

# FEDERALISMO Y SOBERANÍA EN EL PENSAMIENTO DE ALBERDI

Por el Académico DR. HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE

## 1. *Introducción*

Con motivo de cumplirse este año el ciento cuarenta aniversario de la publicación de las *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina* de Juan Bautista Alberdi, hemos sentido la necesidad de releer, profundizar e interpretar su pensamiento. En tres oportunidades anteriores en las Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires, de Derecho de Córdoba y de Ciencias Económicas nos hemos ocupado del pensamiento económico de Alberdi y su influencia en la Constitución Nacional. Ahora, nos ha parecido conveniente no repetirnos en el tema y por ello hemos querido indagar en algunos aspectos de su pensamiento político y jurídico.

Imposible sería hacerlo en toda la extensión que su profusa obra abarca en estos órdenes del pensamiento científico. Ello ha sido tratado por sus biógrafos, principalmente en la magnífica obra de nuestro distinguido académico Dr. Jorge Mayer. A nosotros y en ocasiones como ésta, sólo nos puede estar reservado el ocuparnos de algún punto concreto o puntual, como se dice ahora.

Dentro de estas limitaciones y después de haber vuelto a leer íntegramente las *Bases* nos han quedado como saldo de aspectos a esclarecer dos fundamentales: el tema del sistema federal entendido como confederación o federación y el de la soberanía provincial. Anticipamos, para ayudar a in-

interpretar el alcance de esta disertación, que en las construcciones jurídico-políticas de Alberdi que surgen de las obras que analizamos resulta, por un lado, una clara definición en favor del sistema federal mixto o federación por oposición al concepto de confederación y, sin embargo, su Anteproyecto de Constitución para la República Argentina alude reiteradamente al vocablo confederación. Por otro lado, en sus obras y en su Anteproyecto Alberdi asigna soberanía a las provincias o estados locales.

Sería una impertinencia de nuestra parte pretender rectificar a Alberdi en estos temas. Sólo buscamos interpretarlo para aclararlo, porque es un deber de quien quiera incursionar en estos aspectos jurídico-políticos el esclarecer conceptos confusos o dubitativos. En unos casos, ello es consecuencia de lo que nos permitimos llamar confusión terminológica, y en otros, de cuestiones semánticas que dependen de la significación o alcance que se asigne a un concepto determinado. Como pretendemos demostrar a continuación, hay en Alberdi una confusión terminológica al usar el vocablo confederación en su Anteproyecto de Constitución para la República Argentina y hay sólo una cuestión semántica y no de fondo cuando emplea o asigna el vocablo soberanía a la órbita de los estados locales o provincias. Veamos.

## 2. *El federalismo en las Bases*

Alberdi, al ocuparse de las formas esenciales de gobierno que reconoce la ciencia, la monárquica, la aristocrática y la republicana, dice que esta última ha sido proclamada por la revolución americana como el gobierno de estos países y que no hay lugar, pues, a cuestión sobre su forma de gobierno. En cuanto al fondo, éste reside originariamente en la Nación y la democracia, que más que una forma es la esencia misma del gobierno (capítulo XIX).

Sostiene que la federación o la unidad, es decir, la mayor o menor centralización del gobierno federal, son un accesorio, pero que éste ha dominado toda la cuestión constitucional de la República Argentina hasta ese entonces (1852). Los hechos, la realidad, serán los que deban imponer la Constitución que la República Argentina reciba de la mano de sus legisladores constituyentes. Esos hechos, agrega, esos elemen-

tos naturales de la Constitución normal, que ya tiene la República por obra del tiempo y de Dios, deberán ser objeto del estudio de los legisladores y bases y fundamento de su obra.

Considerando así que son los hechos y los antecedentes de la historia del país los que han de determinar la elección del régimen federativo o unitario, enumera prolijamente los antecedentes de cada una de las citadas tendencias. Así, entre los *antecedentes unitarios* que corresponden a la época del gobierno colonial, menciona la unidad de origen español en la población argentina; unidad de creencias y de culto religioso; unidad de costumbres y de idioma; unidad política y de gobierno, pues todas las provincias formaron parte de un solo Estado; unidad de legislación civil, comercial y penal; unidad judicial en el procedimiento y en la jurisdicción y competencia; unidad territorial bajo la denominación de Virreinato del Río de la Plata; unidad financiera; unidad administrativa y la ciudad de Buenos Aires constituida en la capital del Virreinato. Agrega a esos antecedentes unitarios los que surgen del tiempo de la revolución y que son unidad de creencias políticas y de principios republicanos; unidad de sacrificios en la guerra de la independencia; unidad de conducta, de esfuerzos y de acción en dicha guerra; los distintos pactos de unión general celebrados e interrumpidos durante la revolución, de los cuales el primero de ellos es el solemne de la declaración de la independencia de la República Argentina del dominio y vasallaje de los españoles; los congresos, presidencias, directorios supremos y generales que se han dejado ver durante la revolución; la unidad diplomática consignada en tratados celebrados con otros países; la unidad de glorias y de reputación; la unidad de armas o de escudo y la unidad implícita que se revela cada vez que se dice República Argentina, territorio argentino, pueblo argentino.

*Son antecedentes federativos* de la República Argentina, tanto coloniales como patrios, los siguientes: las diversidades y rivalidades provinciales; los largos interregnos de aislamiento y de independencia provincial; las especialidades provinciales derivadas del suelo y del clima de las que se siguen otras en el carácter, los hábitos, el acento, los productos de la industria y el comercio, las distancias enormes y costosas que separan unas provincias de otras; la falta de caminos, de canales, de medios de comunicación y transporte; los hábitos

ya adquiridos de legislaciones, de tribunales de justicia y de gobiernos provinciales; la soberanía parcial que la Revolución de Mayo reconoció a cada una de las provincias (ya discutiremos este tema más adelante); las extensas franquicias municipales y la gran latitud dada al gobierno provincial por el antiguo régimen español en los pueblos de la República Argentina; el poder de la propia dirección o libertad local; los tratados, las ligas parciales celebradas por varias provincias entre sí en el período de aislamiento; el provincialismo monetario del que Buenos Aires ha sido el antecedente más notable con su papel moneda de provincia y, por fin, el acuerdo de los gobiernos provinciales celebrado en San Nicolás el 31 de mayo de 1852 ratificando el Pacto Litoral de 1831, que consagra el principio federativo de gobierno (capítulo XVII).

Vistos los antecedentes, Alberdi analiza luego qué debe entenderse por federación. Dice que federación significa liga, unión, vínculo. Que la federación puede ser más o menos estrecha y que hay grados diferentes de federación (capítulo XIX). Destaquemos a esta altura que *cuando Alberdi habla de simple federación quiere decir* (lo que más adelante explicitaremos) *confederación y es por eso que sostiene que una simple federación excluye la idea de un gobierno general y común a los confederados, pues no hay alianza que haga necesaria la creación de un gobierno para todos los aliados. Así, cuando algunas provincias argentinas se han ligado parcialmente por simples federaciones, no han reconocido por eso un gobierno general para su administración interior. Excluye igualmente la simple federación toda idea de nacionalidad o fusión, pues toda alianza deja intacta la soberanía de los aliados* (capítulo XXI).

Refiriéndose a los antecedentes norteamericanos dice que no debe confundirse la Confederación de los Estados Unidos del 9 de julio de 1778 con la Constitución de los Estados Unidos de América promulgada por Washington el 17 de septiembre de 1787. Agrega que la Federación de los Estados Unidos de Norteamérica no es una simple federación, sino una federación compuesta, una federación unitaria y centralista que fue precedida de una confederación o federación pura y simple, que en ocho años puso a esos estados al borde de su ruina. En resumen, en los Estados Unidos hubo una confederación o simple federación como le llama Alberdi

y luego un segundo sistema mixto entre federal y unitario, señalando sobre el particular que “De aquí viene que nuestros unitarios de 1826 citaban en favor de su idea la opinión de Washington y nuestros federales no sabían responder que Washington era opuesto a la federación pura, sin ser partidario de la unidad pura” (capítulo XXI). Sostiene más adelante que la confederación ha de ser no una simple liga de gobiernos locales, sino una fusión o consolidación de los habitantes de todas las provincias en un estado general federativo, compuesto de soberanías provinciales, unidas y consolidadas para ciertos objetos, sin dejar de ser independientes en ciertos otros. La soberanía provincial, acordada por base, quedará subsistente y respetada en todo aquello que no pertenezca a los objetos sometidos a la acción exclusiva del gobierno general, que serán, por regla fundamental de derecho público, *todos aquéllos que expresamente le atribuya la Constitución al poder del gobierno federativo o central* (capítulo XXIV). Considera Alberdi que las formas simples y puras (confederación) son más fáciles, pero todos ven que la República Argentina es incapaz de una pura y simple federación, como de una pura y simple unidad. Necesita, por esas circunstancias, de una *federación unitaria o de una unidad federativa* (capítulo XXIV).

En pro de la formulación mixta Alberdi estima que el principio unitario de gobierno, aunque se lo suponga muerto por algunos en la República Argentina, no lo está y debe ser consignado con lealtad en la constitución general, en la parte que le corresponda, en combinación discreta y sincera con el principio de soberanía provincial o federal. Explicitando la fórmula mixta dice que las provincias no podrían dar parte de su poder al gobierno central y retener al mismo tiempo ese poder y enumera al cierre de su capítulo XXIV lo que no podrán hacer las provincias, que es lo mismo que en forma apretada dice el texto del art. 99 de la Constitución por él proyectada y que en términos similares repite el art. 104 de la Constitución vigente: que las provincias conservan todo el poder que no delegan expresamente a la confederación, especificando otro artículo —el 105— cuáles son los poderes que no podrán ejercer las provincias por haberlos delegado en la Confederación.

Buscando fundamentar su tesis de la federación mixta en los antecedentes locales, dice que el gobierno colonial del

Río de la Plata era unitario a pesar de la intención de los gobiernos locales, pero que el Cabildo de Buenos Aires, instituido por la Revolución de 1810, no tenía poderes sobre los cabildos de las otras provincias y, en consecuencia, no podía imponerles un gobierno creado por él, por lo cual se limitó a participarles el cambio invitándolos por nota dirigida el 26 de mayo de 1810, a enviar sus diputados para tomar parte en la composición de la Junta.

Estima Alberdi que "la exaltación del liberalismo naciente era un obstáculo invencible a la concentración del poder en manos de uno solo". Considera el bien llamado padre de la Constitución Nacional que "No viene, pues, de 1820, como se ha dicho, el desquicio del gobierno central de la República Argentina, sino de los primeros pasos de la Revolución de Mayo, que destruyó el gobierno unitario o colonial, deponiendo el virrey, y no acertó a reemplazarlo por otro gobierno de carácter central. La soberanía local tomó entonces el lugar de la soberanía general acéfala; y no es otro, en resumen, el origen inmediato del federalismo o localismo republicano en las provincias del Río de la Plata" (capítulo XX).

Concluyendo con los antecedentes, Alberdi recuerda que el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de mayo de 1852, al tiempo en que declara que en caso de arreglar por medio de un congreso general federativo la administración general del país bajo el sistema federal, admite también que las provincias son miembros de la Nación, que el Congreso sancionará una constitución nacional y que los diputados constituyentes deben persuadirse de que el bien de los pueblos no se conseguirá sino por la consolidación de un régimen nacional regular y justo (capítulo XXI).

No obstante su categórico pronunciamiento en contra de la confederación o federación pura y en favor de la federación mixta, que es lo que hoy llamamos estado federal, Alberdi, en el Anteproyecto de Constitución con que culmina su obra *Bases* y luego de establecer en el art. 1º que "La República Argentina se constituye en un estado federativo, dividido en provincias,..." , escribe en varios de los artículos siguientes el concepto "confederación" (artículos 3º, 4º, 7º, 15, 16 y sucesivos). Fue en la convención de 1860 cuando se suprimió el término "confederación" de los diversos artículos que lo contenían, insertándose el actual art. 35 que alude a las distintas denominaciones que designan al gobierno y territo-

rio de las catorce provincias, entre las que se incluye la de "Confederación Argentina", en la formación y sanción de las leyes.

### 3. *El federalismo en la doctrina y en la jurisprudencia*

Comencemos por tratar de hacer lo más claramente posible la distinción entre confederación y federación, suprimiendo la terminología alberdiana que confunde cuando habla de federación pura o federación mixta. Dice Jellinek que "*La confederación de estados es la unión permanente y contractual de estados independientes, que se unen con el fin de defender en lo exterior el territorio de la confederación y asegurar la paz interior entre los estados confederados. La confederación de estados no disminuye jurídicamente la soberanía de los estados confederados; es preciso decir que, en vista de guardar intacta su soberanía, estos estados se obligan a no ejercer ciertas funciones sino en común o a ejercerlas en común en ciertos casos determinados. Estas funciones, como es necesario si se tiene en cuenta el fin de la unión, tienen sobre todo por objeto las relaciones de derecho internacional con los otros estados. Lo que conviene a la naturaleza de la confederación es el ejercicio en común del derecho de paz y de guerra, el derecho de concluir tratados y de nombrar embajadores, esto en los límites del derecho confederal*" (*L'Etat moderne et son droit*, t. II, p. 530).

González Calderón, siguiendo al autor antes citado, sostiene que al poder central de una confederación no se relaciona ningún "imperium" sobre los estados que la han constituido. Contra un miembro rebelde de la confederación, la autoridad o poder central no tiene otro camino a seguir que el de compelerlo por la fuerza, haciendo la guerra. Además, *el poder de la confederación no se ejerce directamente sobre los pueblos de los diferentes estados que la forman, sino sobre sus miembros*, esto es, sobre los estados mismos por órgano de sus gobiernos respectivos. Estos son los que ejecutan y hacen cumplir por sí mismos las resoluciones o las leyes del poder confederado. Cualquier extensión de la competencia de este poder no puede realizarse ni tener efecto sin la conformidad unánime de los estados confederados, de lo cual surge como consecuencia que los disidentes pueden considerarse

desligados del compromiso y separarse de la unión que voluntariamente han formado, derecho éste inherente al sistema confederal que se conoce con el nombre de "*derecho de secesión*" (*Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 399).

Sarmiento, criticando motivadamente el uso de la palabra confederación en la Constitución de 1853 y haciendo notar la impropiedad de ella para designar nuestro sistema político, decía que "Debe, pues, decirse, al precisar el sentido y mente de la Constitución que analizamos, que la palabra confederación que aparece en ella, es sólo una voz legada por la pasada tiranía, sancionada por el hábito, impuesta por contemplaciones a consideraciones del momento y adoptada sin aceptar su importancia política. Si confederación fuera entonces la Constitución que emanase del convenio de los gobiernos, sería un contrato que impone obligaciones mutuas y deja un derecho independiente para construir, inspeccionar y juzgar de sus obligaciones a las partes contratantes o una liga o mero tratado entre estados independientes, que no obliga sino durante la buena voluntad de cada uno". Y considerando la naturaleza del régimen político adoptado en 1853, revelada en el Preámbulo de la Constitución, agregaba el ilustre sanjuanino: "Los representantes del pueblo ordenan y establecen, no contratan ni estipulan entre sí. El representante del pueblo de la Confederación Argentina, no el pueblo designado de una provincia particular con el pueblo de las otras provincias. Los representantes del pueblo ordenan y establecen una constitución y no una confederación" (*Obras completas*, t. VIII, pp. 69 y 71).

Por otra parte, en el sistema de confederación, ninguna medida o resolución tomada por la autoridad central puede ser ejecutada y aplicada sino por intermedio de los gobiernos de estado, los que pueden decidir, no sólo si es oportuna, sino también si es legítima y aun oponerse a que se cumpla dentro de su territorio. Es el "*derecho de nulificación*", que da a los estados confederados el carácter de verdaderos jueces e intérpretes de la competencia jurídica de la autoridad central. Este derecho de nulificación, juntamente con el de secesión, pretendióse llevar a mayores extremos por los estados del Sur de Norteamérica, cuando sostuvieron la lucha por el mantenimiento de la esclavitud contra los estados del Norte, que terminó con el triunfo de la causa de la libertad y consolidación definitiva de la unidad nacional.

González Calderón destaca que las provincias argentinas crearon y establecieron en 1831 y años inmediatos, una confederación por convenio o pacto expreso, lo que pudieron lícitamente hacer porque tenían plenos poderes inherentes, que aún no habían delegado a un gobierno central, para arreglar su condición política con entera libertad, con la sola limitación de mantener intacto el vínculo sagrado de la nacionalidad común que las unía desde su independencia. Advierte que, para él, el citado pacto de 1831 ocupa en nuestra historia institucional el lugar que tienen en los Estados Unidos los artículos de la confederación de 1778, por lo cual se ve fácilmente que el proceso de la organización nacional ha sido muy semejante en ambos países.

Bidart Campos señala con gran precisión las diferencias entre confederación y federación en el derecho constitucional. Sostiene que *la confederación entra más bien en el ámbito del derecho internacional*, en cuanto importa una vinculación entre varios estados ligados entre sí por un pacto, liga o alianza; *es una unión permanente de estados independientes*. Siguiendo también a Jellinek y apoyándose asimismo en García Pelayo y Wheare, opina que la confederación, como unión de estados, carece de poder directo sobre los individuos que componen la población de los estados confederados, pues el poder de ella se ejerce directa y exclusivamente sobre los estados miembros y sus normas no obligan a los ciudadanos mientras no se transformen en normas particulares de los estados reunidos. Señala claramente que *la nota distintiva entre confederación y federación está en que en aquella cada estado confederado mantiene su soberanía, entendida como su personalidad internacional*. En conclusión, para este autor, la confederación es un nuevo sujeto de derecho internacional, pero nunca una entidad de derecho político (*Derecho Constitucional*, t. I, p. 477).

Para resumir y esclarecer las diferencias entre estas dos formas de sistemas federativos puntualicemos las siguientes características:

a) La confederación es una unión derivada de un pacto de carácter contractual; la federación es un estado que se caracteriza como una unidad y nace de una Constitución;

b) La confederación mantiene la soberanía de cada estado confederado, conservando así ambos —confederación y estados locales— su personalidad internacional; en la federa-

ción o estado federal éste es por sí mismo el único sujeto de derecho en la comunidad internacional y los estados particulares no son soberanos;

c) La confederación carece, como hemos dicho, de poder directo sobre los individuos que componen la población de los estados confederados y sólo actúa sobre los estados miembros; el estado federal tiene un gobierno directo sobre los individuos que componen la población, sin perjuicio del similar que incumbe a los gobiernos locales.

Vistos estos antecedentes y diferenciaciones apuntadas, debemos concluir en que la República Argentina es un estado federal o federación, que nace de una constitución sancionada por la voluntad del pueblo de la Nación y que ella obra directamente sobre dicho pueblo, como también el gobierno que ella ha creado, lo que así surge del art. 31 de su texto cuando dice: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales".

Las provincias no son, pues, jueces o intérpretes finales de la constitución federal; es el poder judicial federal, instituido por aquélla, su intérprete definitivo, en todos los casos que motivare su aplicación práctica. "El *palladium* de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos; revocable según las conveniencias públicas del régimen del momento; el *palladium* de la libertad es la Constitución, ésta es el área sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda verdaderamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal" (C.S.J.N., "Fallos": 82, 128).

Conforme al art. 104 de nuestra Constitución, los estados locales o provincias conservan todos los poderes inherentes que no hayan delegado por la Constitución al gobierno federal y esta reserva se considera indefinida. Así lo estimó desde un comienzo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dijo: "Es así un principio que las provincias conservan, después de la adopción de la constitución general, todos los poderes que antes tenían y con la mis-

ma extensión, a menos de contenerse en aquel código alguna expresa disposición que restrinja o prohíba su ejercicio" ("Fallos": 1, 170).

Correlativamente, los estados no pueden ejercer los poderes que están confiados al gobierno federal porque así lo preceptúa el art. 105 y hace a la esencia del sistema federativo. "Los poderes de provincia no pueden ejercer facultad alguna de las que han sido delegadas a los poderes públicos de la Nación, ni de aquéllos cuyo ejercicio por los poderes provinciales obstruiría o haría ineficaz el de los que corresponden a los poderes nacionales" ("Fallos": 10, 380).

Este principio esencial está tomado de la enmienda X de la Constitución Americana (1791), y es el mismo principio del federalismo suizo, del mexicano y del venezolano.

Explicando la estructura del estado federal, Bidart Campos sostiene que ella no tiene nada que ver con el origen histórico de la federación y no interesa que las unidades particulares que lo integren hayan sido cronológicamente anteriores al nacimiento del estado federal o que hayan dado origen a éste mediante pactos o alianzas. Tal aconteció con nuestras provincias y con nuestra federación, preparada por tratados preexistentes. Sin embargo, el estado federal, en cuanto entidad política y constitucional, no surge del tratado que históricamente puede precederlo, sino de la Constitución que como ley suprema es su fundamento lógico y jurídico (ob. cit., t. I, p. 482). Ello no implica, por cierto, negar la influencia de los antecedentes históricos ni la estructura constitucional de la federación y para ello nos remitimos a los que mencionara Alberdi y a los que nos refiriéramos al comienzo de esta disertación.

Como señala Kelsen, citado por Bidart Campos, la estructura federal tiende a equilibrar la pluralidad con la unidad, pues hay un cierto *máximum* de descentralización que no se puede rebasar sin que se produzca la disolución de la comunidad jurídica; el derecho positivo sólo conoce la descentralización parcial. Según la manera de armonizar ambas tendencias se constitucionalizará la distribución de competencias: cuando prime la unidad, el centro de gravedad del estado federal se ubicará en la federación como gobierno central; cuando prevalezca la diversidad, los estados locales retendrán el *máximo* de competencias.

La relación entre el estado federal y las provincias se ha dicho que es de participación y de coordinación. La primera consiste en el derecho de los estados miembros a colaborar en la formación y en las decisiones de los órganos federales. En nuestro caso resulta de la existencia de una cámara de senadores en el congreso que se constituye con representantes de los estados locales elegidos por el cuerpo electoral o directamente por los órganos de esos estados. La de coordinación se refiere a las relaciones entre el estado federal y los estados locales que se delimitan mediante la asignación al primero de determinadas competencias, que se ejercen sobre todo el territorio del Estado, pero con referencia a materias especiales; y a los segundos, de potestad sobre sus respectivos territorios en todas aquellas materias no atribuidas a la federación. Hay, como dice Sánchez Viamonte, superposición de dos órdenes jurídicos sobre la misma población y el mismo territorio, aunque quepa distinguir las materias de cada uno —salvo las llamadas concurrentes o comunes— y la limitación del poder de los estados miembros al ámbito de su territorio y sus habitantes.

De la estructura del sistema federal surgen otras consecuencias. La garantía de las autonomías provinciales o lo que González Calderón llama “la indestructibilidad de las provincias” está garantizada por varias disposiciones de la Constitución Nacional. Así, el art. 30 establece que la Constitución Nacional puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes, pero la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros y no se efectuará sino por una convención convocada al efecto. Significa esto que una convención constituyente no podrá suprimir o amenguar las autonomías provinciales sin el consentimiento de los representantes que den el voto favorable para formalizar la reforma. El art. 13 de la Constitución dispone que “No podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la legislatura de las provincias interesadas y del Congreso”. Se deduce de esta cláusula que, si es necesario el consentimiento de una provincia, prestado por su legislatura, para modificar su territorio, con mayor razón será necesario para suprimirla como tal provincia. Por lo tanto, para tratar de transformar el régimen político de la Nación, para sustituirlo por un régimen unitario, habría que

hacerlo por una convención especial, en donde, como en el Congreso de 1853, las provincias o estados estuvieran representados, en carácter de autonomías preexistentes a la organización constitucional, por un número igual de delegados de cada uno. El estado federativo, fundado en 1853 por el Congreso de Santa Fe y por la incorporación de Buenos Aires como consecuencia del Pacto de 1859, no puede ser destruido sino por los mismos procedimientos que le dieron existencia positiva, y, además, con la conformidad expresa de todos los estados argentinos.

González Calderón recuerda que Jellinek dice que en un estado federativo no hay ningún medio de privar a cada estado particular de su existencia propia si él no lo quiere y simplificando el concepto recuerda que en el caso de la unión americana, ella estuvo obligada, cuando terminó la guerra de secesión y los estados rebeldes fueron sometidos, a reincorporarlos finalmente a la federación en las mismas condiciones de antes. El profesor Laband decía que: "De la naturaleza del estado federal, resulta sin embargo, en otro sentido, una garantía de la existencia de los estados particulares; ella deriva de la igualdad de derechos que tienen en principio todos sus miembros. Según los principios fundamentales expuestos antes, puede mirarse como absolutamente inadmisibles que se pueda, por una ley del imperio, quitar a los estados particulares, sin su consentimiento, derechos que quedarán adquiridos por los otros estados. Se sigue de esto que, con mayor razón, es imposible suprimir completamente los estados particulares sin su consentimiento, por ejemplo incorporarlos a otros o declararlos territorios del imperio" (González Calderón, ob. cit., t. I, p. 407).

La Suprema Corte de los Estados Unidos por intermedio del juez Chase dijo lo siguiente: "La perpetuidad e indisolubilidad de la unión de ningún modo implica un detrimento de la distinta e individual existencia, o del derecho al gobierno propio para los estados. Sin los estados en la unión, no existiría el cuerpo político que se llama los Estados Unidos. No solamente por esto, no puede privarse a los estados de su separada e independiente autonomía por el hecho de haberse unido bajo la Constitución, sino que puede decirse con visos de entera verdad, que la preservación de los estados y el sostenimiento de sus gobiernos, están tan dentro de los propósitos y cuidados de la Constitución, como lo están la conser-

vación de la unión y el sostenimiento del gobierno nacional. La Constitución en todas sus disposiciones tiene en vista una unión indestructible compuesta de estados indestructibles" (7 Wallace, 700, 725).

#### 4. *La soberanía según Alberdi*

Ya, al referirse a los antecedentes federativos de la República Argentina, tanto coloniales como patrios, Alberdi se refiere a la "soberanía parcial que la Revolución de Mayo reconoció a cada una de las provincias y que ningún poder central les ha disputado en la época moderna". Recuerda a Mariano Moreno quien aludía a que "los estados individuales retienen la parte de soberanía que necesitan para sus negocios interiores y ceden a una autoridad suprema y nacional la parte de esa soberanía que llamaremos eminente para los negocios generales, o sea, aquellos puntos en que deben obrar como nación".

Se explica mejor Alberdi en el sentido de que entiende por soberanía el poder inherente al gobierno cuando dice que para el extranjero, para el que ve de fuera la República Argentina, ésta debe ser una e indivisible, múltiple por dentro y unitaria por fuera. Todos los tratados existentes entre la República Argentina y las naciones extranjeras están celebrados sobre esa base y sería imposible celebrarlos de otro modo. Agrega que la idea de un tratado de comercio exterior, de una declaración de guerra extranjera, de negociaciones diplomáticas, celebrados por una provincia aislada, sería absurda y risible (capítulo XXIII). De estos conceptos surge que, para Alberdi, la soberanía desde el punto de vista internacional es el estado federal y nos anticipamos a señalar que *cuando alude a las soberanías provinciales lo está haciendo como referencia al poder de estos gobiernos, como atributo de los mismos, pero sin darles el carácter de sujetos del derecho internacional*. Y reafirma este concepto cuando al cerrar el capítulo XX dice que "La soberanía local tomó entonces el lugar de la soberanía general acéfala; y que no es otro, en resumen, el origen inmediato del federalismo o localismo republicano en las Provincias del Río de la Plata".

Sostiene en el capítulo XXIV que la soberanía provincial, acordada con base constitucional, quedará subsistente y res-

petada en todo aquello que no pertenezca a los objetos sometidos a la acción exclusiva del gobierno general.

Es mucho más explícito Alberdi sobre el tema al desarrollarlo en su obra *Elementos del derecho público provincial argentino* (en "Obras Completas", tomo 5) cuando dice: "Todo poder emana del pueblo. La soberanía le pertenece originariamente. El pueblo delega su ejercicio en autoridades que son su representación y que forman, por lo tanto, lo que se llama el gobierno representativo. En un sistema mixto de central y provincial, el pueblo divide en dos partes el ejercicio de su soberanía: ejerce una de ellas solidariamente con las demás provincias, por medio de autoridades comunes que gobiernan en los objetos esencialmente nacionales o solidarios de todas las provincias; y desempeña la otra aislada y separadamente por medio de autoridades locales que gobiernan en los objetos peculiares de la provincia. Según esto, el pueblo de provincia no se desprende del poder que delega en el gobierno federal y común; lo ejerce también por autoridades que son tan suyas como las de las provincias. Todo el arte del gobierno representativo está reducido a establecer un cierto número de reglas que tienen por objeto garantizar al pueblo contra los abusos de sus mandatarios en el ejercicio de la soberanía que delegan en ellos".

Su concepto no explícito de la soberanía internacional atribuida exclusivamente al estado federal surge en esta segunda obra que citamos cuando dice que la provincia es una división, una sección, una separación de buen método en el ejercicio del gobierno federal sobre los puntos del territorio. La provincia es una entidad doméstica que no existe para el extranjero. Para el que ve de afuera, sólo hay Nación, si aquella consta interiormente de catorce provincias hoy o de cincuenta departamentos mañana.

Consecuente con sus ideas expuestas en las *Bases*, Alberdi establece en el art. 1º del anteproyecto de Constitución que acompaña esta obra que "La República Argentina se constituye en un estado federativo; dividido en provincias; *que conservan la soberanía no delegada expresamente* por esta Constitución al gobierno central" y ratifica en el art. 4º que "La confederación garantiza a las provincias el sistema republicano, la integridad de su territorio, *su soberanía* y su paz interior". Al referirse al senado establece en el art. 52 que éste "representa a las provincias en su soberanía respectiva". Pero,

no por aludir a la soberanía provincial, deja de establecer en su anteproyecto, en el art. 15, que la Constitución Nacional, sus leyes y los tratados con las naciones extranjeras son la ley suprema de la confederación y que no hay más autoridades supremas que las autoridades generales de la confederación, precepto que se mantiene en el art. 31 de la Constitución Nacional y que es suficiente para desvirtuar el concepto de soberanía provincial, al resultar estos entes de gobierno local supeditados a una estructura jurídica superior que es la Constitución y las leyes de la Nación.

##### 5. *La soberanía en la convención constituyente de 1853*

La comisión encargada de redactar el proyecto de Constitución presentó en la sesión del 18 de abril de 1853 un informe que en la parte que nos interesa decía así: "El sistema federal es, por consiguiente, la base del proyecto que la comisión ha conseguido. Según él, *cada provincia conserva su soberanía* y su independencia; se gobierna según sus propias instituciones, y la elección de magistrados y legisladores se verifica exclusivamente por la libre voluntad de sus habitantes. Los tratados invocados arriba (del Pilar y de San Nicolás) han reconocido que estas soberanías independientes son, sin embargo, miembros de una misma familia y que deben tener un gobierno que las abrace a todas, las represente en el exterior como cuerpo de la Nación, vigile por su bienestar y su engrandecimiento y las proteja tanto en el goce de sus instituciones peculiares como en su seguridad e independencia. A este gobierno ha llamado la comisión gobierno federal y le ha dividido en los ramos que la experiencia aconseja, para que pueda llenar con perfección y regularidad la misión benéfica de todo gobierno". Agrega que los poderes del gobierno central se forman de aquella porción de soberanía que de manera alguna podrían emplear bien las provincias confederadas, si parcialmente se la reservasen.

El diputado Gorostiaga, en la sesión del 20 de abril de 1853, aludiendo a la naturaleza de la forma de estado adoptada, sostuvo que la Constitución de la Confederación Argentina debe ser federal y que la comisión ha observado estrictamente esta base, organizando un gobierno federal para la República, *dejando subsistentes la soberanía e independencia*

de las provincias. Su proyecto está basado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo. Advertimos aquí una contradicción en cuanto se alude a que la Constitución de 1853 adopta el modelo estadounidense como verdadera federación y, por otro lado, se admite la soberanía de las provincias que es propia de un régimen confederativo y no federativo. Pero, como más adelante concluiremos, advertimos en toda esta cuestión de las denominaciones un problema semántico, relativo a la significación de las palabras más que al fondo de lo que ellas querían significar.

## 6. La soberanía en la doctrina

Tenía razón Bielsa cuando decía que discutir cabalmente sobre el significado preciso de un vocablo técnico o de una expresión científica no sólo supone abrir diccionarios o textos de historia, así sea historia constitucional; ni referir anécdotas sobre el empleo, casi siempre incidental, de una palabra. Es, más que todo, estudiar su acepción actual; la razón jurídica o política de esa acepción; la justificación teórica y práctica del empleo o uso, y no sólo con referencia a nuestros antecedentes, sino también a su empleo racional, al cual casi nunca se entraña su sentido etimológico (*Estudios de derecho público. Derecho constitucional*, 1952, p. 3).

Linares Quintana afirma que el término soberanía designa un concepto cuya definición se ha buscado, sin tregua y con afán, a través de los siglos, en vano intento de lo que ha de develar el misterio de lo que ha venido a ser uno de los grandes mitos de la ciencia política de todos los tiempos (*Derecho constitucional e instituciones políticas*, t. 1, p. 120). Cita acertadamente la opinión de James Bryce cuando dice que "Las controversias que ella (doctrina de la soberanía) ha suscitado han sido tantas y tan fastidiosas que hasta el más paciente lector puede sentirse alarmado al ser invitado a penetrar, una vez más, en el polvoriento desierto de abstracciones al que las sucesivas generaciones de filósofos políticos han considerado necesario guiar a sus discípulos".

Duguit decía en 1927 que "Después de cuarenta años de estudios de derecho público, me mantengo en la convicción de que todas las discusiones sobre el sentido y el alcance del

vocablo soberanía son completamente ociosas" (*Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 544).

Jellinek destaca que la evolución histórica de la soberanía demuestra que ella *significa la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder*. Poder soberano de un Estado es aquél que no reconoce otro superior a sí; es, por consiguiente, el poder supremo o independiente y esta nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior, esto es, en la relación del estado soberano con otros poderes, en tanto de la primera cualidad se echa de ver, singularmente, considerándolo en su vida interior, en sus relaciones con las personalidades que encierra dentro de sí. Agrega que la soberanía debe designar un poder ilimitado e ilimitable que habría de ser absoluto ya que nadie podría limitarlo, ni aun siquiera ella misma (*Teoría General del Estado*, pp. 387/88).

Santi Romano considera que el concepto de soberanía referido al Estado tiene dos sentidos, según que el Estado sea o no persona. Encarado el Estado como ordenamiento objetivo, la soberanía significa primariamente independencia; el ordenamiento estatal no depende de ningún otro, tiene su fuente en sí mismo y su eficacia y validez no provienen de afuera sino que son puramente internas. Trátase de un ordenamiento originario, distinto de los ordenamientos derivados que dependen, directa o indirectamente, de un ordenamiento superior. La soberanía, referida al Estado considerado como persona, también indica el carácter independiente y originario del mismo como ordenamiento jurídico, pero también denota la independencia, la posición suprema del Estado frente a todas las otras personas, provincias, municipalidades, etc. La soberanía aparece así, como la *potestad absoluta de gobierno* de la misma persona jurídica estatal (ver Linares Quintana, ob. cit., t. I, p. 128).

Duverger llama soberanía al *supremo poder de mando, aquél que pertenece a la más alta autoridad*, aunque considera preferible hablar de supremacía. Linares Quintana, en la prolija cita que hace de la doctrina sobre la materia, recuerda a Burdeau para quien la marca esencial de la soberanía es la posesión del poder constituyente (ob. cit., t. I, p. 129), a Loewenstein quien sostiene que soberano es aquél que está legalmente autorizado, en la sociedad estatal, para ejercer el poder político, o aquél que en último término lo ejerce (*Teoría de la Constitución*, p. 24) y a Hermann Heller quien considera que *la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de*

*una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad decisoria universal efectiva (La soberanía, 1965, p. 290).*

Bidart Campos nos da un concepto preciso al decir que el poder del estado soberano no depende de otro en el orden positivo, no se vincula ni se conecta con ninguno colocado más arriba; es supremo. Por ello define a la soberanía como *la cualidad de aquel poder que para organizarse jurídicamente no reconoce, dentro del ámbito de relaciones que rige, otro orden superior* de cuya normación positiva derive lógicamente su propia validez normativa (*Derecho Constitucional*, t. I, p. 297).

Kelsen sostiene que la única soberanía auténtica es la del orden internacional. Decir que el Estado es *soberano significa que el orden jurídico nacional es un orden por encima del cual no existe otro superior* (*Teoría general del Derecho y el Estado*, 1940, p. 405).

Legón entiende que la soberanía no es sino una cualidad del poder, que se superpone al poder una vez constituido, para caracterizarlo como el más elevado (*Tratado de derecho político general*, t. 1, p. 200). Linares Quintana concluye su análisis sobre la materia diciendo que la soberanía es la supremacía del Estado sobre los demás grupos sociales y coincide con Duverger en la conveniencia de utilizar en lo futuro el vocablo supremacía en sustitución de la palabra soberanía.

Trasladado el tema de la soberanía al régimen de gobierno federal, se han dado diversas teorías en la doctrina: una primera sostiene la doble soberanía del estado federal y de los estados miembros, que es la posición asumida por Alberdi en los artículos 1º y 4º de su Anteproyecto de Constitución para la Confederación Argentina. Sostienen esta dualidad de soberanías nuestro distinguido colega académico Guillermo Cano (*Soberanía de los estados miembros de una federación*), Clodomiro Zavalía (*Lecciones de derecho público provincial*) y Montes de Oca (*Lecciones de derecho constitucional*).

Una primera jurisprudencia de nuestra Corte Suprema así lo reconoció al sostener que las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación ("Fallos": 7, 387) y en otro pronunciamiento admite que los poderes de soberanía se encuentran divididos entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales: los del primero revisten la calidad de supremos y absolutos y se aplican en todo el territorio de la República, es decir, dentro

del perteneciente a las provincias; los segundos, presentan los mismos caracteres pero únicamente pueden ser ejercidos dentro de los límites territoriales de la provincia ("Fallos": 147, 249; ver Bidart Campos, ob. cit., t. 1, p. 487).

Una segunda teoría reconoce la calidad de soberanía exclusivamente a los estados miembros y la niega al estado federal, partiendo de la premisa de que la federación no es un estado, tesis que tiene pocos seguidores y que no compartimos.

Una tercera doctrina, en la que nos enrolamos, considera *que la soberanía radica en el estado federal, sin negar la calidad de estados a los entes locales; éstos se subordinan a la federación soberana, siendo verdaderos estados con carácter de autónomos y no soberanos*. Entendemos que el término soberanía expresa la idea de estado, de persona de derecho internacional. No se es soberano en la propia jurisdicción sino respecto de las demás, por lo cual este concepto no tiene significado ni valor propios sino cuando se lo refiere a la relación que existe entre el ente considerado soberano y los demás. Predomina en esta teoría de aceptar la soberanía en el estado federal y no en las provincias que son autónomas y no soberanas, no solamente el concepto antes citado de referir la soberanía al orden internacional que, obviamente, no podría corresponder a los estados locales, sino además, la idea de poder superior ilimitado.

En efecto, las provincias si bien tienen el atributo del poder en la esfera de sus competencias, no puede decirse que sea un poder superior e ilimitado por cuanto:

a) Tienen un poder constituyente limitado al sistema republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional según lo preceptúa el art. 5º de esta última;

b) El gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones en tanto y cuanto éstas se adecuen a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, se asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria (art. 5º, C. N.);

c) El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores (art. 6º, C. N.);

d) La Constitución Nacional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con

las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (art. 31, C. N.);

e) Las provincias tienen un poder de gobierno limitado, dado por lo que se han reservado o, de otro modo, no han delegado en la Nación (arts. 104 y 105, C. N.).

Bien afirma Bielsa que decir que hay soberanía absoluta es decir que se es soberano relativamente; o sea que no hay soberanía porque una cosa es o no es. Dice el gran administrativista que también un funcionario al cual la ley le da una competencia cierta podría decir que es soberano en esta esfera de su competencia; y lo mismo que de un funcionario puede decirse de un organismo descentralizado. Por ejemplo, es soberana en planes de enseñanza una universidad y una facultad o un instituto de la universidad es, a su vez, soberano en la administración doméstica del establecimiento. Todas estas expresiones de voluntad y de relativo poder son manifestaciones de cierta soberanía, entendida ella como atribución de regirse o gobernarse según su voluntad y las normas preexistentes (ob. cit., p. 5/6).

El concepto de soberanía referido al pueblo de una provincia, no puede permitir decir que este pueblo sea soberano, pues su autodeterminación constituyente está limitada por normas fundamentales; o sea, que la constitución que emana de tal voluntad debe conformarse a principios jurídicos existentes, tanto en el sentido sustancial como en el formal; es decir, que las constituciones locales deben ser sustancialmente republicanas, representativas y federales. Toda constitución provincial en punto a materias de gobierno está limitada a las atribuciones de legislación y administración interior y no puede establecer principios de orden político respecto de otro poder exterior, pues las provincias no son sujetos o personas del derecho internacional y aun dentro del mismo orden interior hay limitaciones.

## 7. Conclusiones

Como dijéramos en la introducción de esta disertación no es nuestro propósito rectificar a Alberdi porque ninguna rectificación cabe a sus conceptos expuestos en las *Bases*, en

sus *Elementos de derecho público provincial argentino* y en su *Anteproyecto de Constitución de la República Argentina*. Sólo cabe interpretarlo o aclararlo.

En punto a la forma de gobierno es bien clara la distinción que hace entre confederación o federación pura y simple como él la llama, la que rechaza para la República Argentina destacando su fracaso en los Estados Unidos de América a partir de 1778, del estado federal o federación mixta como el sistema que ha recogido la Constitución de 1853-60.

Pese a esa claridad que surge aun del art. 1º del *Anteproyecto de Constitución* cuando dice "La República Argentina se constituye en un estado federativo", cae en una confusión terminológica al aludir en los artículos posteriores a la "confederación". Esta confusión, que es, repetimos, terminológica y no conceptual, debe esclarecerse como lo hizo la convención reformadora de 1860. Ella no empaña ni mengua en modo alguno la impecable construcción jurídica del eminente tucumano al sentar las bases del régimen federal que ha permitido el desenvolvimiento de las instituciones nacionales y provinciales durante casi ciento cuarenta años.

En cuanto concierne al tema de la soberanía que Alberdi asigna a los estados provinciales, queda dicho que si bien puede ser una teoría de las que recoge la doctrina y que hemos señalado, para el padre de la Constitución Nacional la asignación de soberanía a las provincias no es más que una cuestión semántica relativa al alcance y significación del concepto. Alberdi entendió —como lo sostiene cierta doctrina— que soberanía es inherente a poder y por eso admitió la soberanía federal, la local y aun la municipal, como atributo propio del gobierno. Surge de sus obras, que hemos analizado, que la soberanía atinente al orden internacional es propia y exclusiva del estado federal. Asigna a las provincias lo que podríamos llamar una soberanía residual o remanente, que preferimos, acordes con la doctrina sobre la materia desarrollada en este siglo, dejar de lado para reemplazarla por el concepto de autonomía propio del poder de los estados locales, que tienen la facultad de darse sus propias instituciones pero que están condicionados a un orden superior (artículos 31 y 5º de la Constitución Nacional).

Cumplimos así con el modesto deber de interpretar para aclarar conceptos del más ilustre precursor del derecho constitucional argentino.