. Esa filiación filosófica política liberal del texto de Cádiz tuvo su máximo representante en el jurista Agustín de Argüelles, que fuera tal vez el más destacado de los miembros de la Asamblea Constituyente.

Una particularidad especial que debe señalarse fue la participación de aproximadamente 60 diputados americanos sobre un total de 300 en dicha asamblea, donde se destacaron los mejicanos Miguel Ramos Arizpe y Francisco Guridi y Alcocer, por la calidad de sus intervenciones.⁶

Dicha Constitución fue promulgada en Méjico por el Virrey Francisco Javier Venegas en septiembre de 1812, con la llegada de un ejemplar autorizado a Veracruz.

Pero **no todos los futuros países americanos participaron de las deliberaciones**. Al respecto, indica Alberto Dalla Via⁷, siguiendo a Levaggi, “que en 1812 había tres situaciones políticas diferentes en América: territorios que permanecían pacíficamente en poder de España o que habían sido sometidos después de haberse sublevado (Lima, México, Cuba, Centroamérica, Venezuela); territorios en guerra, con alternancia de triunfos y derrotas de ambas partes (Quito, Alto Perú, Salta del Tucumán, Banda Oriental); y territorios con aspiraciones de autogobierno regidos por juntas patrias (Buenos Aires, Paraguay, Nueva Granada, Chile), de modo que la relación entre las poblaciones respectivas y la Constitución fue influida por ello”.

No sólo no participaron representantes de nuestro Virreinato del Río de la Plata en dicha obra, sino que **tampoco la misma tuvo vigencia** alguna en estas tierras, al ser rechazada por las fuerzas revolucionarias.⁸

Lo que **en cambio se discute en nuestra historia constitucional es el grado de su influencia**. Sin detenernos mayormente en ello, pueden observarse las distintas

⁵ Cfr. Luis Sánchez Agesta, “*Orígenes, evolución y crisis del régimen constitucional*” Madrid, 1974. p.35 e “*Historia del Constitucionalismo Español*”. Madrid 1964. p. 5

⁶ Cfr. Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 81.

⁷ Cfr. Alberto Dalla Via, “La Constitución de Cádiz de 1812 : un antecedente indirecto de la Constitución Nacional Argentina”, comunicación presentada en la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en la sesión del 23 de julio de 2008 (www.ancmyp.org.ar) y publicada en los Anales de dicha institución de dicho año.

⁸ Con la sola excepción de lo dispuesto por el Cabildo de Salta, que así lo dispuso en la Sesión del 9 de enero de 1813 y que fuera jurada en la Plaza Mayor el 30 de enero de dicho año. Pero luego del triunfo del General Manuel Belgrano en la Batalla de Salta, el 20 de febrero de 1813, la misma fue dejada sin efecto. (Cfr. Alberto Dalla Via, obr. cit.).

posiciones en sendas comunicaciones de los Profesores Alberto Dalla Via y Jorge Reinaldo Vanossi⁹.

El primero de ellos adscribe a la opinión de quienes han sostenido un apreciable grado de influencia de dicha Constitución en nuestros precedentes, -especialmente en la Asamblea del Año 1813 y las Constituciones unitarias de 1819 y 1826 y por esa vía, a la propia Constitución Nacional de 1853-, con la incorporación de varias de sus instituciones. Y expresa al respecto: “Pero la figura más importante, adoptada de la Constitución de Cádiz, es el Ministerio, que pasará, a través de las Constituciones de 1819 y 1826, a la Carta de 1853, dándole características peculiares a nuestro constitucionalismo. Como bien lo ha señalado el decano de los constitucionalistas argentinos, Segundo V. Linares Quintana, es en la institución ministerial y en las relaciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo, en lo que la Constitución de Cádiz influyó decisivamente sobre la ley fundamental Argentina, la cual si bien en este punto se inspiró en el sistema presidencial norteamericano, modificó notablemente este modelo”.¹⁰

En cambio, Jorge Reinaldo Vanossi sostiene que la influencia de dicha Constitución fue muy relativa y de segunda mano y que no llegó a la Constitución Nacional de 1853¹¹.

Continuando con el otro antecedente de la época de la Independencia en Méjico, o sea la **Constitución de Apatzingán de 1814**, oficialmente llevó el título de “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana” y fue obra exclusiva de los patriotas, que concretaron lo adelantado en los documentos constitucionales de Rayón y en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos.¹²

Este instrumento fue obra del **grupo de Chilpancingo**, integrado por Morelos, Bustamante, Quintana Roo, Herrera, Rayón y Liceaga, en los cuales se percibe “el mayor acercamiento a Rousseau y que por su uniformidad de pensamiento es obligado tratarlos como unidad doctrinal”.¹³

El texto estableció una división de poderes, pero con notorio predominio del Congreso, que fue revestido de las mayores competencias incluso en materia de relaciones internacionales y de nombramientos. Precisamente el Poder Ejecutivo era de 3

⁹ Véase “La Constitución de Cádiz de 1812 como antecedente constitucional argentino”, comunicaciones de los Dres. Alberto Dalla Via y Jorge Reinaldo Vanossi, en la reunión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, con fecha 23 de julio de 2008, que se puede observar en la pág. web ya citada y que fueran editadas en los Anales de la Institución de dicho año.

¹⁰ Alberto Dalla Via, obr. cit..

¹¹ Cfr. Jorge Reinaldo Vanossi, “La Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el constitucionalismo argentino”, comunicación presentada en la Sesión del 23 de Julio de 2008 en la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, editada en los Anales de dicha institución en ese año y en la pág. Web antes citada. En definitiva, sólo considera que influyó en los antecedentes antes citados, hasta la Constitución de 1826.

¹² Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 81.

¹³ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 81, donde los autores recuerdan lo expuesto por José Miranda, “Vida colonial y albores de la Independencia”.

miembros designados por el Congreso, de la misma manera que el Supremo Tribunal de Justicia, de 5 miembros.¹⁴

2. La etapa de las constituciones federalistas y centralistas.

En Méjico como en Argentina, el primer gran tema de debate de las fórmulas políticas de las Constituciones fue sobre la forma de gobierno, entre republicanos y monárquicos. En Méjico hubo fuertes defensores de la monarquía como Iturbide y los llamados “borbonistas” que pretendían la reinstalación de la dinastía española.

En el **Plan de Iguala de 1821**, modificado luego por los Tratados de Córdoba del mismo año, se estableció un “gobierno monárquico templado”, y que las Cortes debían redactar la Constitución del Imperio Mexicano. Mientras tanto asumió el Poder Ejecutivo **Agustín de Iturbide** y luego de la instalación del **Primer Congreso Constituyente** el 24 de febrero de 1822, que ratificara el régimen monárquico, se hizo nombrar Emperador. Luego de disolver el Congreso el 31 de octubre, hizo sancionar por una Junta Nacional Instituyente el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, pero se vio obligado a reinstalar el Congreso en los primeros días de marzo de 1823, ante el cual finalmente abdicó el 19 de dicho mes, presionado por el Plan de Casamata que se había difundido en todo el país.¹⁵

Ese Primer Congreso Constituyente continuó sus deliberaciones hasta el 30 de octubre de dicho año, declarando la nulidad de los actos del Imperio, designando un Triunvirato para el Poder Ejecutivo (Victoria, Bravo y Negrete) y formulando el “**Voto del Congreso**”, a favor de una fórmula republicana y federal, que debía ser ratificada por un nuevo Congreso.¹⁶

Fix Zamudio y Valencia Carmona destacan la calidad de las deliberaciones de este **Segundo Congreso Constituyente** donde se destacaron entre los federalistas Ramos Arizpe, de Zavala, Gómez Farías, Morales, Rejón y Covarrubias y entre los centralistas, Espinoza, Bustamante, Becerra, Manguino y Fray Servando Teresa de Mier. Con fecha **31 de enero de 1824 se aprobó el Acta Constitutiva de la Federación, en base al proyecto de Ramos Arizpe. Y posteriormente se adoptó un régimen presidencialista, al sancionarse la Constitución de octubre de 1824**, con un Presidente electo por la mayoría de los votos de las Legislaturas de las entidades federativas, con un mandato de 4 años, que podía volver a ser reelegido al cuarto año de haber cesado en sus funciones.¹⁷

Este primer antecedente federalista fue continuado por los **dos siguientes de carácter centralista: las Constituciones de 1836 y de 1843.**

Al lograr mayoría los conservadores en las elecciones de 1835, transformaron al Poder Legislativo en Constituyente y sancionaron la **Ley de Bases constitucionales** que fijara

¹⁴ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., págs.. 81/2.

¹⁵ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., págs. 82/83.

¹⁶ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 83.

¹⁷ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 84/85.

una forma de gobierno centralista, en diciembre de dicho año. La **Constitución de 1836 estuvo integrada posteriormente por 7 Estatutos o Leyes**, que regularon los derechos y obligaciones de los habitantes, el supremo poder conservador, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, la división del territorio de la República y el gobierno interior de sus pueblos. Estas Leyes rigieron sólo un lustro, pues el Plan de Tacubaya en 1841 hizo cesar los poderes supremos y convocó otro Congreso Constituyente. Este Congreso Constituyente de 1842 que no culminara sus tareas, conoció 3 proyectos de reformas, que no definían con precisión la forma de estado, y en uno de los cuales participaría Mariano Otero.¹⁸

El Congreso fue disuelto en diciembre de dicho año por decisión de **Santa Anna**, a través del Presidente Nicolás Bravo, que designó a 80 notables en su lugar con el nombre de **Junta Nacional Legislativa**, que elaboraron un nuevo texto constitucional, designado como **Bases Orgánicas**, promulgado el 12 de junio de 1843.

Se trató de un instrumento centralista, con el Presidente que designaba a los Gobernadores de los departamentos, con un Congreso aristocrático y corporativo, como expresión de un despotismo constitucional.¹⁹ Afortunadamente, con una muy corta vigencia.

Un nuevo **Congreso de 1846 y 1847** tuvo en su Comisión de Constitución a distinguidos políticos y juristas como Espinosa de los Monteros, Otero, Rejón, Cardoso y Zubieta, que votaron divididos, ya que la mayoría sostuvo que la Constitución legítima era la de 1824, pero ante el avance del ejército norteamericano que había invadido Méjico, debían dejarse las reformas para el futuro, mientras que la minoría con su extenso Voto particular de Mariano Otero, insistió en la necesidad de producir dichas reformas al texto de 1824. Este Congreso aprobó el **Acta Constitutiva y de Reformas de 1847**, en base al Voto de Otero, que alcanzó especial significación ya que por primera vez se incorporó en la Constitución Federal al **amparo** como procedimiento judicial para el control de constitucionalidad.²⁰ Asimismo introdujo reformas en el sistema electoral, en los derechos, en el juicio político y la reforma constitucional y en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes federales y locales por parte del Congreso y las Legislaturas estatales.

Posteriormente se produjo la última dictadura de Santa Anna y contra la misma, la Revolución de Ayutla, encabezada por Juan Alvarez, que convocó a un nuevo Congreso. El nuevo **Constituyente de 1856 y 1857** estuvo integrado por una notable

¹⁸ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., págs.. 86/87. Otero participaría posteriormente en el Congreso Constituyente de 1846 donde presentara un bosquejo del juicio de amparo, al que denominara "reclamo constitucional". (cfr. Pág. 87 y nota 39).

¹⁹ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 87.

²⁰ Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, obr. cit., pág. 89. También se recuerda que el amparo había alcanzado nivel constitucional en el Estado de Yucatán en 1841, con la autoría de Manuel Crescencio Rejón.

generación de juristas que **organizó al país de manera definitiva**, en opinión de Fix Zamudio y Valencia Carmona.²¹

Esa “**generación de la reforma**” estuvo integrada por Ponciano Arriaga, Ignacio Ramírez, José María del Castillo Velasco, Ocampo, Gómez Farías, Guzmán, Prieto y los jóvenes Ignacio Vallarta, Vicente Rivapalacio y Francisco Zarco, que eran liberales. En el bando conservador se destacaron Arrizcorreta, Díaz González, De la Fuente, Barragán y Castañeda y en el liberal moderado al Presidente interino de la República Ignacio Comonfort y varios de sus Ministros. La Comisión de Constitución fue dominada por los liberales puros y presidida por **Ponciano Arriaga**, que presentó el Proyecto de Constitución el 16 de junio, luego de 4 meses de deliberaciones. La nueva **Constitución de 1857** fue aprobada el 5 de febrero y consagró los derechos del hombre, la soberanía popular, el sistema unicameral, el juicio de amparo, la ratificación de la forma de estado federal y de gobierno representativo, republicano y democrático, y las reglas para deslindar la autonomía de los Estados de la federación.²²

Aunque dicha Constitución fue expresión del **liberalismo clásico**, hubo votos particulares de Arriaga sobre la propiedad y de Olivera sobre la cuestión social, así como de Vallarta sobre la propiedad industrial que después influirían en el texto de 1917, precursor del constitucionalismo social. Pero hasta llegar al texto actual sufrió modificaciones por la incorporación de los principios de las leyes de reforma (1873), restablecimiento del Senado y del veto presidencial (1874), cuestiones tributarias estatales (1894), además de las vicisitudes propias de la dictadura de Porfirio Díaz y antes, de la invasión francesa y el imperio de Maximiliano.

3. La Constitución de 1917.

La **tercera etapa es la propia de la Revolución de 1910 y de su obra, la Constitución de Querétaro de 1917.**

Se ha dicho que **Venustiano Carranza** no se había propuesto la sanción de una nueva Constitución y que ello no estaba mencionado en el escueto Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913. Pero en las adiciones efectuadas a éste en 1814, en el punto 5º, ya se estableció que era necesario elevar a principios constitucionales las reformas efectuadas. Electos los miembros del **Congreso Constituyente**, las Sesiones fueron inauguradas por Carranza el 1º de noviembre de 1916 con su mensaje y la entrega del proyecto de Constitución reformada, que proponía reformas al texto de 1857. En los arduos debates se constituyeron 3 grupos: a) la corriente **radical**, que tenía la simpatía de Obregón, con Mujica, Jara, Medina, Colunga, Monzón, Recio, Aguirre Berlanga y Baca Calderón, que fueron promotores del constitucionalismo social. b) el grupo **reformador**, cercano a Carranza, con Macías, Rojas, Palavicini y Cravioto, a los que se atribuyó la redacción del proyecto de Constitución y c) los legisladores **moderados**. El período único de

²¹ Obr. cit., pág.89.

²² Cfr. Fix Zamudio y Valencia Carmona, obr. cit., págs.. 90/91.

sesiones concluyó el 31 de enero de 1917 y se **promulgó la nueva Constitución el 5 de febrero**.

“Las **principales decisiones que se adoptaron por el Constituyente** de Querétaro, fueron las siguientes –según Fix Zamudio y Valencia Carmona²³–: a) *soberanía popular*, establecida en el art. 49 y que determina que es el pueblo el titular de esta potestad. b) *forma federal para la organización del Estado y forma de gobierno que debe ser republicana, democrática y representativa*, según lo indica el art. 40. c) *división de los poderes públicos*, que se establece tanto en el nivel de la Federación como de los estados, según lo preceptúan los arts. 49 y 16. d) *derechos humanos*, a los cuales denominó garantías individuales y les dedicó el primer capítulo de la Constitución. e) *derechos sociales*, para proteger el interés colectivo o el de ciertos grupos importantes para la sociedad, así en los arts. 3, 27 y 123. f) *separación de Iglesia y Estado*, regulada en el art. 130 constitucional. g) *control constitucional*, que encarna en la incorporación del amparo y otros medios de defensa constitucional, en los arts. 97, 103 y 105 constitucionales”.

Y seguidamente, los autores agregan: “Algunas de estas decisiones provocaron encendidos debates, particularmente las que se refirieron al constitucionalismo social; los diputados constituyentes fueron en varios temas de importancia capital para el país mucho más lejos que el proyecto que había presentado Carranza, ya que los preceptos que aprobaron relativos a la enseñanza, el trabajo, la tierra y la cuestión religiosa imprimieron su perfil novedoso y progresista a la nueva Ley Fundamental”.²⁴

Nosotros destacamos especialmente los **dos extraordinarios aportes del constitucionalismo mejicano en el concierto del constitucionalismo comparado mundial: el constitucionalismo social y el amparo**.

En efecto, el **constitucionalismo ha tenido 3 grandes etapas**: a) el constitucionalismo **clásico o liberal**, b) el constitucionalismo **social** y c) el constitucionalismo actual de la **internacionalización de los derechos humanos**. Corresponde a Méjico la gloria y el reconocimiento por haber producido el tránsito del primer constitucionalismo clásico o liberal, al constitucionalismo social, que se inicia con la Constitución de Querétaro de 1917, como Constitución Federal todavía vigente. Esa Constitución cuyo 100 Aniversario estamos festejando, fue el fruto de otro hecho político extraordinario: la **Revolución Mejicana de 1910**, con sus figuras políticas notables y casi míticas de **Francisco Madero, Pancho Villa y Emiliano Zapata**.

4. El federalismo centralizado, el hiperpresidencialismo²⁵, las enmiendas constitucionales y la anomia.

Sostuvo **Emilio O. Rabasa**²⁶ que: “Los hombres de Querétaro, en 1917, habrían de repetir y reasegurar que México sería una “república representativa, democrática,

²³ Obr. cit., pág. 94.

²⁴ Fix Zamudio y Valencia Carmona, obr. cit., pág. 94.

²⁵ Más adelante, al analizar el caso argentino, analizamos este concepto.

federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de la Ley Fundamental”. “Las anteriores rápidas pinceladas señalan el origen y la instalación, aunque variable, del federalismo en México dentro de las Constituciones. El ámbito de la ley superior estaba, está, asegurado. Sin embargo, no fue así en el devenir histórico, otra vez, la línea se quebraba dado lo preceptuado idealmente por la carta magna y lo surgido en la cruda realidad. Federalismo en la norma, centralismo en la práctica”.

En cuanto al hiperpresidencialismo, dijo Rabasa²⁷: “Es cierto que transcribimos de los Estados Unidos e impusimos en nuestra estructura constitucional, el régimen presidencialista. No es cierto que ordenamos el predominio presidencialista. Históricamente considerado, después de la Independencia y desde 1833 (primera presidencia de Santa Anna) hasta 1911 (última de Díaz), la biografía de 3 Presidentes – Antonio López de Santa Anna, Benito Juárez y Porfirio Díaz- cubren la historia de México de casi todo el siglo XIX y principios del XX. La historia negaría, y siguió negando, lo que las Constituciones, todas ellas, escribían como principio nuclear: la división y equilibrio de los poderes. Incorporada a todas las leyes supremas mexicanas estaba la fórmula de Montesquieu de la división de poderes, pero también, y a partir de la imitación de la Constitución norteamericana, el sistema federalista. Si se envían con cuidado y se juntan las dos fórmulas, aparece la llamada “cruz federal”: en lo horizontal, la división de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (art. 49 de la Constitución vigente) y la línea vertical, compuesta por los 3 órdenes de gobierno – Federación y estados (art. 41) y municipios –arts. 115 y 116 actuales). El rompimiento del equilibrio constitucional, esto es, de la línea vertical peculiar al federalismo, dio lugar, en el campo de la realidad, a su opuesto el centralismo-autoritarismo, simbolizado por el predominio indiscutible del Presidente de la República, tanto respecto a los otros dos poderes federales, como en torno a los estados y los municipios”.

Seguidamente el autor²⁸ mencionaba que las enmiendas constitucionales efectuadas al art. 89 sobre facultades del Presidente alcanzaron el número de once, mientras que las del Poder Legislativo en el art. 73 a cuarenta y uno, pero ello no produjo un equilibrio de los poderes. Esto se produciría –anticipaba Rabasa- por los cambios políticos, que comenzaron en el 2000, con la derrota del PRI, -que gobernara por más de 70 años con marcado hiperpresidencialismo- y el triunfo del Presidente Vicente Fox, que trajera notables modificaciones en el sistema constitucional, ya que se observó un fortalecimiento del Congreso y de la independencia de la Corte Suprema de Justicia.

Después Rabasa²⁹ insistía en que la “línea del federalismo se ha quebrado tanto en las Constituciones como en la realidad” y afirmaba: “Contrario a lo que suele pensarse, yo considero que a medida en que la Federación más legisla sobre los Estados, -a través del

²⁶ “La línea quebrada: el federalismo en México”, en el libro “Derecho Constitucional Estatal”, Francisco José de Andrea Sánchez, Coordinador, UNAM, México, 2001, pág. 532.

²⁷ “La línea quebrada: el federalismo en México”, en obr. cit., pág.532/3.

²⁸ Emilio O. Rabasa, obr. cit., pág. 533.

²⁹ Obr. cit., pág.534.

mal llamado “nuevo federalismo” y por medio de reiterados cambios a los arts. 115 y 116 constitucionales-, menos se cumple el esquema federal. Se viola el pacto federal desde y por medio del propio pacto federal. Son ellos, los Estados –a través de un grande y sublime acto- su Constitución, los que deben realizar un uso auténtico de su soberanía. La soberanía sigue siendo, ante todo, autodeterminación y la autodeterminación se llama Constitución”.

Luego de estas reflexiones generales de Rabasa, estimamos pertinente detenernos en el pensamiento de **José María Serna de la Garza**, que ha estudiado específicamente **la lógica centralizadora del sistema federal mexicano**³⁰.

En primer lugar, el autor describe de esta manera las características del federalismo a la luz de la Constitución de 1917 -basada en la de 1857- y sus reformas: “...establece un sistema federal basado en Estados y un Distrito Federal (residencia de los poderes federales). Los estados gozan de un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior; como manifestación de dicha autonomía cada estado tiene la facultad de establecer sus propios órganos de gobierno: Ejecutivo, Legislativo y Judicial (dentro de los límites que marca la Constitución General, en particular el art. 116). Además el sistema de distribución de competencias se basa en una cláusula residual a favor de los Estados (art. 124. “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”). Por otro lado, la Constitución vigente contempla su Poder Legislativo federal bicameral, con una Cámara de Diputados y el Senado. Asimismo la Constitución de 1917 prevé un Ejecutivo Federal unipersonal, elegido por sufragio universal y directo y un Poder Judicial Federal compuesto por una Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgado de distrito. Finalmente la Constitución de 1917 establece por primera vez en el constitucionalismo mexicano una base constitucional específica sobre la organización municipal (art. 115).””En la actualidad México cuenta con 31 Estados y un Distrito Federal. Los 31 Estados tienen todos la misma naturaleza y el mismo estatuto constitucional. El Distrito Federal tiene un estatuto constitucional propio y distinto de los Estados³¹. Por otro lado, existen 2.429 Municipios, cuya configuración constitucional es la misma para todos, a pesar de que su realidad social, económica y cultural es sumamente diversa”.³²

Luego el autor señala el fenómeno del hiperpresidencialismo y la lógica de la centralización, a través de cuatro institutos: la distribución de competencias, las relaciones de colaboración, el federalismo fiscal y el poder de celebrar tratados internacionales, sobre los cuales habría que “idear fórmulas novedosas para salir de

³⁰ José María Serna de la Garza, “La lógica descentralizadora del sistema federal mexicano”, en el libro “Federalismo y regionalismo”, Diego Valadés y José María Serna de la Garza, Coordinadores, Universidad Nacional Autónoma de México y Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, México, 2005.

³¹ Aclaremos que al momento de escribir este artículo (octubre de 2016) el anterior Distrito Federal se denomina Ciudad de México y que está en pleno proceso de sanción de su propia Constitución local.

³² José María Serna de la Garza, obr. cit., pág. 548.

dicha lógica, a efectos de entrar en una dinámica que permita vitalizar a los estados y a los municipios de Mexico”.³³

Con respecto a la **distribución de competencias**, la norma máxima es la del art. 124, que prescribe un sistema rígido propio de un federalismo dual, en base a los poderes residuales para los estados y a los expresamente delegados al Gobierno federal, como lo indica el autor³⁴. Pero coincidiendo con Jorge Carpizo, indica que el sistema es mucho más complicado, “puesto que la propia Constitución establece una serie de reglas de atribución que definen facultades como las siguientes: facultades atribuidas a la Federación, facultades atribuidas de forma expresa o tacita a las entidades federativas, facultades prohibidas a la Federación, facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118), facultades coincidentes, facultades coexistentes, facultades de auxilio y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

Y concluye Serna de la Garza en que “...la Constitución ha atribuido muy pocas materias a los estados. Esto es así, en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas. El grueso de las materias sobre las que el Congreso de la Unión Federal tiene facultades legislativas se encuentra en el art. 73 de la Constitución (compuesto por XXX fracciones), pero otros artículos también atribuyen atribuciones facultades al Congreso para legislar, como el art. 26 (en materia de planeación nacional para el desarrollo), el art. 27 (en materia agraria y explotación de recursos del subsuelo, entre otras), o el art. 28 (en materia de monopolios, control de precios y protección al consumidor).”³⁵

Luego el autor analiza las leyes de descentralización sancionadas por el Congreso como Leyes Generales de Asentamientos Humanos, Salud, Educación y del Equilibrio ecológico y protección al Ambiente, inscriptas en la lógica centralizadora señalada.

Por eso pone el énfasis en la necesidad de establecer con más claridad un federalismo de coordinación, para que coexista con el principio del art. 124 en la distribución de competencias y se pueda avanzar en un proceso de descentralización gradual y selectivo.

Indica que en el futuro se podrá utilizar esta técnica de las leyes-marco, pero en base a los adecuados criterios que propone para las transferencias de competencias a los Estados. Asimismo postula un fortalecimiento del rol federal del Senado así como de la Conferencia Nacional de Gobernadores.³⁶

³³ José María Serna de la Garza, obr. cit., pág. 549.

³⁴ José María Serna de la Garza, obr. cit., págs. 550/1.

³⁵ Obr. cit., pág. 552.

³⁶ Véase la obr. cit., págs. 553/8. Por nuestra parte, también postulamos estos criterios para el fortalecimiento del federalismo argentino, como se apreciará más adelante.

En cuanto al **esquema de las relaciones intergubernamentales**, Serna de la Garza afirma que la Constitución “establece un sistema..visiblemente vertical y tenuamente horizontal”³⁷. Allí destaca como instrumentos las leyes marco y los convenios entre los distintos niveles estatales³⁸ y sostiene: “Las relaciones intergubernamentales han ido cobrando mayor importancia en la práctica real del federalismo mexicano, y han permitido flexibilizar en alguna medida la distribución formal de competencias que, según la formulación del art. 124 constitucional (competencias residuales a favor de las entidades federativas), es bastante rígida. Sin embargo el grueso de las relaciones intergubernamentales se da con la intervención y bajo la dirección de la Federación, y poco o nada se da bajo la forma de relaciones horizontales”. Y menciona seguidamente como ejemplos el Consejo Nacional de Seguridad Pública, el Consejo Nacional de Protección civil, la Comisión Nacional de Cultura física y deporte y las Leyes Generales de Educación, Salud y en materia de conurbaciones³⁹. Asimismo indica que los convenios intermunicipales requieren de autorización legislativa de los respectivos Estados, lo que dificulta los mismos.⁴⁰

Por eso plantea la necesidad de una reforma constitucional de la fracción I del art. 117 de la Constitución que prohíbe a los Estados “celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado”, a los fines de potenciar las relaciones intergubernamentales⁴¹.

En relación al decisivo tema del **federalismo fiscal**, Serna de la Garza afirma que la Constitución no estableció una delimitación clara y precisa de los poderes tributarios de la Federación y los Estados, pues en base al precedente de 1857, se consagró la “conurrencia” entre los mismos. Y conforme lo han sostenido Flores Zavala, Sergio de la Garza y Jorge Carpizo y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ello significó el reconocimiento de facultades ilimitadas concurrentes por parte del Congreso de la Unión, lo que llevó a una alta centralización de los recursos en el Gobierno Federal.⁴²

En consecuencia, ello dio lugar al fenómeno de la doble o triple imposición, considerado en las Convenciones Nacionales Fiscales de 1925, 1933 y 1947, lo que

³⁷ Cfr. Obr. cit., pág. 558.

³⁸ Para un estudio más detenido de los convenios, véase Jose María Serna de la Garza, “Descentralización vía convenios: la experiencia mejicana” en “Cuaderno de Federalismo” del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Antonio María Hernández, Director, XXV, Córdoba, 2012, págs.. 209 y sgts.. Además, versión en la web, www.acaderc.org.ar, en Instituto de Federalismo.

³⁹ Véase la obr. cit., págs..559/63

⁴⁰ Cfr. Obr. cit., pág. 563. Aquí se observa otra diferencia con el régimen municipal argentino, que ha consagrado con claridad la autonomía municipal y la amplia posibilidad de estas relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, como lo hemos estudiado en nuestra obra “Derecho Municipal”, UNAM, Méjico, 2003, a la que nos remitimos en razón de brevedad.

⁴¹ Cfr. Obr. cit., pág. 564. También aquí se advierte otra diferencia con nuestra Constitución Nacional, como se apreciará más adelante y a la luz de la modernización acaecida con motivo de la gran reforma constitucional de 1994, que tuvo como una de sus ideas fuerza el fortalecimiento del federalismo argentino.

⁴² Cfr. Obr. cit. 565/7.

originaría posteriormente el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, que es uno de coparticipación impositiva.

En virtud de ello y de los convenios firmados por todos los Estados la Federación percibe y administra los tributos más importantes: a las rentas y al valor agregado y ello ha dado como resultado que más del 80 % de los recursos públicos correspondan al Gobierno Federal, lo “que es un indicador del grado de dependencia financiera de los estados y de los municipios...”, como afirma Serna de la Garza⁴³.

Dicho sistema de Coordinación prevé la conformación de distintos fondos participables como el Fondo General de Participaciones, compuesto por el 20 % de la recaudación federal participable. Este fondo se distribuye de la siguiente manera: “I. El 45,17 % del mismo, en proporción directa al número de habitantes que tenga cada entidad en el ejercicio de que se trate. II. El 45,17 % en términos de un coeficiente que toma en cuenta la eficiencia recaudatoria de cada estado, premiando a los que recaudaron más. III. El 9,66 % restante se distribuirá en proporción inversa a las participaciones por habitante que tenga cada estado y estas son el resultado de la suma de las participaciones a que se refieren los números I y II en el ejercicio de que se trate (criterio compensatorio)”⁴⁴.

El Fondo de Fomento Municipal, integrado con “una fracción de 1 % de la recaudación federal participable, que corresponde a los municipios del país y distribuido conforme a la fórmula del art. 2-a, fracción III de la Ley de Coordinación Fiscal”⁴⁵.

Asimismo la Ley de Coordinación Fiscal prevé un Fondo de aportaciones para la educación básica y normal, salud, infraestructura social, fortalecimiento de los municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, aportaciones múltiples, educación tecnológica y de adultos y la seguridad pública de los estados y de la Ciudad de México. Dichos aportes son condicionados por el Gobierno Federal y finalmente fiscalizados por la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión⁴⁶.

Por ello, el autor indica que se han propuesto 3 alternativas para la modificación de este sistema: a) el aumento de los montos correspondientes a estados y municipios, b) el otorgamiento de mayores competencias tributarias a los gobiernos subnacionales y c) una reforma constitucional que precise las competencias correspondientes a cada orden estatal.⁴⁷

⁴³ Obr. cit., pág. 568. Estas cifras son similares a las de la Federación argentina y sirven para confirmar el verdadero unitarismo fiscal que soportamos ambas Federaciones.

⁴⁴ Cfr. José María Serna de la Garza, obr. cit., págs.. 568/9.

⁴⁵ Resulta para nosotros casi insignificante esa participación para los municipios, con una realidad similar en el caso argentino, lo que sirve para explicar las anémicas finanzas de los gobiernos locales.

⁴⁶ Cfr. José María Serna de la Garza, obr. cit., págs.. 569/74.

⁴⁷ Obr. cit., págs..575/6. Nuevamente aquí se advierten importantes diferencias con el sistema argentino, ya que la reforma federal de 1994 constitucionalizó en el art. 75 inc. 2 un sistema de coparticipación impositiva, además de confirmar la distribución de competencias en materia tributaria entre el Gobierno Federal y las Provincias. Nos remitimos al tratamiento respectivo que efectuamos más adelante.

Finalmente, sobre el poder de **celebrar tratados internacionales y el sistema federal**, el autor analiza el debate –tanto en la doctrina como la jurisprudencia- sobre el impacto que dichos tratados puedan tener en la distribución de competencias reservadas a los estados. Y afirma que “en la interpretación de un oscuro y ambiguo art. 133 constitucional, creemos que hay razones prácticas que aconsejan la conveniencia de considerar que el Presidente sí puede celebrar tratados internacionales en materias que conforme a la cláusula residual corresponden a los estados. No hacerlo así implicaría sustraer a México de una serie de tratados y acuerdos internacionales y aislar al país de una realidad internacional sumamente dinámica”⁴⁸.

Pero para evitar la lógica centralizadora, Serna de la Garza realiza dos propuestas: a) revitalizar el Senado como órgano federal y b) posibilitar la intervención del mismo no sólo en el proceso de aprobación de los tratados, sino en las instancias previas de negociación del instrumento.⁴⁹

El distinguido jurista mexicano que venimos citando, termina sosteniendo que “la mejor garantía de un federalismo real es el fortalecimiento de nuestras instituciones y cultura democráticas”.⁵⁰

Concluimos este análisis del federalismo mexicano, recurriendo a la autorizada palabra de **Diego Valadés**: “Con algunos paréntesis históricos, el federalismo ha sido una decisión formalmente en vigor desde 1814. Al cabo de casi dos siglos, empero, sigue a medio construir. Un sistema presidencial fuertemente centralizador y un sistema representativo precariamente articulado han impedido que la vida federal alcance su plenitud. La pregunta básica que debemos hacernos concierne a las posibilidades de desarrollo que se ofrecen al federalismo en el contexto de un sistema presidencial hipertrofiado y de un sistema representativo atrofiado, en tanto que la descentralización espacial del poder se ve obstruida por la concentración política del poder”⁵¹.

Más adelante, señala con agudeza: “El federalismo en el mundo asoma a su tercer siglo de vida; es tiempo suficiente para identificar alguna de sus constantes. Lo primero es no confundir los múltiples casos de federalismo formal con los de federalismo en sentido material. Estos últimos nunca se han producido en los sistemas autoritarios. Por definición, se trata de procesos excluyentes. El federalismo sólo funciona en los sistemas democráticos participativos (como el suizo) o en los representativos, pero no en los sistemas autoritarios. En el caso mexicano encontramos dos factores que deben ser considerados: que el Poder Ejecutivo está depositado en una sola persona y que el Congreso sigue siendo estructuralmente débil””El federalismo mexicano se vio limitado

⁴⁸ Cfr. Obr. cit., págs.. 579/80.

⁴⁹ Cfr. Obr. cit., págs..581/2. En esta trascendente cuestión también se aprecia una notoria distancia con la Federación Argentina, ya que como consecuencia de la gran reforma constitucional de 1994, el art. 124 posibilita a las Provincias la celebración de convenios internacionales, sin afectar las competencias propias del Gobierno Federal en cuanto a las relaciones exteriores.

⁵⁰ Cfr. Serna de la Garza, obr. cit., pág. 583.

⁵¹ Diego Valadés, “Consideraciones preliminares”, en la obra “Federalismo y Regionalismo”, Diego Valadés y José María Serna de la Garza, Coordinadores, Universidad Nacional Autónoma de México y Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, México, 2005, pág. IX,

por los procesos de concentración del poder presidencial que se vivieron a partir de la Constitución de 1857, y ahora parece amenazado por una tendencia inversa, en el sentido de convertir a los gobernadores en los nuevos ejes del autoritarismo mexicano”...”No creo que en este caso se pueda hablar, con propiedad, de una nueva etapa del federalismo en México, sino simplemente de una nueva modalidad de autoritarismo. En la mayor parte de los Estados la estructura de los Congreso y de los órganos jurisdiccionales sigue siendo muy endeble. Numerosos factores se han conjuntado para favorecer la fuerza política creciente de los gobernadores...””En otras palabras, al superarse fáctica pero no jurídicamente el verticalismo que caracterizó el funcionamiento de las instituciones mexicanas durante varias décadas, todo lo que se consiguió fue trasladar el modelo autoritario hacia los estados”.⁵²

Esta notable percepción politológica y sociológica además de constitucional de Valadés se complementa con sus propuestas para el futuro: “Para fortalecer el federalismo y eludir en lo posible los efectos de nuevos intentos caciquiles será indispensable una reforma del Estado que incluya el fortalecimiento del sistema representativo y la adopción de un gobierno de gabinete, pero será igualmente necesario renovar la organización y el funcionamiento del poder local. En este sentido, conviene pensar en una amplia agenda de reformas que incluya, entre otros, los siguientes aspectos: 1. Servicio civil...2. Derechos fundamentales....3.Reequilibrio de los órganos de poder y 4. Relaciones entre la federación y los estados.”⁵³

II. BREVE ANÁLISIS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

Hay dos grandes períodos en nuestra historia institucional: el **colonial**, correspondiente a nuestra dependencia del Imperio español, con sus instituciones características y la impronta propia de las dos grandes casas reinantes de los Austrias y los Borbones; y el **patrio**, que comienza en 1810 con la Revolución de Mayo y las luchas por la Independencia y que extendemos hasta la sanción de la Constitución Nacional de 1853, con su primera reforma en 1860.⁵⁴

En cuanto al período patrio, se pueden distinguir distintos ciclos: el de la Revolución de Mayo (1810), el de la evolución constitucional (1811-1831), el de la involución constitucional (1831-1852) y el de la organización constitucional (1853)⁵⁵.

I. La Revolución de Mayo de 1810 y las ideas liminares de la nacionalidad.

⁵² Cfr. Obr. cit., págs. X y XI.

⁵³ Cfr. Obr. cit., págs.. XV a XVII. Asimismo véanse con mayor detalle cada una de las propuestas del autor, que no reproducimos por razones de brevedad. Nosotros consideramos que también en Argentina tenemos problemas de Provincias en las que existen graves violaciones al sistema republicano y democrático, incluso con reelecciones indefinidas de los Gobernadores.

⁵⁴ Remitimos para un estudio detenido de esta cuestión a Jorge Orgaz, “El proceso histórico de la Constitución Argentina”, Cap. IV de la obra “Derecho Constitucional”, Tomo I, Director Antonio María Hernández, La Ley, Buenos Aires, 2012, págs.. 259 y sgts..

⁵⁵ Cfr. Jorge Orgaz, obr. cit. , págs.. 274 y sgts.., que sigue a Germán Bidart Campos en su clasificación efectuada en su obra “Historia e ideología de la Constitución Argentina”, Ediar, Bs.As., 1969, pág. 12.

Sin detenernos en los debates históricos suscitados por la Revolución de Mayo, queremos sin embargo puntualizar algunos aspectos que nos parecen esenciales: **1. Fue el inicio de una verdadera revolución que nos llevó a la independencia de España**⁵⁶. **2. Allí comenzaron a gestarse las ideas liminares de la nacionalidad argentina**⁵⁷.

En cuanto a lo primero, creemos que ello consistió en el establecimiento del Primer Gobierno Patrio, que tuvo dos objetivos sumamente complejos: asegurar el triunfo de la Revolución -incluso por medio de la lucha armada- y organizar constitucionalmente a la nueva nación⁵⁸.

Para el logro del primer objetivo, fueron necesarias acciones tan dramáticas como las de improvisar de un abogado y economista un general -en el caso de Manuel Belgrano- y ordenar el fusilamiento de quienes en Córdoba se opusieron a la Revolución, entre ellos Santiago de Liniers, héroe de las Invasiones Inglesas. Finalmente, se libró una guerra de independencia que tuvo contornos épicos y americanos, ya que con el concurso acordado en Guayaquil de los Libertadores José de San Martín y Simón Bolívar, recién en la batalla de Ayacucho en 1824 se pudo terminar con el poderío militar español. La Independencia de nuestro país se había declarado solemnemente por el Congreso de Tucumán el 9 de julio de 1816.

⁵⁶ Sostuvieron el carácter revolucionario de Mayo Esteban Echeverría, Juan Bautista Alberdi y Joaquín V. González, considerados padres fundadores de la ciencia política y el derecho público en nuestro país. Precisamente González presentó en 1885 su Tesis Doctoral en la Universidad Nacional de Córdoba, titulada “Estudio sobre la Revolución”, que defendiera al año siguiente, donde expresaba como ejemplo de revolución a la nuestra de 1810, además de la inglesa de 1688, la norteamericana de 1775 y la francesa de 1789. (Cfr. Joaquín V. González, “Estudio sobre la revolución y otros escritos”, Colección Bicentenario, Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2010, págs. 117 y 187.

También véase el análisis sobre ¿Qué es una revolución?, efectuado por Carlos Alberto Egües en su trabajo “Mariano Moreno y la Revolución”, en el libro “Los abogados y la revolución de Mayo, editado por el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos y el Colegio de Abogados y Procuradores de la 1ª. Circunscripción de Mendoza, en Homenaje al Bicentenario, Mendoza, 2009, págs. 100/102. Allí el autor recuerda que para Aristóteles la lucha por la igualdad es la causa de todas las revoluciones. Y por cierto sostiene que la de Mayo de 1810 fue una Revolución. A igual conclusión arriban una multiplicidad de investigadores e historiadores entre los que mencionamos a Ricardo Levene, Ricardo Zorraquín Becú, Carlos Segreti, Félix Luna, José Luis Romero, Tulio Halperín Donghi y Dardo Pérez Guilhou.

⁵⁷ Dardo Pérez Guilhou explica cómo la Revolución de Mayo además de su “espíritu independizante comienza a construir paralelamente la idea de la Nación Argentina”, en su artículo “Revolución y conciencia nacional”, en el libro “Actores y Testigos de la Revolución de Mayo”, editado por el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos”, Mendoza, 2010, págs. 57 y sgts..

⁵⁸ Cfr. Ricardo Levene, “La Revolución de Mayo y Mariano Moreno”, T. II, Ediciones Peuser, Buenos Aires, 1960; Juan González Calderón, “Derecho constitucional argentino”, T. I, Lajouane y Cia. Editores, Buenos Aires, 1923 y Pablo Riberi, “El pensamiento constitucional de Mariano Moreno”, en el libro “El pensamiento constitucional argentino”, (1810-1930), Director Pablo Luis Manili, Errepar, Buenos Aires, 2009. Resulta evidente que Mariano Moreno tuvo un rol fundamental en estas cuestiones y por eso ha sido acertadamente considerado el primer constitucionalista argentino, como lo dijera Segundo V. Linares Quintana. (“El espíritu de la Constitución”, Buenos Aires, 1993). Por su parte Carlos Alberto Egües destaca especialmente sus artículos en La Gaceta de los días 6 y 13 de noviembre de 1810, donde con toda claridad abogó por la sanción de una Constitución. (Cfr. “Las ideas políticas de Mayo y Mariano Moreno” en el libro “Actores y testigos de la Revolución de Mayo”, editado por el Instituto de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 2010, págs. 28/31).

El segundo objetivo, o sea la organización constitucional del país, fue todavía más difícil, pues nos costó un tiempo mayor y enormes esfuerzos que incluyeron hasta una guerra civil sangrienta y fratricida, que en parte sería superada con la sanción de la Constitución Nacional en 1853, a 43 años de la gesta de Mayo de 1810.

La explicación de esto último se funda en las dificultades que nos demandó resolver los dos problemas principales de nuestra fórmula política: la forma de gobierno: republicana o monárquica y la forma de estado: unitaria o federal.

En efecto, **necesitamos 10 años, para que en la primera batalla de Cepeda de 1820, los caudillos federales del Litoral López y Ramírez al derrotar al Director Supremo Rondeau, rechazaran la Constitución unitaria de 1819 y sepultaran los proyectos monárquicos.** Así se afirmó la **idea republicana**, que había sido especialmente inspirada por **Mariano Moreno** en notables escritos como El Decreto de Supresión de Honores y sus artículos periodísticos en La Gaceta de Buenos Aires⁵⁹, que fue el órgano de prensa de la Revolución⁶⁰.

Luego de ello, **pasaron 33 años más, que incluyeron la feroz lucha entre unitarios y federales y la extensa dictadura de Juan Manuel de Rosas, hasta que gracias a la decisión histórica de Justo José de Urquiza, se logró la sanción de la Constitución Nacional en 1853**, -en cumplimiento del Pacto Federal de 1831 y del Acuerdo de San Nicolás de 1852-, que consagrara la forma federal de estado⁶¹.

Las **ideas liminares de la nacionalidad fueron también establecidas en la Revolución de Mayo**, en tres actos de singular importancia: el debate del Cabildo Abierto del 22 de Mayo, el Acta Capitular del 25 de Mayo y la Circular del 27 de Mayo de convocatoria de los representantes de los Cabildos del interior. Dichas ideas fueron las de una democracia republicana y federal.

⁵⁹ Especialmente de los días 1,6,13 y 15 de noviembre y 6 de diciembre de 1810.

⁶⁰ Véanse los documentados y agudos estudios de Carlos Alberto Egües, “Mariano Moreno y las ideas político-constitucionales de su época”, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000 y “Las ideas políticas de Mayo y Mariano Moreno”, en el libro “Actores y testigos de la Revolución de Mayo”, editado por el Instituto de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 2010 y de Pablo C. Riberi, “El pensamiento constitucional de Mariano Moreno”, en el libro “El pensamiento constitucional argentino”, (1810-1930), Director Pablo Luis Manili, Errepar, Buenos Aires, 2009.

⁶¹ Sostuvo Juan Bautista Alberdi al respecto: “La victoria de Monte Caseros por sí sola no coloca a la República Argentina en posesión de cuanto necesita. Ella viene a ponerla en el camino de su organización y progreso, bajo cuyo aspecto considerada, esa victoria es un evento tan grande como la Revolución de Mayo, que destruyó el gobierno colonial español. Sin que se pueda decir que hemos vuelto al punto de partida (pues los Estados no andan sin provecho el camino de los padecimientos), nos hallamos como en 1810 en la necesidad de crear un gobierno general argentino y una constitución que sirva de regla de conducta a ese gobierno”. (“Bases”, Capítulo I, “Situación constitucional del Plata”, Editorial Plus Ultra, 3ª. Edición, Buenos Aires, 1981, pág. 23). Por su parte, Joaquín V. González también consideró una revolución lo acontecido en 1852, con la derrota del régimen rosista. (Cfr. “Estudios sobre la Revolución y otros escritos”, obr. cit., pág. 117)

En el **Cabildo Abierto del 22 de Mayo** se destacaron las siguientes posiciones⁶²: 1. La enunciación por parte de Juan José Castelli de la teoría revolucionaria de la reversión del poder al pueblo, a consecuencia de la abdicación de Fernando VII, que serviría para el posterior establecimiento del primer gobierno patrio. Ello significó la defensa de la soberanía popular, que es base de lo republicano y lo democrático. 2. La objeción del Fiscal en lo Civil de la Audiencia Manuel Genaro Villota a la posibilidad de que el Cabildo de Buenos Aires tomara decisión alguna que afectase el Virreinato, ante la ausencia de los otros Cabildos que no estaban representados. Lo que constituyó un germen de la idea federal. 3. La respuesta a la objeción por Juan José Paso, quien adujo la teoría de la gestión de negocios y en cuya virtud, Buenos Aires, como “hermana mayor”, podía adoptar decisiones al respecto, que luego debían ser convalidadas por las otras ciudades. Lo que posteriormente originaría la Circular del 27 de Mayo de convocatoria de los otros Cabildos, en reafirmación de la idea federal. 4. El voto del Comandante del Regimiento de Patricios Cornelio de Saavedra a favor de la instalación de una nueva Junta de Gobierno, con especial énfasis en que el pueblo es el que confiere la autoridad o mando. Esta moción que sería mayoritariamente acompañada en la votación respectiva, también significó una idea republicana y democrática.

Posteriormente debemos detenernos en un documento de especial trascendencia como fue el **Acta Capitular del 25 de Mayo**, con motivo de la instalación del Primer Gobierno Patrio. Allí quedaron fijadas las ideas liminares antes mencionadas, a través de distintos principios, según lo ha indicado Alberto Bianchi⁶³: la soberanía del pueblo⁶⁴, la sujeción a la ley⁶⁵, la responsabilidad de los gobernantes⁶⁶, la independencia del Poder Judicial⁶⁷, la publicidad de los actos de gobierno⁶⁸, la legalidad en materia tributaria⁶⁹ y la necesidad de una Constitución⁷⁰.

Por último, en la **Circular del 27 de Mayo** la Primera Junta invitó a los Cabildos del interior a elegir Diputados que debían incorporarse a ella, en cumplimiento de lo que se había debatido en el Cabildo Abierto del 22 de Mayo y ordenado en el Acta Capitular

⁶² Cfr. “Mayo de 1810. Actas del Cabildo de Buenos Aires”, Estudio Preliminar del Dr. Isidoro J. Ruiz Moreno, Editorial Claridad, Buenos Aires, 2009.

⁶³ “El bicentenario del derecho constitucional argentino”, El Derecho, Buenos Aires, 9 de abril de 2010.

⁶⁴ Al promulgarse definitivamente dicho principio que había sido enunciado y practicado en el Cabildo Abierto del 22 de mayo, que eligiera a la Primera Junta. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁶⁵ Pues el Acta Capitular expresa que los miembros de la Primera Junta debían ser reconocidos como depositarios de la autoridad del Virreinato y que se debía obedecer sus disposiciones. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁶⁶ Ya que se indicó que los miembros de la Primera Junta eran responsables ante el Cabildo y el pueblo. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁶⁷ Al prescribirse que los miembros de la Primera Junta quedaban excluidos de ejercer el poder judicial, que correspondía a la Real Audiencia. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁶⁸ Al obligarse a la Primera Junta a publicar todos los días primeros del mes el estado de administración de la hacienda. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁶⁹ Al establecerse el fundamental principio de que no se podía imponer contribución alguna sin la conformidad del Cabildo, que era el órgano legislativo. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

⁷⁰ Al ordenarse que la Primera Junta despache circulares a los Cabildos para que elijan Representantes para un Congreso que establezca la forma de gobierno que se considere más conveniente. Cfr. Bianchi, obr. cit., pág. 2.

del 25 de Mayo. Esto puede ser señalado como uno de los gérmenes del federalismo, como lo habíamos sostenido anteriormente.⁷¹

Para nosotros **resulta evidente que la Revolución de Mayo sentó las bases de una república democrática y federal y logró su objetivo fundamental en el momento en que se sancionó la Constitución Nacional de 1853**⁷².

2. El ciclo de la evolución constitucional (1811-1831).

Con la incorporación de los representantes de los Cabildos del interior, la **Primera Junta** se transformó en la **Junta Grande**, el 18 de diciembre de 1810 y comenzaron a gestarse normas institucionales de significativa importancia. En primer lugar, se expidió un **Reglamento de creación de las Juntas Provinciales**, que se clasificaron en “provinciales”, con 5 miembros conducidas por su presidente o gobernador intendente, con sede en la capital de aquéllas y “subordinadas”, con 3 miembros, presididas por el Comandante de Armas y con sede en las ciudades o pueblos que tenían derecho a elegir diputados en Buenos Aires, siendo los vocales de ambas juntas electas por el voto popular. Ambas Juntas tenían importantes atribuciones, pero debían subordinarse a la Junta Grande.⁷³

Asimismo, se dictó el **Reglamento sobre la libertad de prensa**, con fecha 20 de abril de 1811, ya que se consideró ello como uno de los pilares del sistema republicano. La Junta Grande sostuvo al respecto: “..que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es, no sólo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la Nación en general y el único camino para llegar al conocimiento de la verdadera opinión pública”. Posteriormente, con fecha 26 de octubre se dictó un **Decreto de libertad de prensa**, -donde se reiteraban los lineamientos del Reglamento anterior- por parte del **Primer Triunvirato**, que había sido investido de las facultades ejecutivas de gobierno por decisión de la propia Junta Grande con fecha 23 de septiembre de 1811. Por otra parte, con fecha 11 de septiembre de dicho año, la Junta Grande emitió un **Decreto de supresión del tributo indígena**, donde se denominaba como hermanos e hijos primogénitos de la América a los pueblos originarios, que habían sido sometidos a la esclavitud y se ordenaba la extinción del tributo que debían pagar a la corona española, lo que constituye una trascendente decisión social de los revolucionarios de Mayo.

La Junta Grande, ya transformada en Junta Conservadora luego de la creación del Primer Triunvirato, dictó el **Reglamento Provisional de 1811**, con fecha 22 de octubre

⁷¹ Véase además a Joaquín V. González en su Juicio del Siglo y a Bianchi, obr. cit., pág. 2, que indican estos antecedentes de nuestra federación.

⁷² La continuidad histórica entre la Revolución de Mayo y la Constitución Nacional fue particularmente exaltada por Justo José de Urquiza, quien firmó la promulgación de la Ley Suprema el 25 de mayo de 1853, cuando había sido sancionada el 1º de Mayo de dicho año. Y Joaquín V. González en el Prefacio de su célebre “Manual de la Constitución Argentina”, expresó que la Carta fundamental debía presidir “...el engrandecimiento y poderío del pueblo que se hizo independiente en 1810 y fundó su gobierno de libertad en la Constitución que nos rige”.

⁷³ Cfr. Jorge Orgaz, Cap. Citado, pág. 298 en el libro “Derecho Constitucional”, Director Antonio María Hernández, ya citado.

de 1811, que es un documento de especial significación por su impronta republicana. En el mismo se estableció el principio de la soberanía popular, los derechos fundamentales de los hombres y el régimen republicano con los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo correspondía a la Junta Conservadora, el Ejecutivo al Primer Triunvirato y el Judicial al Tribunal de la Real Audiencia.

Lamentablemente, dicho Reglamento no fue compartido por el Primer Triunvirato, que lo remitió al Cabildo de Buenos Aires, lo que originó con fecha 28 de octubre una fuerte reacción de la Junta Conservadora, en defensa de sus atribuciones legislativas y su representación nacional. Y este grave conflicto, -que adelanta las tensiones federalistas y centralistas futuras-, terminó con un Decreto del Primer Triunvirato del 7 de noviembre de 1811 que disolvió a la Junta Conservadora y asumió la concentración del poder, al determinar incluso el cese de las Juntas Provinciales que fueron reemplazadas por Gobernadores y Tenientes Gobernadores designados por el Triunvirato. Luego dictó el **Estatuto del 22 de noviembre de 1811**, para justificar ese verdadero golpe de Estado, donde aunque se hacía referencia al Poder Judicial y se incorporaban los decretos sobre libertad de prensa y seguridad individual, sólo se efectuaban limitaciones de 6 meses para los vocales del Triunvirato y se fijaba una lejana convocatoria a un Congreso con representantes de las Provincias dentro de los 18 meses. No obstante ello, se dictó por el Triunvirato el **Decreto de Seguridad individual**, con fecha 23 de noviembre de 1811, que en su Introducción sostuvo que: "...todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades", agregando que "la posesión de este derecho, centro de la libertad civil, y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual". En este instrumento se establecieron derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de tránsito y principios del sistema carcelario, que luego serían incorporados a la Constitución Nacional de 1853.⁷⁴

Recién con fecha 19 de febrero de 1812 el Triunvirato convocó a un Congreso Constituyente, aunque con un procedimiento que aseguraba la mayoría a la Ciudad de Buenos Aires. La Asamblea comenzó sus sesiones el 5 de abril de dicho año, pero al declararse como autoridad suprema de las Provincias Unidas del Río de la Plata, comenzó otro conflicto con el Primer Triunvirato, que la disolvió. Esto originó la reacción de **Bernardo de Monteagudo y José de San Martín**, que desde la Sociedad Patriótica y la Logia Lautaro organizaron la **revolución del 8 de octubre de 1812** que terminó con el Primer Triunvirato. Como consecuencia de ello, el Cabildo de Buenos Aires designó al **Segundo Triunvirato**, que con fecha 24 de octubre convocó a **una nueva Asamblea Constituyente**, que sería **la del año 1813**, de especial importancia entre nuestros antecedentes constitucionales.

Allí se presentaron 4 Proyectos de Leyes Supremas de las Provincias Unidas del Río de la Plata. El de la **Comisión Oficial**, integrada por Pedro José Agrelo, José Luis Chorroarín, Manuel José García, Valentín Gómez, Nicolás Herrera, Pedro Somellera e

⁷⁴ Cfr. Jorge Orgaz, Cap. Cit., pág. 305, en "Derecho Constitucional", Director Antonio María Hernández, obr. cit..

Hipólito Vieytes, que constaba de 22 Capítulos y 263 artículos. Un segundo proyecto de la **Sociedad Patriótica**, donde participaron Cosme Argerich, Bernardo de Monteagudo, Juan Larrea, Francisco José Planes, Tomás Valle y Antonio Sáenz., con 25 Capítulos y 213 artículos. Un **tercer proyecto**, atribuido a una comisión interna de la Asamblea con 14 Capítulos y 187 artículos y un cuarto, denominado **“federal”**, de autoría de Felipe Santiago Cardozo, diputado vinculado al prócer de la Banda Oriental **José Gervasio de Artigas**, con 64 artículos. Los distintos proyectos sostenían una forma republicana de gobierno, con la clásica tripartición de poderes, un Congreso bicameral, y un Poder ejecutivo unipersonal (por la Sociedad Patriótica y el federal) o colegiado (por la Comisión Oficial y el tercer proyecto) y un Poder Judicial integrado por una Corte Suprema y tribunales inferiores. En cambio, en cuanto a la forma de estado, se pronunciaban por el unitarismo los 3 primeros proyectos, mientras que lo hacía por el federalismo el cuarto.

Precisamente por ello trascendieron las **“Instrucciones a los diputados de la Banda Oriental”**, del 5 y 13 de abril de 1813, que establecían: la declaración de la independencia (art. 1), la organización confederal del estado (art. 2), la libertad civil y religiosa (art. 3), dos niveles de gobierno: nacional y provincial con constitución y competencias propias (arts. 4, 7, 12 y 16), la división tripartita de poderes (arts. 5 y 6), el origen popular del poder constituyente (art. 13), la instalación del gobierno fuera de la ciudad de Buenos Aires (arts. 11 y 19), además del reconocimiento de derechos y otros postulados.

La Asamblea se instaló en la ciudad de Buenos Aires el 31 de enero de 1813 y fue presidida por Carlos de Alvear. Fueron rechazados los diplomas de los diputados que provenían de la Banda Oriental, por cuestiones formales, que revelaban el criterio centralista de los hombres de Buenos Aires, opuesto al de **Artigas, que fue precursor de nuestro federalismo**. La Asamblea **no pudo lograr su propósito de declarar la independencia y sancionar una Constitución, aunque aprobó normas de gran valor institucional y social**, que después serían incorporadas a la propia Constitución Nacional en 1853.

La Asamblea se **declaró soberana y reconoció inmunidad de opinión** para sus miembros, además de organizar el **Poder Ejecutivo** a cargo del **Director Supremo de las Provincias Unidas**, -en lugar del Triunvirato-, que debía ser asistido por un Consejo de Estado de 9 miembros. **Suprimió los tribunales de la inquisición y los instrumentos de tortura y separó la jurisdicción estatal de la religiosa**. Estableció el **juicio de residencia** para los funcionarios y separó de sus empleos a los que no acreditaran carta de ciudadanía. Estableció el **25 de Mayo como fiesta cívica**, adoptó el **Himno Nacional** de Vicente López y Planes y **acuñó monedas** con las expresiones “Provincias Unidas del Río de la Plata” y “En unión y libertad”.

En lo social declaró **la libertad de vientres**, reafirmó la libertad e igualdad de derechos de los pueblos originarios al **suprimir la mita, la encomienda y el yanaconazgo y su servicio personal**; lo mismo que los **títulos de nobleza y el mayorazgo, además de**

prohibir la exhibición de símbolos o emblemas en las portadas de las viviendas y lugares públicos.

Los problemas políticos imperantes determinaron el cese de la Asamblea y la renuncia del Director Supremo Carlos de Alvear, ante lo que el Cabildo de Buenos Aires designó como a José Rondeau como nuevo Director Supremo y a una Junta de Observación, que en ejercicio de facultades legislativas sancionó el **Estatuto Provisional de 1815**. Este instrumento siguió los lineamientos del proyecto de Constitución que había presentado la Sociedad Patriótica, estableciendo un sistema republicano, con división de poderes y reconocimiento de derechos, pero al regular la elección de las autoridades nacionales y provinciales, permitía en éstas la participación del Cabildo de Buenos Aires y la propia Junta de Observación. Por tanto, **su contenido unitario fue inmediatamente rechazado por las Provincias**, en defensa de sus propias instituciones. En efecto, en este año **comienza el proceso de creación de las 14 Provincias históricas**, la base de los respectivos Cabildos, que culminará en 1834, cuando se separa Jujuy de Salta. Ya veremos que **dichas Provincias serán las que en 1831 constituirán una Confederación, mediante el Pacto Federal y en 1853, el Estado Federal, mediante la sanción de la Constitución Nacional.**

Convocado un nuevo Congreso en la ciudad de Tucumán, tuvo la histórica responsabilidad de declarar formalmente la **Independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata**, de la dominación de los Reyes de España, con fecha **9 de julio de 1816**.

Fue en dicho Congreso que en varias Sesiones de discutió sobre la forma de gobierno, donde hubo varias propuestas de **adopción de una monarquía temperada, que finalmente naufragaron frente a los precedentes republicanos que venían afirmándose.**⁷⁵

Trasladado el Congreso a Buenos Aires, sancionó el **Reglamento Provisorio de 1817**, que siguió los lineamientos del Estatuto de 1815 y con particular énfasis en su **carácter centralista y unitario, ya que las autoridades locales debían ser designadas por el Director Supremo del Estado, en base a una terna elevada por los Cabildos.**

Ese mismo Congreso analizó posteriormente un **proyecto de Constitución** entre el **31 de julio de dicho año y el 20 de abril de 1819**, dando sanción el **22 de abril** a la **Constitución de las Provincias Unidas en Sud América**, con 6 Secciones en 138 artículos y un Capítulo Final.

El texto constitucional declaraba a la religión Católica apostólica romana como religión del Estado. Organizaba una división de poderes, en base a un Poder Legislativo Bicameral, con la Cámara de Representantes electa por el pueblo y con iniciativa exclusiva en materia de impuestos y contribuciones. El Senado se constituía con un

⁷⁵ Cfr. Jorge Orgaz, obr. cit., en “Derecho Constitucional”, Director Antonio María Hernández, Tomo 1, pág. 316.

Senador por Provincia, 3 Senadores Militares, un Obispo y 3 eclesiásticos, un Senador por cada Universidad y el Director del Estado, concluido el tiempo de su gobierno. El Poder Ejecutivo debía ser ejercido por el Director del Estado, designado por 5 años por el Congreso con las dos Cámaras reunidas. El Poder Judicial era dirigido por una Alta Corte de Justicia, compuesta de 7 Jueces y 2 Fiscales. Tenía una Declaración de Derechos, algunos de los cuales han sido directo antecedente de nuestra Constitución Nacional. La Constitución evitó referirse a la forma de gobierno como así también a las Provincias.

Este texto suscitó diversas opiniones entre nuestros autores. Desde alguno como Rodolfo **Rivarola**, que ponderó su búsqueda del justo medio aristotélico en base a la opinión del Deán Funes, principal redactor, que luego de citar a Licurgo, Solón, Platón y Aristóteles sostuvo “que la presente Constitución no es ni la democracia fogosa de Atenas, ni el régimen monacal de Esparta, ni la aristocracia patricia o la efervescencia plebeya de Roma, ni el gobierno absoluto de Rusia ni el despotismo de Turquía, ni la federación complicada de algunos estados...” Mientras que Bartolomé **Mitre**, sostuvo que “fue obra de sofistas bien intencionados, que soñaron con la monarquía, no pudiendo fundir en sus moldes convencionales los elementos sociales refractarios, creían eliminarlos no tomándolos en cuenta, y de aquí su ineficacia. Bosquejo de un centralismo rudimentario, sin órganos apropiados a su funcionamiento en presencia de la masa informe de un federalismo rudimentario y anárquico, que era una negación del ideal y un desconocimiento del modelo, no satisfacía las exigencias teóricas ni prácticas...”⁷⁶

Tal como lo anticipamos, esta **Constitución fue rechazada por las provincias** por su carácter centralista y promonárquico y originó la reacción militar que terminó en la **Batalla de Cepeda del 1º de febrero de 1820, con el triunfo de los caudillos federales del Litoral Estanislao López de Santa Fe y Francisco Ramírez de Entre Ríos, que derrotaron al Director Supremo Rondeau y disolvieron el gobierno nacional.**

Tal como lo sostuvimos, a partir de ese momento se ratificó definitivamente como forma de gobierno la republicana, terminándose los intentos por una organización monárquica, que en todo caso, nunca alcanzaron la intensidad de los debates y experiencias que se observaron en el caso mejicano.

Por otra parte, ese año de 1820 es de enorme importancia para el federalismo, porque se profundizan las soberanías provinciales, que además comienzan a dictar sus propias Constituciones y a realizar Pactos Interprovinciales.

La **fuerza instrumentadora del federalismo fueron estos pactos**, que llegaron casi al centenar y de los cuales debemos destacar el **Pacto del Pilar (23-2-1820)** entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos); el **Tratado del Cuadrilátero (15 a**

⁷⁶ Cfr. Segundo V. Linares Quintana, “Gobierno y Administración de la República Argentina”, Tomo I, Tea, Buenos Aires, 1946, pág. 168 y Jorge Orgaz, obr. cit., en “Derecho Constitucional”, Director Antonio María Hernández, obr. cit., págs.. 318/9.

25-1 y 7-4 de 1822); entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes; el **Pacto Federal** (4-1 al 15-2-1831) entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos, al que luego se fueron sumando las demás y que **constituyó la Confederación Argentina**; y como **precedente inmediato de la sanción constitucional de 1853**, el **Acuerdo de San Nicolás** (31-5-1852), que ratificara las bases de la organización federativa ya sentadas en el Pacto Federal de 1831. Por ello el **Preámbulo de la Ley Suprema hace referencia al cumplimiento de dichos pactos preexistentes.**

Por otra parte, es menester destacar el **ejercicio de poder constituyente por parte de las Provincias, como otro de nuestros antecedentes constitucionales.** Para nosotros hubo ejercicio de poder constituyente **originario** por parte de las Provincias de **Santa Fé**, con su “**Estatuto Provisorio**” de 1819; de **Tucumán**, con su “**Constitución de la República de Tucumán**” de 1820; de **Córdoba**, con su “**Reglamento Provisorio**” de 1821; de **Corrientes** con su “**Reglamento Provisional Constitucional**” de 1821; de **Entre Ríos** con su “**Estatuto Provisorio Constitucional**” de 1822; de **Catamarca**, con su “**Reglamento Constitucional**” de 1823; de **San Juan** con su “**Carta de Mayo**” de 1825; de **San Luis** con su “**Reglamento Provisorio**” de 1832; de **Buenos Aires** con su “**Proyecto de Constitución**” de 1833 y de **Jujuy** con su “**Estatuto Provincial**” de 1839.

Pero incluso en ese período **anterior** a la sanción de la Ley Suprema Federal de 1853, y tomando como ejemplo a **Córdoba**, hubo posterior ejercicio de poder constituyente **derivado** cuando se efectuaron 12 reformas al “**Reglamento Provisorio**” de 1821, - sancionado durante la gobernación de Juan Bautista Bustos y que había sido redactado por los Dres. José Gregorio Baigorri y Norberto de Allende-, con fechas 18 de agosto y 30 de diciembre de 1824; 8 de abril y 31 de mayo de 1825; 15 de enero, 19 de abril, 12 y 14 de agosto y 28 de octubre de 1826; 18 de mayo y 8 de junio de 1832; y 27 de junio de 1844. Luego continuó dicho ejercicio de poder constituyente derivado cuando se sancionó en 1847 el “**Código Constitucional Provisorio de la Provincia de Córdoba**”, - redactado por el Dr. Lorenzo Villegas durante la gobernación del rosista Manuel López, apodado “**Quebracho**”, que también tuviera reformas con fechas 28 de julio y 19 de diciembre de 1848; 15 de enero y 7 de agosto de 1849; 25 de junio de 1852 y 24 de febrero de 1853.

Posteriormente, en **1824**, el Gobernador de la Provincia de Córdoba Juan Bautista **Bustos** intentó sin éxito reunir un **Congreso Constituyente**, lo que en cambio se logró a fines de dicho año en la ciudad de Buenos Aires, prolongándose su actividad hasta 1827. Así se sancionó en **1825** una **Ley Fundamental**, que encomendó el poder ejecutivo nacional al gobierno de Buenos Aires. Y luego, se dictó la **Ley de Presidencia** que designaba a Bernardino **Rivadavia** al frente del Ejecutivo con el título de **Presidente de las Provincias Unidas del Río de la Plata**. En ese año también se consultó a las Provincias sobre la forma de gobierno y estado expidiéndose por la federación Córdoba, Entre Ríos, Mendoza, San Juan, Santa Fé y Santiago del Estero; por el régimen unitario Jujuy, La Rioja, Salta y Tucumán y por lo que la Asamblea decidiera Catamarca, Corrientes, Misiones, Montevideo, San Luis y Tarija. Ya en **1826**

se sancionó la **Ley de Capitalización de Buenos Aires y comenzó a debatirse la Constitución, a partir del 11 de septiembre, que fue aprobada el 24 de diciembre de 1826**, con 10 Secciones y 191 artículos.

El art. 1 proclamaba la libertad e independencia de toda dominación extranjera y el 2 que la Nación no será jamás propiedad de una persona o una familia. Se adoptaba como religión oficial a la Católica Apostólica Romana (art. 3) y “la forma representativa, republicana, consolidada en unidad de régimen (art. 7). El Poder Legislativo era Bicameral, con una Cámara de Representantes elegida directamente por el pueblo y un Senado con representación de la Capital y de las Provincias, elegidos por juntas de electores electos por el pueblo. El Poder Ejecutivo residía en el Presidente de la República Argentina y era elegido indirectamente por una junta de electores de la Capital y las Provincias. El Poder Judicial correspondía a una Alta Corte de Justicia y otros tribunales. Cada Provincia tenía un Gobernador, nombrado por el Presidente sobre una terna elevada por los Consejos de Administración, que debían existir en las Provincias con un número de 7 a 15 y que eran electas por el pueblo.

Al ser un “**ensayo teórico de unitarización política del país**”, como sostuviera Linares Quintana⁷⁷, la **Constitución de 1826 fue inmediatamente rechazado por las Provincias**, que percibieron que quedarían convertidas en simples dependencias administrativas del gobierno central.

Ante la agudización de los problemas políticos a lo que se sumaba la guerra con el Brasil, el Presidente Rivadavia renunció el 30 de junio de 1827, siendo designado Vicente López y Planes, con un mandato efímero, ya que el 18 de agosto de dicho año, el **Congreso dispone su disolución y la del gobierno nacional**, encargando a la Provincia de Buenos Aires el manejo de las relaciones exteriores.

Así asumió la Gobernación de esta Provincia el Coronel **Manuel Dorrego**, que junto con Artigas, fueron líderes de nuestro federalismo. Pero desafortunadamente, al poco tiempo sería derrocado y luego fusilado por el General unitario Juan de Lavalle, lo que produjo un agravamiento de las luchas fratricidas.

Los unitarios, fueron guiados por los Generales Lavalle y José María Paz, que en 1829 derrotó al Gobernador federal de Córdoba Bustos y constituyó la “**Liga del Interior**”, **en 1830**, integrada por las Provincias de Córdoba, Catamarca, La Rioja, Mendoza, San Juan, Salta, Santiago del Estero, San Luis y Tucumán.

Por su parte, los federales, liderados por los Generales Juan Manuel de Rosas y Estanislao López, que derrotaron al General Lavalle en la batalla de Puente de Márquez en 1829, conformaron la “**Liga del Litoral**” con las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé, Corrientes y Entre Ríos.

De allí surgiría posteriormente el **Pacto Federal del 4 de enero de 1831**, que es un documento fundamental, al que adhirieron después todas las Provincias y que

⁷⁷ Cfr. Obr. cit., pág.171.

constituyera la **Confederación Argentina, que existiría hasta su transformación en Federación Argentina con la Constitución Nacional de 1853**. Esto fue consecuencia del triunfo de las fuerzas federales sobre las unitarias, por lo que a comienzos de esta década de 1830, se habían afirmado en la conducción política los Generales Juan Manuel de Rosas en la Provincia de Buenos Aires, Estanislao López en el litoral y Facundo Quiroga en La Rioja y el resto de las provincias del oeste y norte del país.

El **Pacto Federal** comenzaba expresando que la mayoría de los pueblos de la República “han proclamado del modo más libre y espontáneo la forma de gobierno federal” y luego afirmaba la vigencia de los anteriores tratados y de alianzas defensivas. Se constituía una Comisión Representativa de los Gobiernos Litorales de la República Argentina (art. 15) y entre sus competencias se estableció la de invitar a las demás provincias a reunirse en federación mediante la convocatoria a un Congreso General Federativo que arregle la administración del país y preserve la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias (art. 16).

Por ello Linares Quintana⁷⁸ sostuvo que se trató del “**verdadero estatuto fundamental de la Confederación, equivaliendo en nuestro desenvolvimiento constitucional, a los Artículos de Confederación y Unión Perpetua de 1781 en la historia de los Estados Unidos de América**”.

3. El ciclo de la evolución inconstitucional (1831-1852)

Este largo período corresponde a la **dictadura de Juan Manuel de Rosas**, que como **Gobernador de Buenos Aires gobernó con la suma del poder público y en ejercicio de facultades extraordinarias**⁷⁹ y ejerció la representación nacional y la conducción de las relaciones exteriores por delegación de las Provincias. Sin poder detenernos en el análisis de su gobierno, sólo ponemos de relieve que se opuso al cumplimiento del Pacto Federal que preveía la convocatoria de una Asamblea Constituyente para organizar constitucionalmente al país.⁸⁰ No obstante ello, en esos tiempos difíciles se constituyó la **Generación de 1837**, con figuras notables como Esteban **Echeverría**, Juan Bautista **Alberdi** y Domingo Faustino **Sarmiento**, que después jugarían roles trascendentes en nuestra historia. El pensamiento político se condensó en el “**Dogma**

⁷⁸ Cfr. obr. cit., pág. 175.

⁷⁹ De ahí que el art. 29 de la Constitución Nacional en una notable definición republicana y con gran elocuencia prohíbe este tipo de atribuciones para los Presidentes y Gobernadores, teniendo como recuerdo la dictadura de Rosas. Por eso, algunos constitucionalistas como Estrada han dicho que la norma es una protesta que se levanta desde el fondo de la historia y Agustín de Vedia, que fue escrita con letras de sangre.

⁸⁰ Pese a los reclamos efectuados especialmente por Facundo Quiroga, que fueron respondidos negativamente por Rosas en varias de sus cartas, como la de la Hacienda de Figueroa, que fue encontrada entre las ropas ensangrentadas del caudillo riojano, asesinado el 16 de febrero de 1835 en Barranca Yaco, en la Provincia de Córdoba. Véase además, Jorge Orgaz, obr. cit., págs. 326/330 y Germán Bidart Campos, obr. cit., entre muchos otros autores con diversas opiniones históricas, políticas e ideológicas.

Socialista”, con 15 palabras simbólicas en cuya redacción participó esencialmente Echeverría.⁸¹

4. El ciclo de la organización constitucional. (1853-1860)

El 1º de mayo de 1851, **Justo José de Urquiza, Gobernador de la Provincia de Entre Ríos** produjo su célebre **Pronunciamiento**, en cuya virtud aceptó la renuncia que Rosas hacía del manejo de las relaciones exteriores, para reasumirlas y adelantó que marcharía sobre Buenos Aires para que se decida el futuro del país, que había padecido su tiranía. Esto desembocó en la batalla de **Caseros**, del 3 de febrero de 1852, donde el General Urquiza derrotó a Rosas y luego convocó a los Gobernadores al **Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos**, en cumplimiento del Pacto Federal de 1831.

Se trató de una decisión política que reflejó su estatura como la gran figura histórica argentina que organizó constitucionalmente al país. El Acuerdo fue firmado el 31 de mayo de 1852 y constó de una introducción y 20 cláusulas. Las más importantes ratificaban el Pacto Federal de 1831 y **convocaban a un Congreso General Federativo a reunirse en la ciudad de Santa Fé** a partir de agosto de dicho año, a razón de 2 Diputados por Provincia. Asimismo se encargaba el manejo de las relaciones exteriores a un **Director Provisorio de la Confederación Argentina**, siendo designado para ello el General Urquiza.

El Acuerdo fue firmado por los Gobernadores y entre ellos por el de la **Provincia de Buenos Aires**, Vicente López y Planes, aunque luego sería rechazado en la Legislatura respectiva. Esto provocó la intervención militar de Urquiza que asumió transitoriamente el gobierno local, pero al retirarse para el comienzo de las deliberaciones de la Convención Constituyente, estalló una rebelión el 11 de septiembre de 1853 que conduciría a la secesión de la Provincia del resto de la Confederación Argentina. Por ello, la Provincia no participó de la Convención Constituyente de Santa Fe de 1853 que sancionara la Constitución Nacional. Fueron momentos muy graves para el país, sólo superados en **1859** con la **batalla de Cepeda**, -como consecuencia de un nuevo choque armado entre la Federación Argentina y la Provincia-, donde con un triunfo del General Urquiza sobre el General Mitre, se resolvió en el **Pacto de San José de Flores**, la reincorporación de la Provincia, previa reforma de la Constitución Nacional, que ocurriría en 1860.

A fines de mayo de 1852 apareció la primera edición de las **“Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivadas de la ley que preside el desarrollo de la civilización de la América del Sur”**, de **Juan Bautista Alberdi**, padre de nuestro derecho público, que estaba en Chile en el exilio. En su segunda edición incorporaría su **proyecto de Constitución**, que fuera un muy importante antecedente para los Constituyentes, en los cuales influiría especialmente a

⁸¹ Aunque en la 15, titulada “Abnegación de las simpatías que puedan ligarnos a las dos grandes facciones que se han disputado el poderío durante la Revolución, se considera que intervino Alberdi, donde adelantó su pensamiento luego expuesto en Las Bases, de 1852, en defensa de una federación mixta.

través de dos de ellos que tuvieran especial relevancia: **José Benjamín Gorostiaga y Juan María Gutiérrez**, miembros de la Comisión Redactora.

La **Convención Constituyente** se reunió en la ciudad de Santa Fé en Sesión preparatoria del 15 de noviembre de 1852, donde se designó Presidente a **Facundo Zuviría** y Secretarios a Francisco Seguí y Delfín Huergo.

En ausencia de Urquiza, su Ministro de Relaciones Exteriores Luis José De la Peña, leyó su discurso inaugural, en uno de cuyos párrafos decía: “..Aprovechad, augustos representantes, de las lecciones de nuestra historia y dictad una Constitución que haga imposible en adelante la anarquía y el despotismo. Ambos monstruos nos han devorado. Uno nos ha llenado de sangre; el otro de sangre y de vergüenza. La luz del cielo y el amor a la patria os iluminen”.⁸²

El 24 de diciembre se designó la **Comisión Redactora** integrada inicialmente por Pedro **Díaz Colodrero**, Pedro **Ferré**, José Benjamín **Gorostiaga**, Juan María **Gutiérrez** y Manuel **Leiva**, a los que se sumaron el 23 de febrero de 1853 Santiago **Derqui** y Martín **Zapata**, siendo reemplazado el primero de estos últimos por Juan **del Campillo**, también de la Provincia de Córdoba.

La Comisión Redactora presentó el Proyecto de Constitución con fecha 18 de abril, con un **Informe** donde se explicitaba que la misión “..es arreglar la administración general del país bajo el sistema federal”, según el art. 2 del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852 y el art. 16 del Pacto Federal de 1831. Al comenzar el debate, el 20 de abril, el **Miembro Informante, José Benjamín Gorostiaga**, sostuvo: “**La Comisión ha observado estrictamente esta base, organizando un gobierno general para la República, dejando subsistentes la soberanía e independencia de las Provincias. Su proyecto está vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo**”.⁸³

La **Constitución Nacional fue sancionada el 1º de mayo de 1853**⁸⁴, promulgada por Urquiza el 25 de Mayo de dicho año y jurada solemnemente en el país el 9 de Julio.

La Constitución de 107 artículos constaba de un **Preámbulo**, una **Primera Parte con un Capítulo Único de Declaraciones, derechos y garantías y una Segunda Parte, sobre Autoridades de la Nación, con dos Títulos: Gobierno Federal y Gobiernos de Provincia**.

En el primer Título, dividido en Capítulos, se organizaba un **Congreso bicameral**, con las **Cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación**. El **Poder Ejecutivo a cargo de un Presidente de la Nación**, electo de manera indirecta por un Colegio Electoral,

⁸² Cfr. Emilio Ravignani, “Asambleas Constituyentes argentinas”, Tomo VI, 2ª. Parte, Peuser, Bs.As., 1939, pág. 1016.

⁸³ Segundo V. Linares Quintana, obr. cit., pág. 182.

⁸⁴ La Ley N° 25.863, sancionada en 2003 por el Congreso de la Nación, a propuesta de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional –que en ese entonces presidía-, estableció que cada 1º de Mayo es el Día de la Constitución Nacional.

con electores elegidos por la Capital y las Provincias, con 6 años de mandato y sin reelección inmediata. Y un Poder Judicial a cargo de una **Corte Suprema de Justicia de la Nación** con 9 miembros y 2 fiscales y tribunales inferiores.

La Constitución estableció en su art. 1º una **forma de gobierno representativa, republicana y federal**. Y en el art. 2º que el Gobierno Federal debía **sostener el culto Católico, apostólico y romano**, aunque con la **libertad de cultos** consagrada en el art. 14. Por el art. 3º se fijó como **Capital a la ciudad de Buenos Aires**. Y por el art. Art. 5º se fijaron las **bases para la sanción de las Constituciones Provinciales**, dentro de cuyos requisitos se estableció el de asegurar un **régimen municipal**. Por el art. 6º se prescribió la posibilidad de la **intervención federal a las Provincias**.

En el Título sobre **Gobiernos de Provincia**, se fijó en el art. 107 como **regla máxima de distribución de competencias entre el Gobierno Federal y las Provincias** la misma del modelo norteamericano y mexicano, o sea, que el primero tiene las facultades delegadas expresa o implícitamente por las Provincias y por medio de la Constitución y que las Provincias conservan todo el poder no delegado. Y que en tal carácter eran soberanas y autónomas, con facultades para dictar sus propias Constituciones y elegir sus Gobernadores, legisladores y demás autoridades provinciales sin intervención del Gobierno Federal, según lo dispuesto por el art. 102.

Tal como lo anticipamos, los **grandes propósitos e ideales de la Revolución de Mayo se concretaron con la sanción de la Constitución Nacional⁸⁵, que ha regido desde entonces hasta la actualidad, con las reformas constitucionales producidas en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994.⁸⁶**

Posteriormente se produjo la **primera reforma constitucional en 1860**, a consecuencia de la reincorporación de la Provincia de Buenos Aires, como resultado del Pacto de San José de Flores y la batalla de Cepeda. Esta reforma tuvo **especial importancia en cuanto al federalismo⁸⁷**, ya que modificó algunos artículos que habían establecido un federalismo **notablemente centralizado**, como los que imponían la revisión de las Constituciones Provinciales por el Congreso, y la realización de los juicios políticos a los Gobernadores por la misma instancia o la competencia de la Corte Suprema de Justicia para la resolución de los conflictos de poder provinciales. En efecto, la primera versión normativa del federalismo de 1853, si bien se basó en el modelo norteamericano, tuvo una notoria centralización, acorde a la influencia de Alberdi, que

⁸⁵ Para un análisis del carácter y contenido de la Constitución Nacional de 1853 véase Segundo V. Linares Quintana, obr. cit., págs. 195 y sgts..

⁸⁶ Tal como lo ordenó la Convención Constituyente de 1994, quedando sin efecto las reformas constitucionales producidas en 1949 y la Enmienda de facto de 1972. Para un análisis del poder constituyente y de las reformas constitucionales producidas, véase Antonio María Hernández, “Derecho Constitucional”, La Ley, Bs. As, 2012, Tomo 1, Cap. II: “El Poder constituyente”.

⁸⁷ Véase Antonio María Hernández, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Cap. II, “El federalismo argentino y sus orígenes”.

fue corregida en la reforma de 1860, con un enfoque de mayor descentralización, siguiendo el pensamiento de Sarmiento.⁸⁸

5. El federalismo en la Constitución Nacional, luego de la Reforma Constitucional de 1994⁸⁹.

Como se aprecia, hay **3 versiones normativas del federalismo argentino en la Constitución Nacional: la originaria de 1853, la correspondiente a la reforma de 1860 y por último, el texto vigente, luego de la reforma de 1994.** Por razones de brevedad, nos remitimos a los trabajos citados donde desarrollamos detenidamente la temática y aquí sólo enunciaremos muy sintéticamente la obra del constituyente en torno a la **descentralización del poder**, que abarcó 3 aspectos: a) los del **federalismo** en particular; b) el reconocimiento del gran principio de la **autonomía municipal** y c) el otorgamiento de un nuevo status a la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

En relación al **fortalecimiento del federalismo, una de las ideas fuerza de la Reforma**, afirmamos nuestro especial acuerdo con las decisiones del Poder Constituyente que tuvimos el honor de integrar y donde trabajamos especialmente. En tal sentido, señalamos sintéticamente⁹⁰ estas modificaciones:

-En los aspectos **Institucionales y políticos:**

⁸⁸ Véase Antonio María Hernández, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, obr. cit., Caps II y III, donde se analizan las concepciones federales de Alberdi y las distintas versiones normativas del federalismo en el texto constitucional originario de 1853, en la reforma de 1860 y muy especialmente, en la gran reforma constitucional de 1994, en la que tuvimos el honor de desempeñar la Vicepresidencia de la Comisión Redactora de la Convención Nacional Constituyente. También puede verse nuestro trabajo titulado “El federalismo argentino”, en la obra ya citada “Federalismo y Regionalismo”, Diego Valadés y José María Serna de la Garza, Coordinadores, págs..23/92.

⁸⁹ Se trató de la reforma más legítima y democrática de nuestra historia constitucional, porque fue el resultado de una Convención Nacional Constituyente integrada por 305 Convencionales que integraron 19 bloques políticos, donde estuvo representado todo el espectro político argentino, luego de elecciones libres. Por otra parte, se produjo la mayor reforma constitucional que alcanzó a 61 normas: 20 nuevas, 24 reformadas y 17 disposiciones transitorias y que abarcó tanto la parte dogmática (con un Capítulo de nuevos derechos y garantías) y la parte orgánica, con modificaciones en el Gobierno Federal tanto en el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial como en los Gobiernos Provinciales y Municipales, además de la creación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La reforma efectuó una notable modernización del derecho público argentino, profundizando la república federal y sentando las bases para una democracia social en el marco de la tercera etapa del constitucionalismo: la de la internacionalización de los derechos humanos. Lamentablemente y conforme a la débil cultura constitucional y de la legalidad que nos caracteriza, la reforma está incumplida y falta que el Congreso sancione aproximadamente 20 leyes reglamentarias. Para un análisis más detenido de estas cuestiones, véanse nuestras obras citadas en la nota anterior, además de “A veinte años de la reforma constitucional de 1994”, en el número especial de Jurisprudencia Argentina, titulado “A veinte años de la reforma constitucional de 1994”, Coordinadores Alberto García Lema y Antonio María Hernández, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014-III, del 20 de agosto de 2014.

⁹⁰ En efecto, aquí nos limitaremos a la enunciación de las reformas, por las aducidas razones de extensión de este trabajo. Pero señalando que el análisis de cada una de ellas fue objeto de un libro nuestro titulado “Federalismo, autonomía municipal y la Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, Depalma, Buenos Aires, 1997, que al estar agotado, fue reproducido en la obra ya citada de nuestra autoría “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, en sus Caps. III, IV y V especialmente, adonde nos remitimos para un estudio detenido de estas cuestiones constitucionales.

1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina, o sea el Gobierno Federal, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129) y los municipios autónomos (art. 123), a los que se debe agregar la posibilidad de la creación de regiones para el desarrollo económico y social.

2. La distribución de competencias, cuyo principio general de facultades residuales para las Provincias se ha mantenido (Art. 121), y además se han reconocido nuevas y mayores competencias a las Provincias y Municipios.

3. El reconocimiento del poder de policía y de imposición de Provincias y Municipios en los establecimientos de utilidad nacional, como clara afirmación autonómica y federal. (Art. 75 inc. 30)

4. El Senado y su rol federal, con el objetivo de acentuar el rol federal del mismo mediante la elección directa de sus miembros (Art.54), la incorporación del tercer Senador por la minoría (Art. 54) y la asignación de mayores competencias (Art. 75 incs. 2 y 19, al atribuirle el carácter de cámara de origen en las leyes relativas a coparticipación federal y las que promuevan políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones).

5 La intervención federal, cuya declaración corresponde esencialmente al Congreso, (Art. 75 inc. 31). modificando la práctica anterior que mostró al Presidente actuando por Decreto en las 2/3 partes de los más de 170 casos observados, que se habían constituido en el lamento clásico del federalismo argentino.

6. Los partidos políticos (Art. 38) y el federalismo, porque consideramos que los mismos deben dar cumplimiento al ideario y prácticas federales en su funcionamiento.

-En los Aspectos **Financieros**:

7. La Coparticipación impositiva, con el objetivo de sancionar una ley convenio como instrumento del federalismo de concertación, para solucionar los graves problemas de nuestro federalismo fiscal. (Art. 75 inc. 2).

8. El organismo fiscal federal, como institución fundamental para asegurar el buen funcionamiento de las relaciones fiscales interjurisdiccionales y del sistema anteriormente mencionado. (Art. 75 inc. 2).

9. Pautas federales del presupuesto nacional., para la inversión con criterio “federal” de los fondos públicos por parte del Gobierno Federal.(Art.75 inc. 8).

-En los Aspectos **Económicos y Sociales**:

10. El Banco Federal (Art. 75 inc. 6), para modificar el actual Banco Central, más propio de estados unitarios.

11. .Las regiones para el desarrollo económico y social (Art. 124), como nueva alternativa para fortalecer nuestro federalismo y revertir el inadecuado ordenamiento territorial que se observa.

12. Las provincias y la posibilidad de celebrar convenios internacionales (Art. 124), como una de las bases esenciales para modernizar nuestro derecho público en el marco de un regionalismo abierto y un mundo globalizado

13. Las provincias y el dominio originario de sus recursos naturales (Art. 124), como otra de las más trascendentes decisiones de la Convención en reconocimiento de las autonomías provinciales.

14. Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes (Art.125), ratificando los principios de división de competencias y de las autonomías locales.

15 Principios federales en educación, ciencia y cultura, (Art. 75 inc. 19), con criterios y objetivos similares a los del punto anterior.

Lamentablemente el proyecto federal de la Constitución se encuentra notoriamente incumplido⁹¹, como una muestra acabada de nuestra anomia. En tal sentido, me permito transcribir el Informe del Federalismo Argentino del 2015⁹²:

“I. La continuidad de las violaciones constitucionales. Durante el año 2015 se han mantenido las violaciones constitucionales relacionadas con el proyecto federal de la Constitución Argentina que anualmente, desde 2006, hemos venido señalando en las sucesivas ediciones de esta publicación (ver *Cuadernos de Federalismo*, N° XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII y XXVIII).

En efecto, recordamos que: a) todavía no se sancionó la ley convenio de coparticipación impositiva ni se reglamentó el organismo fiscal federal con los criterios fijados en el art. 75 inc. 2° C.N., que conforme a la cláusula transitoria sexta de la Ley Suprema debían estar establecidos a fines del año 1996; b) siguen dictándose leyes de presupuesto que no se adecuan a los mandatos del art. 75 inc. 8 C.N. en cuanto a los principios federales para el gasto público, c) el Congreso prorrogó la legislación de emergencia y mantiene la delegación de funciones en el Poder Ejecutivo, lo cual también lesiona el federalismo y centraliza el país, mediante el gobierno por decreto; d) continúa una notoria insuficiencia en el avance del proceso de integración regional dentro del país, o peor aún, se ha detenido casi por completo; e) no se cumplen otras

⁹¹ Como lo venimos señalando desde hace ya mucho tiempo en nuestras obras. En el ensayo “Fortalezas y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012 sostenemos que la primera debilidad, al analizar el período entre 1910 y 2010 es la anomia, la débil cultura constitucional, que se ha expresado en sistemáticas violaciones de la Ley Suprema. Y al celebrar los 20 años de la reforma, señalé que eran aproximadamente 20 las leyes reglamentarias de la Constitución que debía sancionar el Congreso. (“A veinte años de la reforma constitucional de 1994”, obr. cit.). Y esto se observa con nitidez en la normativa sobre el federalismo y la descentralización del poder en general.

⁹² Que como Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba presento cada año en el Cuaderno de Federalismo, correspondiente al N° XXIX en 2015, editado por la Academia.

normas referidas a los aspectos económicos del federalismo, f) persisten leyes centralistas como las de financiamiento educativo y Nacional de Educación, que también lesionan el federalismo y las atribuciones de las provincias, que es necesario modificar o derogar, y a las que nos hemos referido en anteriores informes y en nuestro trabajo “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, además de las referencias que expresamos más adelante, y g) no existe una autonomía plena para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ello conlleva -junto con las afectaciones al sistema republicano-, una profunda decadencia de nuestro estado constitucional y democrático de derecho. Continúa entre nosotros una muy grave patología institucional: el “hiperpresidencialismo”, como una de las expresiones más acabadas que impide la vigencia de la república federal, que fuera el objetivo perseguido por los padres fundadores de la nacionalidad.

Por otra parte, como hemos sostenido con anterioridad, la inadecuada ordenación territorial argentina -cuyo eje central es la superpoblación de la provincia de Buenos Aires- y las obsoletas comunicaciones terrestres, acrecientan el aislamiento de las provincias, y exigen soluciones impostergables, a esta altura del siglo XXI.

II. La arbitrariedad en el destino del gasto público federal. Reiteramos asimismo el diagnóstico del informe anterior, que expresaba que además de las deficiencias apuntadas, son también recurrentes los problemas observados respecto a la arbitrariedad en el destino del gasto público federal. No sólo por la creciente concentración en favor del gobierno nacional, que modifica la distribución primaria en desmedro de las entidades subnacionales (al punto que ronda actualmente cerca del 84 % de los recursos disponibles, lo que obviamente le permite acumular mayor poder al Ejecutivo Nacional). Sino además por el desigual reparto de los fondos, porque se privilegia sólo a gobiernos alineados con referentes de la Nación, restringiendo e incluso impidiendo el envío de remesas a otras jurisdicciones cuyas autoridades no manifiesten expresamente adhesión a ese espacio político. Los indicadores son elocuentes al respecto, los hemos citado en informes anteriores de este Cuaderno, y lamentablemente la tendencia se ha mantenido a lo largo del año 2015.

Por otro lado, la política de subsidios (en materias variadas como transporte, energía, obra pública –a su vez igualmente diversa, tal como infraestructura vial, edilicia, etcétera-) es también absolutamente discrecional. Los criterios de adjudicación o asignación son asimismo idénticos, es decir, de completa sumisión política de autoridades locales con el gobierno nacional. De modo tal que en la práctica cotidiana, gobernadores e intendentes del país tienen que deambular por lugares como el Ministerio de Planificación Federal –denominación, por cierto alejada de la realidad- o por otros despachos públicos situados en Buenos Aires, en procura de obtener la gracia del funcionario nacional de ocasión, para satisfacer intereses esenciales de su comunidad.

Otro tanto ocurre con el financiamiento del déficit previsional, especialmente para aquellas entidades de la federación argentina que han conservado sus organismos de seguridad social, como autoriza el art. 125 C.N. El irregular cumplimiento de pautas acordadas, o su desconocimiento liso y llano por parte de la Nación, produce desequilibrios constantes en las cajas de jubilaciones locales, algunas de las cuales han

debido recurrir a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nuevamente, para reclamar por el envío de fondos. Fue el caso de las Provincias de Córdoba, Santa Fé y San Luis, que sobre el fin de año, alcanzaron un triunfo judicial notable, al que nos referiremos posteriormente, por su extraordinaria importancia.

A ese cuadro se le suman las severas restricciones cambiarias y al mercado de capitales, con lo cual no es posible para las provincias acceder al crédito público, ni tampoco explorar las posibilidades que la Constitución Nacional acuerda para celebrar convenios internacionales en los términos del art. 124, con eventual importación de capitales que autoriza el art. 125 C.N.

Estas circunstancias, de las que dan cuenta a diario los periódicos y medios de comunicación del país, demuestran acabadamente de qué manera no se cumplen los criterios constitucionales en materia económica, y cómo por contrario, sólo reina la arbitrariedad del gobierno federal en esta cuestión fundamental para nuestro federalismo.

III. Urge modificar o derogar la legislación centralista vigente y las políticas respectivas.

Son muy amplias las reformas a producir en este aspecto, por lo que en modo alguno resulta taxativa la enunciación que efectuamos seguidamente. Esta tarea requiere de un análisis detenido de la normativa dictada, que a lo largo del tiempo, fue centralizando notablemente a nuestro federalismo. Para ejemplificar esta propuesta, señalaremos algunos temas de gran relevancia.

Y comenzamos con la imperiosa necesidad de modificar o derogar la mayoría de los **tributos con asignación específica que detraen fondos de la masa coparticipable**, lesionando las autonomías provinciales y municipales.⁹³

Asimismo, a lo largo del tiempo en base a la **“cláusula del progreso”** del actual art. 75 inc. 18 (antes art. 67 inc. 16) y a la posibilidad del **otorgamiento de concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo por el Congreso**, se fue desconociendo y afectando el poder tributario de provincias y municipios en múltiples casos: ferrocarriles, transportes, comunicaciones, minería, etc.. En consecuencia, hay que revisar dicha legislación y políticas centralistas, -casi siempre avaladas por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia⁹⁴-, a la luz de la nueva normativa

⁹³ Al analizar la coparticipación impositiva federal, (en nuestras obras “Federalismo, autonomía municipal y ciudad autónoma de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, Depalma, Buenos Aires, 1997 y “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009), indicamos distintas normas –Pactos fiscales, leyes y decretos-, que invirtieron la primacía que habían alcanzado en la distribución primaria los gobiernos locales frente al federal, de acuerdo a la Ley N° 23.548, hasta llegar a la situación actual de centralismo fiscal, donde más del 80 % de los recursos son percibidos por el Gobierno Nacional. Afortunadamente, la Corte Suprema de Justicia falló favorablemente los reclamos presentados oportunamente por las Provincias de San Luis, Santa Fé y Córdoba, declarando la inconstitucionalidad de las detracciones efectuadas a la masa coparticipable con destino a la Anses y a la Afip, que seguidamente tratamos con más detalle, además del trabajo que se incluye en la sección de Doctrina de este Cuaderno.

⁹⁴ Véase “Tratado de derecho y economía”, 3 tomos, Director Juan Vicente Sola, La Ley, Buenos Aires, 2013, “La cláusula del progreso”, en el Tomo II, Cap. XXII, págs. 420 y sgts. y “La cláusula del

del art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional, que ha reconocido **el poder de policía y de imposición de provincias y municipios en los establecimientos de utilidad nacional**, como otro hito notable de afirmación federalista, también incorporado en la reforma de 1994. Esto significa que debieran producirse las reformas legislativas y jurisprudenciales, a los fines del estricto cumplimiento de la Ley Suprema, que ha fortalecido las autonomías provinciales y municipales en todos sus aspectos, incluyendo los tributarios y económicos.

Lo propio debe ocurrir con los **subsidios**, en materia de servicios públicos de transporte y energía, que están destinados mayoritariamente al área metropolitana de Buenos Aires, con una **enorme desigualdad para los habitantes del interior del país**⁹⁵.

Por otra parte, debe modificarse la Ley N° 24.588 por ser inconstitucional en sus arts. 2, 8 y 10 al violar el art. 129 de la Ley Suprema y **restringir la autonomía plena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**. Además de ello, también se afecta el federalismo por otra razón: los anteriores jueces “nacionales” y gran parte de la Policía Federal que allí presta servicios, son sostenidos por el Presupuesto de la Nación, en lugar del de la Ciudad Autónoma.

Asimismo, reiteramos que es decisivo **terminar con el hiperpresidencialismo**, que lesiona profundamente la república federal, comenzando por la inmediata derogación de los superpoderes otorgados en el art. 37 de la Ley de Administración Financiera y de la legislación de emergencia económica, además de la modificación de la Ley N° 26.122 de Decretos de necesidad y urgencia, que de manera inconstitucional reglamenta el art. 99 inc. 3 de la Ley Suprema.

En cuanto a los **recursos naturales**, es evidente que debe adecuarse la legislación vigente sobre hidrocarburos, pesca y otros recursos, a lo dispuesto en el art. 124 de la Constitución Nacional, que ha reconocido la propiedad provincial sobre los mismos. Refiriéndonos al caso de los **hidrocarburos**, muchos años después de la reforma, mediante la Ley N° 26.197, se reconoció las competencias provinciales, al modificarse el art. 1 de la Ley de Hidrocarburos N° 17.319 que las otorgaba al gobierno federal. Esa llamada “ley corta”, trasuntó un espíritu federalista impuesto por la Constitución, que ha sido gravemente desconocido por la denominada Ley de soberanía hidrocarbúferas N° 26.741 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1277 de dicho año. Para nosotros hay claras objeciones sobre la constitucionalidad de estas últimas normas, que además

progreso” (con especial referencia a los ferrocarriles)”, de Alberto Bianchi, Ponencia presentada en el XX Congreso de Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en Mendoza, 2011, puntos 2 c) Los problemas del equilibrio federal y 3 a) iii) Jurisprudencia, en especial sobre conflictos impositivos. Aunque dicha expresión debe moderarse a la luz de los fallos antes referidos, que han comenzado a fijar una jurisprudencia más federalista, al establecer límites a las detracciones a la masa coparticipable.

⁹⁵ En algunos casos los usuarios del interior del país han llegado a pagar hasta 10 veces más que los del área metropolitana de Buenos Aires en las facturas de gas y electricidad.

otorgan un enorme cúmulo de atribuciones al Poder Ejecutivo, sin la adecuada participación del Consejo Federal de Hidrocarburos.⁹⁶

Esto también alcanza a la reciente Ley N° 27.007, que ha introducido modificaciones en las anteriores Leyes N° 17.319 y 26.741, con el mismo objetivo de profundizar un proceso de centralización en la materia, en base a un acuerdo logrado con los Gobernadores de las provincias productoras, que se caracterizó por su sigilo, velocidad y uso de las viejas prácticas unitarizantes del gobierno nacional. Aquí se impone una revisión de esta legislación alejada de los principios federales de la Constitución Nacional.

IV. Los históricos fallos de la Corte Suprema de Justicia de 2015 sobre los reclamos efectuados por las Provincias de San Luis, Santa Fé y Córdoba por detracciones a la masa coparticipable con destino a la Anses y a la Afip.

En relación a esto, el 25 de noviembre de 2015 nuestro más Alto Tribunal emitió 5 sentencias, haciendo lugar a los reclamos presentados a partir del 2008 por la Provincia de San Luis y 2009 por la Provincia de Santa Fé, además de una medida cautelar solicitada por la Provincia de Córdoba en el 2013, por detracciones a la masa coparticipable, ordenando el inmediato cese de las mismas.

Dichos fallos, de gran factura y claridad en materia constitucional,- que oportunamente he comentado⁹⁷- deben destacarse dentro de la jurisprudencia histórica de la Corte, precisamente porque marcan el cambio hacia una visión federal, en estricto cumplimiento de la Ley Suprema, en un tema tan decisivo como el de la coparticipación impositiva.

Estos fallos asimismo, ratificaron otro precedente notable de 2014, cuando el máximo Tribunal ordenó a la provincia de La Rioja sancionar la Ley convenio de coparticipación impositiva, como mandato incumplido de la Constitución local, que afectaba la autonomía financiera de los gobiernos municipales⁹⁸.

Por eso, además de la devolución de las detracciones el máximo Tribunal ha urgido la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva federal, que ya se acerca a los 20 años de incumplimiento constitucional”.

Afortunadamente, como **consecuencia del notable cambio político producido en el país por el triunfo del Presidente Macri, con la coalición Cambiemos**, a comienzos

⁹⁶ Véase el documentado trabajo de Lorena Schiariti titulado “Oscilaciones del federalismo en materia de hidrocarburos”, en la Revista de Derecho Público “Diez Años de Derecho Público en la Argentina-II”, 2013-2, Directores Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti, págs. 409 y sgts., Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012.

⁹⁷ Antonio María Hernández, “Los fallos de la CSJN sobre detracciones a la masa coparticipable y la confirmación de una jurisprudencia federalista”, Suplemento La Ley, Constitucional, Directora María Angélica Gelli, Abril 2016, N° 2, págs.. 44 y sgts..

⁹⁸ “Intendente Municipal Capital c. Provincia de La Rioja s. Amparo”, fallado el 11 de noviembre de 2014, donde tuvimos el honor de representar a la Municipalidad actora y que comentáramos en el anterior Informe de Federalismo del año 2014.

de 2016 se ha empezado a ejercitar un **federalismo de coordinación y concertación** que ha logrado ya acuerdos trascendentes entre el Gobierno Federal y los Gobernadores, en torno a la devolución del 15 % de la masa coparticipable para todas las Provincias, acorde al fallo favorable de la Corte Suprema de Justicia que habían obtenido las de San Luis, Santa Fe y Córdoba y que antes comentamos. Nosotros creemos que este es el momento para el ejercicio de una **política arquitectónica** que nos lleve al cumplimiento pleno de la Constitución Nacional y su proyecto político por antonomasia, que es la democracia republicana y federal.

Continuando con **la reforma constitucional de 1994, debe destacarse especialmente la consagración del principio de la autonomía municipal en sus diversos aspectos: institucional, político, administrativo, económico y financiero (Art. 123), como una obligación que las Provincias deben asegurar.**

En cuanto al reconocimiento de la autonomía municipal⁹⁹, podemos decir con profunda satisfacción que Argentina luego de la reforma, se encuentra en la posición más avanzada en el derecho comparado mundial. En la actualidad contamos con 169 **Cartas Orgánicas Municipales** sancionadas, que son verdaderas Constituciones locales, resultado de un poder constituyente local ejercitado por Convenciones Municipales electas por el pueblo.

Pero **también aquí debemos distinguir la norma de la realidad**, pues a pesar de los notorios avances producidos, todavía es permanente la lucha que debe librarse por el cumplimiento efectivo del principio y su respeto por parte de los otros órdenes gubernamentales. Piénsese solamente en las 3 Provincias (Buenos Aires, Santa Fe y Mendoza) que todavía no han adecuado sus respectivas Constituciones a la Federal para posibilitar la sanción de Cartas Orgánicas Municipales. A ello se suman otras Provincias que todavía no comenzaron el proceso de sanción de las Cartas Orgánicas, pese a lo dispuesto en sus respectivas Constituciones y otros casos, como el sufrido por la Municipalidad de San Luis, -avasallada por el Gobierno Provincial- y finalmente resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ponce Carlos Alberto”¹⁰⁰ o el de los municipios de la Provincia de La Rioja, que carecían de ley provincial de coparticipación impositiva, lo que también fue resuelto por la Corte

⁹⁹ Para el análisis de la autonomía municipal en el derecho comparado y en el derecho argentino, véase nuestra obra “Derecho Municipal” Parte General, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, en sus Caps. III y VI. Asimismo esta obra –ya agotada- puede observarse en la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Allí nos detenemos en el significado de los aspectos institucional, político, administrativo, financiero y económico de la autonomía y en la distinción entre autonomía plena o semiplena o relativa.

¹⁰⁰ Que hemos comentado en nuestro artículo titulado “La Corte Suprema como garante de la autonomía municipal”, publicado en la Revista “Debates de Actualidad”, N° 195, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, págs. 146 y sgts., donde destacamos especialmente la trascendencia de este fallo, en la valiosa línea de otros antecedentes como “Rivademar”, de 1989 o el que señalamos “Intendente Municipal Capital c. Provincia de La Rioja”, del 11 de noviembre de 2014, referido a los aspectos financieros de la autonomía municipal.

Suprema en el caso “Intendente Municipal Capital c. Provincia de La Rioja s. Amparo”¹⁰¹.

Respecto al **otorgamiento de un nuevo status a la Ciudad de Buenos Aires** (Art. 129), estimamos que éste fue otro de los grandes aciertos del constituyente, para afirmar la descentralización del poder y reconocer una autonomía institucional especial a la ciudad, que en nuestro concepto tiene la naturaleza de Ciudad Estado, como las de Berlín, Bremen y Hamburgo en el federalismo alemán, según lo sostuvimos en el propio debate en la Convención Nacional Constituyente. Por ello en 1996 en ejercicio de su poder constituyente la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó su propia Constitución y eligió democráticamente sus autoridades.¹⁰²

Así como el diseño constitucional fue correcto, **en la reglamentación efectuada por el Congreso a través de las leyes 24.588 y 24.620, no se respetó la normativa suprema del art. 129** y es necesario efectuar las modificaciones necesarias para el cumplimiento estricto de ésta, que supone entre otras cuestiones que la Ciudad Autónoma debe tener su propia Justicia –en todos los fueros- y sus Registros Públicos¹⁰³.

También como consecuencia de la asunción de nuevas autoridades en la Presidencia de la Nación y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a comienzos de 2016, se acordó la transferencia de 19.000 integrantes de la Policía Federal a la Policía de la Ciudad Autónoma, en cumplimiento del art. 129 de la Ley Suprema, lo que para nosotros significa un paso muy importante hacia la autonomía plena de la Ciudad.¹⁰⁴

Pensamos que el más somero análisis comparativo con otras federaciones existentes en el mundo, nos exhibe con un muy adecuado diseño de federalismo con apreciable

¹⁰¹ En un fallo señero de 11 de noviembre de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la acción de amparo presentada por el Intendente Municipal de la Ciudad Capital de la Provincia de La Rioja, que en defensa del aspecto financiero de la autonomía municipal, había solicitado la sanción de la Ley convenio de coparticipación impositiva, tal como lo ordenaba la Constitución Provincial. Y en consecuencia, ordenó la respectiva sanción a la Provincia. Tuvimos el honor de defender a dicha Municipalidad ante la Corte Suprema en este caso, sin lugar a dudas, uno de los más importantes en la jurisprudencia del Tribunal en esta materia de la autonomía municipal. Asimismo, este fallo fue el antecedente de otro fundamental dictado por la Corte Suprema un año después en relación a los reclamos de las Provincias de San Luis, Santa Fe y Córdoba por detracciones a la masa coparticipable federal, donde el más alto Tribunal hizo lugar a las 5 acciones presentadas, declarando la inconstitucionalidad de las detracciones y ordenando su inmediata devolución a las Provincias, además de exhortar a los poderes del Estado Federal y a los Gobernadores a acordar la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva, como lo ordena la Ley Suprema. Véase al respecto Antonio María Hernández, “Los fallos de la CSJN sobre detracciones a la masa coparticipable y la confirmación de una jurisprudencia federalista”, Suplemento La Ley, Abril 2016- No. 2, Buenos Aires, págs.. 44 y sgts..

¹⁰² Recuérdese que históricamente el Intendente de la Ciudad de Buenos Aires era designado por el Presidente de la República, lo que revela la magnitud del cambio operado por la Reforma Constitucional de 1994.

¹⁰³ Para un estudio detenido del tema, véase nuestra obra citada “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Cap.V.

¹⁰⁴ Véase nuestro artículo “Hacia una autonomía plena de la Ciudad”, publicado en el diario La Nación de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 19 de enero de 2016.

descentralización del poder y reconocimiento de las autonomías locales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pero **ahora la cuestión reside en la necesidad de cumplir los mandatos de la Ley Suprema, ya que el triunfo del proyecto centralista -fruto de las violaciones constitucionales-**, ha arrojado como resultado un país de enormes diferencias y desequilibrios, según los índices de desarrollo humano, de producto bruto o de ingreso per cápita¹⁰⁵, que es imperioso modificar.

Para ello hemos escrito las **“20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”**¹⁰⁶, que por razones de brevedad, sólo podemos enunciar:

- “1. Cumplir los principios del sistema republicano y federal de la Constitución Nacional.
2. Terminar con el hiperpresidencialismo.
3. Fortalecer el rol federal del Congreso de la Nación y del Senado en particular.
4. Reafirmar el rol de la Corte Suprema de Justicia como garante del federalismo.
5. Promover un nuevo ordenamiento territorial del país que modifique la enorme concentración de poder político, económico, demográfico y cultural en el área metropolitana de Buenos Aires.
6. Sancionar la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, de conformidad a los principios constitucionales.
7. Respetar los principios federales en la sanción anual de los presupuestos.
8. Federalizar el Banco Central.
9. Afianzar el federalismo de coordinación o concertación mediante un mejor ejercicio de relaciones interjurisdiccionales. Creación de una Asociación o Conferencia Nacional de Gobernadores.
10. Realizar una planificación federal para el desarrollo del país, con participación de los distintos niveles estatales.
11. Promover las regiones para el desarrollo económico y social.

¹⁰⁵ Véase el trabajo de Miguel Angel Asensio, “Desequilibrios territoriales y disparidades regionales en un contexto federal”, en Cuaderno de Federalismo, N° XXVI, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2013, págs.. 171/83. Que también se puede observar on line en www.acaderc.org.ar, Instituto de Federalismo.

¹⁰⁶ En el libro “Propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, Hernández, Rezk, Capello, Coordinadores, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2015, págs.. págs.. 9/50. Asimismo se puede acceder a la versión on line en www.acaderc.org.ar, Instituto de Federalismo. Allí nos remitimos para el desarrollo de las mismas.

12. Impulsar el nuevo rol de regiones, provincias y municipios en los procesos de integración nacional y supranacional.
13. Fortalecer las autonomías provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios.
14. Modificar o derogar la legislación centralista vigente y las políticas respectivas.
15. Federalizar la educación.
16. Ejercer un federalismo de concertación para la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales.
17. Federalizar los servicios públicos de competencia nacional.
18. Afianzar los principios federales en la doctrina y organización de los partidos políticos.
19. Descentralizar e integrar el país en otros aspectos (infraestructura, transporte, comunicaciones y otros).
20. Trasladar la Capital Federal.”

III. LAS SIMILITUDES EN EL PROCESO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DE AMBOS PAÍSES.

1. En cuanto a la misma forma de gobierno y de estado.

En una visión comparada de ambos países quedan expuestas en consecuencia, -como también lo dijimos en la Introducción- las **similitudes** en cuanto a la **forma de gobierno representativa, republicana y presidencialista y de estado federal** que han consagrado las Leyes Supremas respectivas.

Asimismo, también se corroboran **similares procesos históricos** en torno a los debates y experiencias para la adopción del gobierno republicano frente a los intentos monárquicos, de la misma manera que al enfrentamiento entre federales y centralistas o unitarios. En este aspecto, tal vez se pueda señalar que fue más **complejo** el debate en torno a la **forma de gobierno en Méjico**, habida cuenta que llegaron a tener experiencias de gobierno monárquico, empezando por la de Iturbide y luego, aunque por especiales circunstancias, la de Maximiliano. En cambio, hay más **similitud en cuanto al muy extenso enfrentamiento entre federales y centralistas** o unitarios en ambos países, con variados antecedentes normativos. Por otra parte, parece haber existido un **mayor ejercicio de pactos interprovinciales en Argentina que en Méjico**, lo que otorgaría más vigor a sus soberanías y autonomías provinciales respectivas.

2. En cuanto a las causas originarias del federalismo.

Fix Zamudio y Valencia Carmona¹⁰⁷ sostienen que el **federalismo atraviesa la historia de Méjico** y que se hizo presente en los **3 movimientos sociales de mayor envergadura: la Independencia, la Reforma y la Revolución**, consagrándose en los textos constitucionales de 1824, 1857 y 1917, que corresponden a esas gestas. Y luego señalan que los primeros pasos de la descentralización política se encuentran en la etapa colonial y en las diputaciones provinciales gaditanas. “De este modo, -expresan los autores¹⁰⁸ - podemos encontrar un hilo conductor...que arranca de las intendencias, se recrea en los cabildos, se fortalece con la aparición de las diputaciones provinciales e intensifica en el período comprendido de septiembre de 1821 (proclamación de la Independencia) al año de 1824 (en que se expide la primera Constitución federal), pues en dicho lapso las provincias, que llegaron a alcanzar el número de 23, combatieron con firmeza para que se reconociera su existencia y su autonomía, a veces amenazando con separarse, otras convirtiendo sus diputaciones en legislaturas independientes e incluso impugnando al propio Congreso Constituyente que se reunía en la ciudad de México, al cual ciertas provincias sólo le concedían el carácter de convocante”. Pero a ello debe agregarse el movimiento de Independencia, con su defensa de constituciones con influencia norteamericana y europea, que pugnaron por el federalismo. En este sentido es evidente que Miguel Ramos Arizpe, uno de los mayores precursores del federalismo mejicano en el texto de 1824, fue un defensor de la experiencia constitucional norteamericana.¹⁰⁹

Fix Zamudio y Valencia Carmona afirman que el federalismo tiene “el rango de dogma político constitucional, en cuanto se lo considera con toda razón, garantía de libertad, de desarrollo democrático y de eficacia en un territorio con nuestras dimensiones”.¹¹⁰

En cuanto a Argentina, se han señalado diversas causas originarias del federalismo. Sin el propósito de realizar una investigación exhaustiva –porque excedería el alcance de este trabajo- mencionaremos algunas opiniones autorizadas.

Juan Bautista Alberdi, en las “Bases”, atribuyó esta cuestión a una causa mediata: el régimen municipal español a través de los Cabildos que dieron origen a las Provincias y a una causa inmediata: que fue la ausencia de una soberanía nacional que originara las soberanías locales, a partir de 1820. Francisco Ramos Mejía¹¹¹ sostuvo que dicho sistema federal fue heredado de los españoles y conformado con características propias de nuestro desarrollo histórico. Arturo M. Bas¹¹² también destacó la importancia de los antecedentes coloniales, que consistieron según su punto de vista en: a) el espíritu particularista del pueblo español, b) el origen diferente de la conquista y población de las diferentes ciudades y territorios que hoy forman la República Argentina, c) el aislamiento comercial impuesto a las Provincias de Cuyo, Tucumán y Río de la Plata. d) los conflictos que llegaron a la lucha

¹⁰⁷ Obr. cit., pág.1049.

¹⁰⁸ Obr. cit., págs.1050/1051.

¹⁰⁹ Cfr. Fix Zamudio y Valencia Carmona, obr. cit., pág.1052.

¹¹⁰ Cfr. Obr. cit., pág. 1056.

¹¹¹ “El federalismo argentino”, Cultura Argentina, Bs.As. 1915, págs.. 29 y sgts..

¹¹² “El derecho federal argentino”, Valerio Abeledo, Bs.As.,1927, págs.. 17 y sgts..

armada en algunos casos entre dichas provincias que funcionaron como distintas e independientes, e) la constitución de los cabildos, que fomentaron en las ciudades capitales de las provincias históricas un espíritu individualista y democrático y f) la organización de las Intendencias por Reales Cédulas de 1782 y 1803. Juan Agustín García, Antonio Sagarna, Juan González Calderón y Ricardo Levene refirieron especialmente la importancia de los cabildos en la formación de nuestra forma de estado¹¹³. Juan P. Ramos¹¹⁴ indicó que las raíces históricas del federalismo hay que buscarlas “en la estupenda ceguera e ineptitud de los hombres que gobernaron el país desde Buenos Aires después de 1810, fueran ellos porteños o provincianos”.

Alberto Demicheli, distinguido jurista uruguayo¹¹⁵ resaltó especialmente la influencia de José Gervasio de Artigas, que se encarnó en las provincias argentinas, a través de las Instrucciones a los Diputados Orientales que concurrieron a la Asamblea del año 1813, que después influirían en los pactos interprovinciales. Expresó que las iniciativas unitarias y federales se inspiraron respectivamente en la ideología de las dos grandes corrientes revolucionarias del siglo XVIII: la francesa, de soberanía nacional indivisible, con el aporte doctrinario de Rousseau y la norteamericana, de soberanía estatal dispersa, con descentralización del poder y el aporte doctrinario de Montesquieu. Sostuvo que la tendencia centralizadora encarnó sucesivamente en los estatutos de los directorios, en las tentativas dinásticas, en las constituciones de Funes y Rivadavia (de 1819 y 1826), en la política aduanera y portuaria de Rosas, en las cartas de Uruguay de 1830 y de Buenos Aires de 1854. Por el contrario, la tendencia federalista se manifestó en casi un centenar de pactos interprovinciales, en 20 cartas locales anteriores a la sanción de la Constitución Nacional de 1853 y en 4 grandes acuerdos generales, logrados por adhesión (Pacto Federal de 1831), por convención (Acuerdo de San Nicolás de 1852) y por transacción (Pactos de San José de Flores de 1859 y de Paraná de 1860) y que culminara con la sanción de la Ley Suprema de 1853, modificada en 1860 con la incorporación de la Provincia de Buenos Aires.¹¹⁶ Demicheli en su importante libro citado desarrolló la tesis que la formación nacional argentina se cumplió en un proceso de 50 años en tres etapas sucesivas: a) la primera, de cuasi derecho federal (entre 1813 y 1820) donde las provincias litorales afirmaron sus autonomías, celebraron pactos e iniciaron un federalismo particular derivado de las contradictorias constituciones norteamericanas pero adaptadas a nuestra realidad; b) la segunda, de derecho público sinalagmático (entre 1820 y 1831), resultado de los pactos interprovinciales realizados por las provincias históricas, basadas en sus Constituciones, que procuraron una organización general mediante esta especial forma de derecho público, de extracción vernácula; y c) la tercera, de preconstitucionalismo (entre 1831 y 1853), como fruto de la adhesión de las provincias al Pacto Federal de 4 de enero de 1831, que confluyó en la

¹¹³ Cfr. Pereira Pinto Juan Carlos, “Los antecedentes constitucionales argentinos”, El Coloquio de Económicas, Bs.As., 1968, págs. 95 y sgts..

¹¹⁴ “El derecho público de las provincias argentinas”, T. I, Facultad de Derecho, UBA, 1914, pág. 52.

¹¹⁵ “Formación nacional argentina”, Depalma, Bs.As., 1971, pág. 36.

¹¹⁶ Cfr. Demicheli Alberto, obr. cit., págs.. 5/6.

Constitución Nacional compuesta o mixta de 1853 y luego en la amplia reforma federal de 1860, con retorno a los primitivos cánones de 1813.¹¹⁷

Por su parte, Ricardo Zorraquín Becú¹¹⁸ descreyó de las tesis monocausales como originarias del federalismo y en tal sentido incluyó a las ideas del Deán Funes o la influencia de Artigas. Por el contrario, escribió que “los antecedentes raciales, el medio geográfico, las preocupaciones religiosas y sociales, las luchas económicas y las doctrinas políticas recibidas inciden en la dilucidación del problema” y que nuestra forma de estado nació de la “entraña del pueblo argentino” y “constituye un fenómeno tan complejo como la vida misma, con sus matices y sus desequilibrios”. A su vez, Juan Carlos Pereira Pinto¹¹⁹ arribó a las siguientes conclusiones sobre este tema:

“1º) Que las causas de implantación de nuestro federalismo fueron distintas de las acontecidas en los Estados Unidos. 2º) Que dichas causas fueron el "aislamiento regional, la necesidad de defender la economía local del poder de la oligarquía comercial del puerto de Buenos Aires y la oposición de los hombres de las provincias, con el apoyo popular, al absolutismo y centralismo porteño” y 3º) “Sin desconocer la importancia de precursores como Gorriti, el Deán Funes, Artigas, López y otros, indicamos que los dos hechos fundamentales que determinaron el triunfo del sistema federal fueron la aparición y consolidación de las provincias y la caída del gobierno central con la renuncia de Rondeau, último Director de Estado, el 11 de febrero de 1820. Consecuencia directa de lo expresado es la firma del Pacto del Pilar el 23 de febrero de 1820, que significó la primera formalización de las pujantes ideas federales”.

Para finalizar esta revista de autores, citamos el pensamiento de Germán José Bidart Campos¹²⁰ quien atribuyó el origen de nuestro proceso constitucional a la interinfluencia del medio, del hombre y de la ideología y así lo explicaba: “a) El medio (influencia mesológica) son las ciudades, las provincias y Buenos Aires, ya que las primeras dieron origen a las segundas y éstas al sistema federal, mientras Buenos Aires actuó como polo centralizador y unificante. b) La influencia del medio se intercala con la del hombre, que dará a "la vida, a las ideas, a las costumbres de cada provincia, un estilo sociológico y cultural propio, que será la razón de ser de las autonomías locales”. “El hombre será el pueblo, serán los caudillos, será Artigas”. c) Del hombre situado en el medio surgirá la ideología, que fue de emancipación, de democracia, de gobierno republicano, de federalismo y que germinara en la Constitución de 1853. Bidart Campos sostuvo además que la “disposición e interinfluencia de los elementos humanos, ideológicos y mesológicos fue lograda por los pactos interprovinciales”, que sirvieron de "cauce" para la organización constitucional de las provincias. Por nuestra parte y sin dejar de valorar los aportes de quienes señalaron específicamente

¹¹⁷ Cfr., obr. cit., pág. 1.

¹¹⁸ “El federalismo argentino”, Perrot, Bs.As., 1958, pág. 14.

¹¹⁹ Obr. cit., págs. 99/100.

¹²⁰ “Manual de la Constitución reformada”, T. I, Ediar, Bs.As., 1996, pág. 290.

una causa como originaria del federalismo argentino, estimamos que existieron una pluralidad de razones para ello, conforme lo destacaron los últimos autores mencionados.

Para nosotros el federalismo fue la forma de estado elegida para resolver los graves conflictos políticos, económicos y sociales producidos y el resultado de nuestra evolución histórica, que antes analizáramos. Pero como el federalismo es un “proceso” de esa estirpe antes que un “estereotipo” político y estatal -como lo enseñara Friedrich-, ya que existe una pugna permanente entre el centro y la periferia con sus respectivas fuerzas convergentes y divergentes, en nuestro país hemos atravesado graves y prolongadas vicisitudes que han producido una notoria distancia entre la constitución formal y la material.¹²¹ A los problemas culturales de la **anomia**¹²² hemos sumado una falta de resolución de la relación más dramática de la historia –en palabras de Félix Luna¹²³ - que es la de Buenos Aires y el país y que está íntimamente ligada al destino de nuestro federalismo¹²⁴.

Efectuada la comparación entre ambas Federaciones, concluimos en la similitud de razones que nos llevaron a adoptar esta forma de estado.

3. En cuanto a la influencia del modelo federal norteamericano.

En ambos casos, se ha observado esta influencia similar, tal como lo apreciamos al referirnos a **Miguel Ramos Arizpe**, Constituyente mejicano de 1824, como así también en el caso de **José Benjamín Gorostiaga**, Constituyente argentino de 1853, que al informar el despacho de la Comisión Redactora, señaló que nuestra Constitución estaba vaciada en el molde de la norteamericana, que era la única verdadera Constitución federal en el mundo.

Por otra parte, **ello se confirma indudablemente cuando se analizan ambos textos constitucionales** de 1917 de Méjico y de 1853 de Argentina, con la reforma de 1860, en torno al federalismo.

En efecto, Fix Zamudio y Valencia Carmona destacan los principios del federalismo mejicano en el art. 40; la distribución de competencias del art. 124, con las facultades reservadas para los Estados; los elementos del Estado Federal, con la autonomía de los

¹²¹ Como lo hemos desarrollado en nuestros libros “Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, Depalma, Bs.As.1997 y en “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Bs.As., 2009.

¹²² Véase Hernández, Zovatto y Mora y Araujo, “Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”, UNAM, Méjico, 2005 y en prensa, “Segunda Encuesta de Cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”. Por otra parte, fue Carlos Santiago Nino, en su obra “Un país al margen de la ley”, (Bs.As, 1992) el que desarrolló el concepto de anomia, como incumplimiento de normas jurídicas y sociales.

¹²³ “Buenos Aires y el país”, Sudamericana, Bs.As., 1982, págs.. 7/8.

¹²⁴ Recientemente hemos publicado “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, en el libro “Propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Hernández, Rezk y Capello, Coordinadores, Córdoba, Argentina, 2015.

Estados (art. 41) y su participación en la reforma constitucional federal (art. 135); los sujetos de la Federación (arts. 42 y 48) y las reglas para las entidades federativas (arts. 115 y 116)¹²⁵. A lo que se debe agregar asimismo la función institucional del Senado, como órgano de los Estados y de la Corte Suprema de Justicia, que debe resolver los conflictos entre la Federación y las entidades estatales y locales.

En nuestro caso, es evidente que se siguió al modelo norteamericano en los principios de la federación, la distribución de competencias, el Senado, el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la intervención federal y los sujetos de la federación.¹²⁶

4. En cuanto a la tendencia hacia la centralización.

Desafortunadamente, ambas federaciones han sufrido una **similar tendencia hacia la centralización**, apreciándose una **distancia entre el federalismo normativo y el real y sociológico**, con notorios avances del llamado Gobierno Federal sobre las competencias de los Estados y Provincias y los gobiernos locales, en todos los aspectos y especialmente, en los fiscales, que producen honda dependencia política, económica y social.¹²⁷

5. En cuanto al hiperpresidencialismo.

A ello se ha sumado el fenómeno del **hiperpresidencialismo**, que ha tenido vigencia en ambas federaciones¹²⁸. Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la **concentración del poder en la Presidencia, más allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de la democracia constitucional**. Debemos a Carlos Santiago Nino la denominación y el más profundo estudio de esta deformación institucional, que produjo inconmensurables efectos negativos para la república federal. En 1992 así describió a la presidencia hipertrofiada: “Esta somera revisión de las facultades que los Presidentes fueron adquiriendo por una interpretación extensiva de cláusulas constitucionales, por claudicación de los otros poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de la musculatura política, muestra que, desde el punto de vista normativo, el presidente

¹²⁵ Cfr. Obr. cit., págs..1053/1056.

¹²⁶ Al no poder detenernos en esta temática por razones de extensión de este trabajo, y para un estudio profundo de la misma, nos remitimos a nuestra obra “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, ya citada.

¹²⁷ Cfr. Fix Zamudio y Valencia Carmona, obr. cit., págs. 1056/1057.y Emilio O. Rabasa, Jose María Serna de la Garza y Diego Valadés, obrs. cits anteriormente y Antonio María Hernández, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, obr. cit. y “The distribution of competences and the tendency towards centralization in the Argentine Federation”, en “Decentralizing and Re-centralizing trends in the distribution of powers within Federal Countries”, Institut D’Estudis Autonomics, 2008 IACFS Conference, Barcelona, September 19-20, Generalitat de Catalunya.

¹²⁸ Véase Antonio María Hernández, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, obr. cit., Cap. VIII “Sobre presidencialismo y federalismo en la República Argentina” y “Reformas constitucionales y los sistemas de gobierno presidenciales”, La Ley, Buenos Aires, 19 de febrero de 2016, donde analizamos el hiperpresidencialismo en algunos países de América Latina, y que expusieramos en el último Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Bogotá, en 2015. Asimismo se han consignado las distintas opiniones al respecto de Fix Zamudio, Valencia Carmona, Rabasa, Serna de la Garza, Carpizo y Valadés, en este trabajo y con respecto al caso mexicano.

argentino es, como lo preveía Alberdi, un verdadero monarca, aunque a diferencia de lo que él suponía, sus facultades regias no han sido óbice para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos”.

Pensamos que muchos de sus conceptos mantuvieron su vigencia, y en particular señalamos que este problema fue más grave posteriormente, ya que la reforma de 1994 intentó atenuarlo, observándose con mayor nitidez la violación de la letra y espíritu de la Ley Suprema.

Estimamos que **con los resultados electorales de 2015 se ha terminado la hegemonía del peronismo y existe mayor equilibrio entre las diversas fuerzas políticas**, además de un mayor protagonismo del Congreso y de los acuerdos interpartidarios, lo que ha significado una modificación profunda de esta patología.

En el **Gobierno Federal**, y luego de la doble vuelta, quedaron consagrados como Presidente de la República y Vicepresidente de la República, los candidatos del PRO, integrante de la Alianza Cambiemos, Ing. Mauricio Macri y Lic. Gabriela Michetti, que se impusieron a la fórmula del Frente para la Victoria, integrada por Daniel Scioli y Carlos Zannini.

En cuanto a la conformación del **Senado**, existe una amplia mayoría del Partido Justicialista-Frente para la Victoria con 42 bancas y sólo 15 de la Alianza Cambiemos. En **Diputados de la Nación**, ha pasado a ser primera minoría la Alianza Cambiemos, con sus 3 principales integrantes: PRO, Unión Cívica Radical y Coalición Cívica.

En los 23 **Gobiernos Provinciales**, hubo elecciones en 21 (ya que se votará en 2016 en Santiago del Estero y en 2017 en Corrientes) y aunque se utilizaron 10 denominaciones distintas para los partidos o frentes, la mayoría de los titulares de los Poderes Ejecutivos corresponden al Partido Justicialista-Frente para la Victoria, y sólo 4 a la Alianza Cambiemos, en las Provincias de Buenos Aires, Corrientes, Jujuy y Mendoza.

Y en cuanto a la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, se impuso también en doble vuelta, la fórmula del PRO, de Horacio Rodríguez Larreta y Diego Santilli.

Bajo nuestro punto de vista, estos resultados electorales encierran una gran posibilidad para el futuro democrático del país, por lo que alentamos profundizar el diálogo en todas las instancias, para encontrar las soluciones de fondo de los problemas estructurales que sufre Argentina.

Hemos reiterado en tal sentido, que el verdadero cambio significa en primer lugar una más estrecha vinculación de la política con la ética, para alejarnos de los fenómenos tan lamentables de una corrupción estructural, potenciada por la impunidad, que han caracterizado nuestra decadencia nacional¹²⁹.

¹²⁹ Véase Antonio María Hernández, “Fortalezas y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, donde analizamos estas cuestiones de la corrupción, la impunidad y la violencia, en el marco de las violaciones constitucionales que afectaron los principios

Y por otra parte, el cumplimiento del proyecto político democrático republicano y federal definido en la Constitución Nacional se constituye en el gran objetivo a lograr en los tiempos por venir.

Observo entonces **un fenómeno similar al vivido por la democracia mexicana a partir del 2000** y sostengo que ello puede fortalecer un federalismo de coordinación, que en nuestro país ha comenzado a ejercerse.

Pero también considero que el proceso descrito por Valadés en cuanto a que el **hiperpresidencialismo se ha mantenido en las Gobernaciones estatales mejicanas, encuentra similitudes en algunas Provincias argentinas**, constituidas en verdaderos feudos, con inexistencia de gobiernos republicanos y en algunos casos, hasta con reelecciones indefinidas de los Gobernadores. Y **lo propio ocurre además en no pocas Municipalidades del país.**

6. En cuanto a la débil cultura constitucional y de la legalidad.

También aquí se aprecia una **más que preocupante similitud, conforme lo han demostrado los respectivos estudios interdisciplinarios** realizados tanto en México como en Argentina, a través de la realización de dos Encuestas de Cultura Constitucional en cada uno de ellos, a partir de la propuesta regional formulada inicialmente por **Diego Valadés, en 2004, al presentar la obra “Cultura de la Constitución en México”**.¹³⁰

Por nuestra parte, dirigimos y publicamos junto a Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo la “Primera Encuesta de Cultura Constitucional. Argentina: una sociedad anómica”, editada asimismo por el citado Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en 2005.

Y recientemente, en septiembre de 2016, acaba de publicarse el libro “**Segunda Encuesta de Cultura Constitucional. Argentina: una sociedad anómica**”, **Antonio María Hernández, Daniel Zovatto y Eduardo Fidanza, Compiladores**, con la edición de Eudeba¹³¹, donde se confirman en general los datos que revelan graves problemas en nuestra cultura constitucional, política y jurídica, además de una notoria falta de confianza en las instituciones.

En consecuencia, nos remitimos a las citadas Encuestas para el análisis en profundidad de estas cuestiones tan relevantes, que afectan a nuestras respectivas democracias republicanas y federales.

democráticos, republicanos y federales y con una baja calidad institucional. Allí coincidimos con Guillermo O'Donnell y Carlos Nino que señalaron respectivamente el carácter delegativo y corporativo de nuestra democracia, que urge modificar.

¹³⁰ De coautoría de Concha Cantú, Fix Fierro, Flores y Valadés, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹³¹ Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

IV. LAS MÁS NOTORIAS DIFERENCIAS CONSTITUCIONALES ENTRE AMBAS FEDERACIONES.

1. En el sistema de reforma constitucional.

La **Constitución de 1917** –que mantuvo el mismo sistema del art. 127 de la Constitución de 1857- en su **art. 135**, correspondiente al Título Octavo, prescribió: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

En el **texto vigente**, luego de dos reformas efectuadas durante las Presidencias de Díaz Ordaz y Peña Nieto, se ordena: **“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o correcciones lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.**

Este sistema de reforma constitucional **posibilitó 700 reformas o adiciones al texto de 1917**¹³² y la sola comparación con el texto vigente nos muestra la magnitud de los cambios operados. **Aunque no aumentó el número de 136 artículos, sí lo hizo de manera enorme la extensión de los mismos. Hoy la Constitución de México es la segunda en este aspecto luego de la de India.**

Y ello produjo bajo nuestro punto de vista graves consecuencias, vinculadas con el concepto mismo de Constitución, como Ley Fundamental, que no puede confundirse con una ley común o incluso reglamentaria del ordenamiento supremo. Se aconseja como técnica de elaboración constitucional, la redacción de normas generales, con pretensión de futuridad, por parte del poder constituyente, defiriéndose a los poderes constituidos la reglamentación respectiva¹³³. Es por ello que existe un proyecto del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de producir una reforma constitucional que mantenga aquéllos principios de 1917, pero con una redacción mas escueta.

¹³² Tal como lo sostuvo el Diputado César Camacho en el acto de presentación de la obra “Fuentes históricas de la Constitución de 1917”, ya citada, con fecha 22 de agosto de 2016 en el Archivo Histórico Nacional, en la ciudad de México. Asimismo, pueden observarse las reformas o adiciones en el Tomo III de dicha obra.

¹³³ Hemos abordado estas cuestiones de teoría constitucional en los Caps. I y II de nuestra autoría en el Tomo 1 en la obra “Derecho Constitucional”, obr. cit., Antonio María Herández, Director, La Ley, Buenos Aires, 2012, adonde nos remitimos por razones de brevedad.

En el caso argentino, la **Constitución Nacional vigente en su art. 30** contiene el texto proveniente de la reforma constitucional de 1860, que a su vez mantuvo el mismo sistema previsto por el Constituyente originario de 1853, aunque efectuó también correcciones. Dice dicha norma: **“La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros, pero no se efectuará sin por una Convención convocada al efecto”**.

Se trata entonces de un procedimiento donde el **Congreso** ejercita un poder **preconstituyente** para declarar la necesidad de la reforma constitucional, por un quórum agravado que debe interpretarse como de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha declaración establece si la reforma será total o parcial, como asimismo, el tiempo del mandato y forma de elección de los Convencionales Constituyentes. Luego de ello, el pueblo elige democráticamente a los miembros de la **Convención**, como máximos representantes de la voluntad popular. **Y es la Convención Nacional Constituyente la que ejercita soberanamente el poder constituyente, dentro de los límites temporales y materiales fijados por la ley declarativa, para reformar o no la Constitución**¹³⁴.

Nuestra experiencia como Legislador y Constituyente en los niveles federal, provincial de Córdoba y municipal de Ciudad de Córdoba, **nos afirma en la convicción acerca de la superioridad de este sistema de reforma constitucional por Convención**. Es que no puede compararse una Convención Constituyente con un cuerpo legislativo ordinario. Para la Convención no rige el mismo sistema de incompatibilidades que para el legislativo ordinario. A dicha Asamblea se eligen por la importancia de la tarea, los más calificados ciudadanos. Es que se trata del ejercicio de una política arquitectónica basada en acuerdos para formular el proyecto político más importante de una sociedad, que es la Constitución. **La política constitucional es la quintaesencia de la política arquitectónica. No es lo mismo redactar y sancionar una Constitución que otra ley...** En nuestro caso argentino, es muy evidente que el proceso de modernización operado en el derecho público, fue el resultado de estos grandes acuerdos de las fuerzas políticas y sociales, a partir de la recuperación democrática operada en 1983. Luego, volvimos a la política agonal de siempre y por eso nuestro objetivo debe ser el cumplimiento de los mandatos constitucionales acordados.

Por lo expuesto, y con el debido respeto, **sugiero que este sistema de reforma constitucional sea contemplado nuevamente en el caso mexicano, para la convocatoria a una Convención Nacional Constituyente, que modifique el texto vigente, tal como en su momento lo hicieron las Convenciones de 1824, 1857 y 1917.**

¹³⁴ Para un análisis detenido del poder constituyente, véase el Cap. II de la obra citada “Derecho Constitucional”, Tomo I, ya citada. Asimismo hemos analizado el poder constituyente de las Provincias en nuestra obra “Federalismo y Constitucionalismo provincial”, Cap. XIV, obr. cit., págs. 397 y sgts.. Y también estudiamos el poder constituyente municipal en nuestra obra ya citada “Derecho Municipal”, Caps. III y VI, editada por la UNAM.

2. En los efectos del amparo en el sistema federal.

Tanto en el caso mexicano como en el argentino¹³⁵, -que siguieron el modelo norteamericano-, existen Poderes Judiciales Federales y Estaduales o Provinciales, además de los correspondientes a las Ciudades de México y Buenos Aires, que actúan de acuerdo a sus respectivas competencias materiales y territoriales. Ello se inscribe dentro de los modelos federales más descentralizados en materia judicial.

Por otra parte, en cuanto al sistema de derechos fundamentales y garantías, es también trascendente el rol de las Constituciones Estaduales y Provinciales en el reconocimiento de los mismos, en ambos casos.

Asimismo, luego de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de la internacionalización de los derechos humanos, existen tres fuentes distintas para los derechos y garantías: la internacional, la federal y las provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es bien conocido el extraordinario aporte mexicano en el concierto del derecho constitucional comparado por la creación del amparo, como garantía genérica para la vigencia de los derechos. Nuestro país fue incorporando esta garantía primero en las Constituciones provinciales y luego en la legislación federal y en la propia Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional de 1994.

Estimamos necesario puntualizar que el amparo ante la jurisdicción provincial argentina, lo mismo que cualquier otra causa judicial, debe tramitarse íntegramente en dicha sede y conforme al procedimiento respectivo, se podrá finalmente llegar por vía de recursos extraordinarios ante el Tribunal Superior o Corte Suprema de la Provincia respectiva o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y sólo cuando exista una “cuestión” o “caso” federal, se podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme al Recurso Extraordinario Federal. Pero, siempre debe cumplirse con el requisito de la “sentencia definitiva”, que luego del caso “Strada” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, obliga a la intervención del más alto tribunal de la Provincia respectiva o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En consecuencia, el amparo presenta dos características distintivas: a) no procede contra actos del Poder Judicial y b) la revisión por parte de la justicia federal respecto a un amparo tramitado ante las justicias locales, sólo puede ser efectuada por vía del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹³⁵ *Para un análisis detenido de estas cuestiones, véase Antonio María Hernández, “Judicial Federalism and the protection of fundamental rights in Argentina”, en Rutgers Law Journal, Volume 41, Issue 4, editado por la Rutgers School of Law-Camden, de la Universidad de New Jersey Rutgers, Camden, New Jersey, 2011.*

En consecuencia, se observa **una notoria diferencia con el caso mexicano, ya que al permitirse en los amparos la intervención de Jueces Federales inferiores a la Suprema Corte de Justicia, que además pueden revisar sentencias judiciales, se produce un muy grave impacto en los Poderes Judiciales Estadales y en el federalismo judicial.**¹³⁶

3. En las respectivas Leyes Supremas Federales.

De los análisis efectuados con anterioridad en este trabajo, emergen con claridad muy **significativas diferencias en ambos textos federales supremos.**

En relación específica a la **descentralización del poder**, es evidente que luego de la Reforma Constitucional federal de 1994 **en Argentina se produjo un decisivo avance para el fortalecimiento del federalismo**, tal como surge de las modificaciones antes referidas sintéticamente sobre esta cuestión en particular, además del reconocimiento de la **autonomía municipal** y la plena autonomía para la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Antes de la reforma, los textos eran similares, por la común influencia del modelo norteamericano, pero a partir de dicha reforma se produjo una notable modernización del gran proyecto republicano y federal argentino**, lamentablemente todavía no cumplido en su totalidad, por nuestra débil cultura constitucional.

También se observan otras diferencias en ambas Leyes Supremas Federales, como consecuencia de los diversos sistemas de reforma constitucional vigentes.¹³⁷

¹³⁶ Así lo ha destacado también José María Serna de la Garza.

¹³⁷ En las que no me detendré, por razones de brevedad y porque exceden ya el propósito de este aporte.