

Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años: 1º los individuos de una fuerza armada o reunión de personas que se atribuyeren los derechos del pueblo y petitionaren a nombre de éste (art. 22, C. N.); 2º los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este Código (art. 230).

Cometen delito de rebelión, y serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales (art. 226).

LA FORMA REPUBLICANA. ¿Qué es forma republicana?

Entre nosotros han coincidido mejor los autores en determinar el concepto de la forma republicana. Estrada entendía que si un gobierno está fundado sobre la *voluntad nacional* y sobre el cual esa voluntad tiene una fuerza directriz constante, es un gobierno republicano. Para L. V. López, es aquel que reposa en la *soberanía del pueblo*, que se constituye bajo el sistema representativo con poderes limitados, llamados a desempeñar funciones conocidas. Del Valle, en fin, daba una definición mucho más exacta: *la república es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración. En el sentido de la Constitución de Estados Unidos y de la Argentina, esta idea general se complementa con la existencia necesaria de tres departamentos de gobierno, limitados y combinados, que desempeñan, por mandato y como agentes del pueblo, los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial.*

a) Siendo la soberanía del pueblo la base del sistema republicano, el *sufragio o voto* es el instrumento por el cual el pueblo constituye su gobierno. Todos los funcionarios públicos, en este sistema, han de obtener su título directa o indirectamente de la voluntad popular. Y para que en efecto sean los representantes de esa voluntad, el sufragio no debe encontrarse contaminado por vicios que lo anulen o lo desnaturalicen.

b) Otro principio substancial de la forma republicana es el de la *responsabilidad* de todos los funcionarios públicos ante sus comitentes, los electores, y ante la Nación. Donde haya un poder de gobierno, cualquiera sea el departamento de que se trate, debe haber una responsabilidad. No es posible concebir ni justificar esas exenciones de responsabilidad política que algunas constituciones modernas hicieron respecto del jefe del Estado. La supresión de esa responsabilidad importa en los hechos la eliminación del poder

efectivo que pudiese corresponderle, y así se explica que el papel de dicho mandatario haya sido, por ese motivo, como en Inglaterra, reducido a la nulidad más absurda.

c) La publicidad de los actos de gobierno es otro de los caracteres distintivos de la forma republicana. Es como una consecuencia obvia del principio anterior, imprescindible para poder hacer práctica la responsabilidad de los gobernantes por sus actos.

El régimen republicano contiene en su esencia el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la discusión amplia de los mismos, la comunicación constante de los mandatarios con el pueblo que los ha elegido, como lo entendieron los fundadores de nuestra nacionalidad desde los primeros días de la revolución emancipadora.

d) Para asentar sobre sólido fundamento los dos primeros principios que he enunciado, es preciso fijar períodos limitados para el desempeño de los poderes gubernamentales: la renovación periódica de los funcionarios públicos es entonces otra característica de la forma republicana. En nuestro sistema constitucional la duración de sus cargos está determinada de acuerdo con la naturaleza y el fin institucional de cada uno de ellos.

e) La separación de los poderes. La separación de los poderes de gobierno es otro principio inherente a la forma republicana. Es uno de los que mejor la definen. "En nuestro mecanismo institucional, todos los funcionarios públicos son meros mandatarios que ejercen poderes delegados por el pueblo, en quien reside la soberanía originaria. Al constituir el gobierno de la Nación ese pueblo dividió los poderes de esa soberanía en los tres grandes departamentos, en los cuales depositó el ejercicio de sus facultades soberanas en cuanto se refiriesen a dictar, ejecutar y aplicar las leyes en el orden nacional. Y con el objeto de asegurar la estabilidad de ese mismo gobierno que el pueblo creaba, éste estableció en la misma Constitución ciertos artículos que limitaron sus propias atribuciones soberanas, negándose a sí mismo el derecho de deliberar o de gobernar por otros medios que los de sus legítimos representantes y declarando suspensas sus propias garantías constitucionales allí donde una conmoción interior o un ataque exterior, que pusiese en peligro el ejercicio de la Constitución o de las autoridades que ella crea, haga necesario declarar el estado de sitio" (S. C. N., t. 54, p. 455). La separación de los poderes es con razón considerada como el baluarte de la libertad civil y política. Su expositor clásico ha sido Montesquieu, que escribió su célebre libro sobre "El Espíritu de las Leyes" observando el funcionamiento de las instituciones políticas de Inglaterra en esa época, en el año 1748. La influencia que sus doctrinas han tenido en el desarrollo de las democracias modernas ha sido considerable. Los autores de la Constitución norteamericana de 1787 conocíanlas y las admiraban. "El Federalista" recogió sus máximas.

Madison decía: "La acumulación de todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial en las mismas manos, bien sea de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, de propio nombramiento, o co-

lectivas, puede con exactitud juzgarse como la definición misma de la tiranía".

En la Constitución norteamericana se incorporó el principio como uno de los fundamentales para la organización del gobierno, y otro tanto ya se había hecho antes en las constituciones particulares de los Estados de la Unión. En Francia la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789, lo expresó con estas palabras tan terminantes: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución" (art. XVI).

Nuestra Corte Suprema declaró, en la primera oportunidad propicia, que "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes públicos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno" (C. S. N., t. 1, p. 36).

En otro caso (C. S. N., t. 155, ps. 299-300) el mismo alto tribunal ha dicho: "Lo esencial es que cada uno de los poderes públicos se desenvuelva bajo su régimen legal y sin ultrapasar los límites precisados dentro de la base de su institución. Esta Corte, en oportunidad semejante al caso presente, dijo: "Los altos fines de saneamiento social, aun refiriéndose al loable empeño de combatir la usura como uno de los males más abominables que pueda sufrir una colectividad, no autorizan, sin embargo, el quebrantamiento de principios orgánicos y leyes fundamentales del país, y menos si la transgresión emana de los poderes del Estado, cuando se arbitran en nombre del bien público panaceas económico-financieras elaboradas al margen de las instituciones..." (Fallos, tomo 148, pág. 80). A ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido".

Pero el principio de la separación de los poderes no es absoluto. Una Constitución que no estableciera una prudente cooperación entre ellos, que no asegurase su armonía, imposibilitaría el buen gobierno del Estado. La separación de los poderes es y tiene necesariamente que ser relativa. Cada poder debe tener una acción moderadora sobre los otros, y todos de consumo han de propender a realizar eficazmente las funciones del Estado.

¿CUÁNTOS SON LOS PODERES? Antes de terminar con este punto quiero dilucidar una cuestión de trascendencia en el derecho constitucional: ¿cuántos son los poderes que en una república como la nuestra constituyen el gobierno? —Las constituciones y la generalidad de los autores enumeran tres: legislativo, ejecutivo y judicial, los que, respectivamente, hacen, ejecutan y aplican la ley. En mi

opinión tales poderes son cuatro, de acuerdo con la doctrina sostenida por notables tratadistas modernos y, desde luego, con la lógica institucional del sistema republicano-representativo: los tres enumerados y el *poder electoral*. Algunos escritores afirman —y desde su punto de vista están en lo cierto— que, en realidad, el poder es *uno*: el poder soberano que radica en la Nación, el cual se manifiesta y se concreta en *funciones*.

Huneeus, el afamado constitucionalista chileno, reconoce también que existe un *poder electoral*, o función electiva: “La soberanía —dice— o sea la facultad de constituirse y de dictarse leyes, es claro que reside en la Nación. Esta, por medio de los ciudadanos activos con derecho de sufragio, delega su ejercicio en las autoridades que la Constitución establece y que aquéllos eligen en las votaciones populares. De aquí la existencia del *poder electoral*, el primero y el más importante de todos, puesto que designa a las personas llamadas a desempeñar el poder legislativo, al jefe del ejecutivo y a los municipales. Designa igualmente a aquéllas que ejercen el poder *constituyente*”.

También se ha enseñado esta misma doctrina en nuestra cátedra de derecho constitucional, por el reputado profesor Florentino González: “En realidad, — decía— los legisladores han considerado el poder electoral como departamento del gobierno; porque generalmente las constituciones políticas reglamentan la función de elegir a la manera que lo hacen respecto del ejercicio de las demás funciones del poder. Es una prueba de que han creído que el ejercicio de esta función debía estar sometido por el soberano a reglas determinadas, como las de los demás departamentos del gobierno. Creo, por lo dicho, que la división en los cuatro departamentos —electoral, legislativo, ejecutivo y judicial— es la más propia; porque está fundada en las distintas manifestaciones que el pueblo puede hacer de su soberanía, que son elegir, legislar, ejecutar y juzgar”.

Todo ciudadano investido con alguna de estas funciones debe ser convenientemente *calificado*, es decir, ha de llenar todas aquellas condiciones o tener todas aquellas cualidades establecidas por la ley constitucional respectiva, para que las funciones públicas no caigan en manos de los ineptos. Por las mismas razones que se califica a los que ejercen los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, es preciso calificar a los que ejercen el poder electoral, a los votantes. El sufragio no es en sí mismo un derecho ni un derecho-deber; es una función pública, un privilegio, un *poder político*, y corresponde a los que se encuentran capacitados para ejercerlo con honradez, competencia y concepto verdadero de su trascendencia institucional. El derecho del elector consiste en la facultad de decidirse por el candidato de su agrado y en no ser privado de su franquicia sin causa legítima.

La lógica institucional muestra, pues, que el sufragio popular en un *poder* —ya que no he de hacer cuestión de terminología entre

poder y función— uno de los cuatro que componen el gobierno republicano.

f) Otro principio más caracteriza a la forma republicana de gobierno: la *igualdad civil* de todos los hombres ante la ley. Por esto decía del Val^{le} que la república es la comunidad política fundada sobre la base de la igualdad de todos los hombres. Nuestra Constitución dice en su artículo 16 que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”; y todos los individuos gozan en la Nación de los derechos civiles que aquélla ofrece a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” (arts. 16 y 14 y preámbulo). La esclavitud, abolida lo mismo que los fueros personales por la Asamblea del año XIII, está proscripta en el país, y “los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República” (art. 15).

EL REFERÉNDUM CONSTITUCIONAL. El sistema del *referéndum popular* es una variante de la democracia pura, vale decir, del gobierno del pueblo por el pueblo mismo, como está explicado en otro lugar de este capítulo (p. 43), y consiste en que los lectores o sufragantes inscriptos en los padrones cívicos sancionan directamente las leyes fundamentales o las enmiendas a ellas, preparadas por una asamblea de representantes, que es la misma Legislatura ordinaria o una Convención especial elegida con ese objeto. Tanto en Suiza como en los Estados norteamericanos el *referéndum* se aplica también para la sanción de las leyes ordinarias.

El *referéndum* puede ser: *ante legem*, cuando el pueblo expresa su opinión, afirmativa o negativa, sobre la conveniencia de verificar una reforma a la Constitución o de sancionar una ley sobre un asunto determinado; *post legem*, cuando el pueblo manifiesta su opinión, afirmativa o negativa, sobre una reforma constitucional proyectada por una Convención o por la Legislatura, o sobre una ley ya sancionada por esta última. La primera forma es llamada corrientemente *referéndum de iniciativa*. Puede ser, además, *facultativo u obligatorio*: el primero es aquel que es pedido por determinado número de ciudadanos (o de cantones en Suiza) sobre una ley que no ha entrado todavía en vigor; el segundo ocurre cuando las leyes votadas por la asamblea representativa son necesariamente e *ipso jure* sometidas a los ciudadanos, que las aprueban o las rechazan, y no son perfectas sino cuando han sido ratificadas expresamente.

El *referéndum* constitucional tiene antiguos orígenes en Suiza; pero la Constitución de mayo de 1802 es la primera sobre la que el pueblo haya emitido su voto en el orden nacional. La Constitución federal adopta el *referéndum* en las condiciones siguientes: cuando una rama de la Asamblea federal decreta la revisión total

de la Constitución y la otra rama no consiente en ello, o bien cuando cincuenta mil ciudadanos suizos que tengan el derecho de votar piden la revisión total; la cuestión de saber si la Constitución federal debe ser revisada será, en uno u otro caso, sometida al voto del pueblo suizo, por sí o por no. Si, en uno u otro de estos casos, la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncia por la afirmativa, los dos consejos serán renovados para elaborar la revisión (art. 120). La revisión parcial puede efectuarse, sea por vía de *iniciativa popular*, sea en las formas estatuidas por la legislación federal. La iniciativa consiste en una demanda presentada por cincuenta mil ciudadanos suizos, que tengan derecho de voto, reclamando la adopción de un nuevo artículo constitucional o la abrogación o modificación de determinados artículos de la Constitución vigente. Si mediante la iniciativa popular varias disposiciones diferentes son presentadas para ser revisadas, o para ser introducidas en la Constitución federal, cada una de ellas debe formar el objeto de una demanda de iniciativa distinta. La demanda de iniciativa puede revestir la forma de una proposición concebida en términos generales o de un proyecto redactado en todas sus partes. Cuando la demanda de iniciativa está concebida en términos generales, las cámaras federales, si la aprueban, procederán a la revisión parcial en el sentido indicado, y someterán el proyecto a la adopción o al rechazo del pueblo y de los cantones. Si, al contrario, ellas no lo aprueban, la cuestión de la revisión parcial será sometida a la votación del pueblo; si la mayoría de los ciudadanos suizos que toman parte en la votación se pronuncia por la afirmativa, la Asamblea federal procederá a la revisión, conformándose con la decisión popular. Cuando la demanda reviste la forma de un proyecto redactado en todas sus partes, el proyecto será sometido a la adopción o al rechazo del pueblo y de los cantones. Si la Asamblea federal no está de acuerdo puede elaborar un proyecto distinto, o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto antes propuesto y someter a la votación su contra-proyecto o su proposición de rechazo, al mismo tiempo que el proyecto emanado de la iniciativa popular (art. 121). *La Constitución federal revisada, o la parte revisada de la Constitución, entrará en vigor cuando ha sido aceptada por la mayoría de los ciudadanos suizos que toman parte en la votación y por la mayoría de los Estados.* Para establecer la mayoría de los Estados el voto de un medio cantón se cuenta por medio voto. El resultado de la votación popular en cada cantón es considerado como el voto del Estado (art. 123).

La Constitución prescribe también que las leyes, los decretos y las resoluciones federales no pueden ser sancionados sino con el acuerdo de las dos cámaras y que las leyes federales serán sometidas a la adopción o al rechazo del pueblo si así lo piden 30.000 ciudadanos activos u ocho cantones; lo mismo dispone para las resoluciones federales que tienen trascendencia general, pero no carácter de urgencia (art. 89). Una ley del 17 de junio de 1874 ha regla-

mentado lo concerniente a las votaciones populares sobre las leyes y resoluciones mencionadas en los artículos constitucionales transcritos. Esta ley determinó que la decisión estableciendo que una resolución federal no tiene trascendencia general o que reviste carácter de urgencia, es del resorte de la asamblea legislativa, y tal decisión debe ser, en cada caso, formalmente agregada a la resolución misma. Entonces el Consejo federal ordena la ejecución de esta última y su inserción en el digesto oficial de las leyes de la Confederación (art. 2º). Esta reglamentación del *referéndum* legislativo, "facultativo" de parte de los ciudadanos o de los cantones, implica que ni el gobierno ni la Asamblea federal están autorizados para someter al voto popular una disposición cuando el pueblo o los cantones no lo han pedido.

En el orden del derecho cantonal tienen adoptado el *referéndum*, tanto constitucional como legislativo, todos los cantones, excepto los pocos que conservan la *Landsgemeinde*. Respecto de las reformas constitucionales la Constitución federal contiene una cláusula expresa e imperativa: "La Confederación garante a los cantones su territorio, su soberanía en los límites fijados por el artículo 3º, sus constituciones, la libertad y los derechos del pueblo, los derechos constitucionales de los ciudadanos, así como los derechos y las atribuciones que el pueblo ha conferido a las autoridades" (art. 5º). La garantía federal a las constituciones cantonales es acordada siempre que, entre otras condiciones exigidas, "ellas hayan sido aceptadas por el pueblo y puedan ser revisadas cuando la mayoría absoluta de los ciudadanos lo demande" (art. 6º).

En la unión norteamericana el *referéndum* constitucional está adoptado por todos los Estados, con la única excepción del pequeño Estado de Delaware. La primera Constitución local que se sometió al voto del pueblo fué la del Estado de Massachusetts, en 1780, preparada por una Convención Constituyente. Inicióse así un sistema que luego fué adoptado por todos los Estados. Massachusetts se rigió hasta 1780 por su antigua carta colonial de 1691 (que reemplazó a la más antigua aún de 1628), con las modificaciones exigidas por la nueva situación de independencia de la madre patria.

El sistema del *referéndum* constitucional fué paulatinamente extendiéndose. Implantóse en el Estado de New Hampshire casi al mismo tiempo que en Massachusetts. En 1783, en efecto, el pueblo de aquel Estado sancionó la Constitución, preparada por una Convención. Algunos años después (1818) reunióse en el Estado de Connecticut una Convención para reemplazar por una Constitución la Carta real de 1662 y sometió al pueblo el proyecto que había elaborado, siendo aprobado por 13.918 votos contra 12.364. Lo mismo ocurrió en el Estado de New York, en 1822: el pueblo adoptó la Constitución hecha en una Convención por el voto de 74.732 ciudadanos contra 41.402. La Constitución de Pennsylvania de 1838 contenía una cláusula expresa sobre este sistema de revisión.

La de New Hampshire estableció que cada siete años el pueblo del Estado será consultado sobre la conveniencia de proceder a una revisión. Algunos Estados han preceptuado en sus constituciones que esa consulta se haga cada diez, dieciséis o veinte años, otros autorizan la iniciativa popular espontánea para declarar que es necesaria la revisión. La Constitución del Estado de Oklahoma, por ejemplo, estatuye que el quince por ciento de los electores calificados tendrán el derecho de proponer enmiendas por una petición, en la cual se incluirá el texto completo de la medida así propuesta.

El sistema del *referéndum* constitucional en Estados Unidos ha sido autorizado por el Congreso federal (respecto de las constituciones locales, se entiende); pues desde 1858 todo territorio que desea erigirse en Estado autónomo es obligado por la ley que lo crea (*enabling act*) a hacer ratificar su Constitución directamente por el pueblo. La ley para el territorio de Minnesota, sancionada por el Congreso el 26 de febrero de 1857 (sección 3ª), dispuso que la Constitución del nuevo Estado, formada por una Convención o asamblea de representantes, sería sometida a la aprobación y ratificación del pueblo de dicho territorio. El mismo procedimiento se ha seguido en los casos posteriores.

La Constitución del Estado, es, así, una ley sancionada directamente por el pueblo, que vota sobre un proyecto que le es sometido. El pueblo actúa como gran asamblea constituyente, tal cual procedería si fuese llamado a reunirse en un solo lugar. Es únicamente el número lo que impide reunirlos en un solo sitio y lo que le obliga a votar en varios lugares. De esta manera la promulgación de una Constitución resulta del ejercicio directo de la soberanía por el pueblo (Bryce).

Los poderes de las legislaturas son tanto más restringidos cuanto que se ha adoptado en casi todos los Estados el sistema del *referéndum* para la sanción de las leyes ordinarias; y en algunos Estados se consulta al pueblo no sólo para la sanción de ciertas leyes sino también para decidir sobre su aplicación. Son las *local option laws*, es decir, aquellas leyes que después de dictadas por las legislaturas son ofrecidas al voto del pueblo en los diferentes distritos del Estado para que en cada uno de éstos se resuelva si allí se aplicarán o no.

Se ha discutido la constitucionalidad del *referéndum* legislativo y principalmente la de las *local option laws*; pero la práctica de estas dos formas de legislar presenta para los norteamericanos ventajas tan estimadas por ellos mismos que los escrúpulos han sido poco a poco abandonados. Todo eso tiene allí su "clima" propicio.

LA DOCTRINA "DE FACTO": ANTECEDENTES NACIONALES, EXPLICACIÓN Y FUNDAMENTOS. Hay un antecedente histórico que conviene recordar, para deducir algunas normas o principios fundamentales que sirvan para apoyar conclusiones concretas en las bases permanentes de nuestro régimen institucional.