

# El federalismo en America Latina

Por *Francisco Fernández Segado*, Madrid

## 1. Introducción: la pluralidad de los Estados federales

I. El Estado federal, como acertadamente escribiera *Scheuner*<sup>1</sup>, es, gracias a su complicada construcción y a su estrecha vinculación con las cambiantes situaciones históricas, una formación estatal cuya esencia y peculiaridad debe siempre captarse en el caso concreto. Su imagen debe ser construida más bien desde una consideración histórico-pragmática, antes que desde una teoría abstracta.

Precisamente porque el federalismo debe ser contemplado como un proceso dinámico y no como un proyecto estático, cualquier designio o modelo de competencias o jurisdicciones será meramente, como advierte *Friedrich*<sup>2</sup>, una fase, un ensayo de cierta realidad política en constante evolución.

Quizá por este permanente dinamismo de la realidad federal, resulta hartamente dificultoso, si no imposible, formular una definición universal y abstracta del federalismo, cuando se pretende utilizarla para sustentar las bases de una cierta tipología. Y es que no hay un modelo acabado de Estado federal que pueda ser universalmente utilizado. Como al efecto dice *Rosenm*<sup>3</sup>, no hay fórmula mágica para el federalismo.

<sup>1</sup> *Ulrich Scheuner*, *Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. Zur Lehre vom Bundesstaat*, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 1962, pág. 641. Cit. por *Herbert Schambeck*, *Posibilidades y límites del federalismo*, en: *Documentación Administrativa*, núm. 193, enero-marzo 1982, págs. 77 y sigs., en particular, pág. 80.

<sup>2</sup> Cfr. al efecto, *Carl J. Friedrich*, *Trends of federalism in theory and practice*, The Mall Pall Press, Londres, 1968. "Federalism" – dirá *Friedrich* (pág. 7) – "is also and perhaps primarily the process of federalizing a political community, that is so say, the process by which a number of separate political communities enter into arrangements for working out solutions, adopting joint policies, and making joint decisions on joint problems, and, conversely, also the process by which a unitary political community becomes differentiated into a federally organized whole."

<sup>3</sup> *Keith S. Rosenm*, *El federalismo en las Américas, una comparación perspectiva*, en el colectivo V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 1988, págs. 791 y sigs., en concreto, pág. 809.

Ello no significa que no puedan vertebrarse determinadas tipologías en base a ciertos elementos configuradores del Estado federal. Así, por poner un ejemplo relativo al continente americano, en América Latina es clásica la tipología formulada por *Sánchez Viamonte*, que agrupa los Estados federales en un tríptico, según la intervención que los Estados miembros tengan en la reforma de la Constitución federal.<sup>4</sup> Sin embargo, este tipo de clasificaciones, que en el fondo son tributarias de la continua propensión formal de los análisis del federalismo sobre la que previniera *Wheare*<sup>5</sup>, no son, *per se*, reveladoras de una caracterización común de los Estados agrupados en cada tipo, más allá del rasgo puramente formal que sirve de criterio clasificador.

La realidad de cada Estado federal es muy dispar y se halla en permanente evolución. Ello propicia una multiplicidad de fórmulas federales. *Wright*<sup>6</sup> ha llegado a diferenciar cuarenta y cuatro tipos distintos. Esta pluralidad llega al extremo de que algunos Estados federales se hallen muy próximos al Estado unitario, como puede sostenerse respecto de algún Estado federal latinoamericano. Por otro lado, el ideal simétrico del sistema federal no siempre se corresponde con la realidad de muchas Federaciones, caracterizadas por la existencia de rasgos asimétricos, como ya señalara en la década de los sesenta del pasado siglo *Tarlton*<sup>7</sup>.

II. La muy notable diferencia que en la realidad presentan los Estados federales no impide tratar de individualizar aquellos elementos que podrían ser considerados como característicos de modelo. Su análisis particularizado es necesario, en un estudio comparado como el que pretendemos realizar, para tratar de discernir si los Estados federales de América Latina, esto es, Argentina, Brasil, México y Venezuela, responden a un modelo digamos, en sintonía con lo antes expuesto, común, pero sí mínimamente homogéneo, que pueda propiciar hablar de un "federalismo latinoamericano" con algunos rasgos peculiares, o si,

<sup>4</sup> *Carlos Sánchez Viamonte*, Manual de Derecho Constitucional, Kapelusz, Buenos Aires, 1967, pág. 79.

<sup>5</sup> Cfr. al efecto, *Kenneth G. Wheare*, Federal Government, Oxford University Press, 4ª ed., Londres, 1963.

<sup>6</sup> *Deil S. Wright*, Del Federalismo a las relaciones intergubernamentales en los Estados Unidos de América: Una nueva perspectiva de la actuación recíproca entre el gobierno nacional, estatal y local, en: Revista de Estudios Políticos, núm. 6 (nueva época), noviembre-diciembre 1978, págs. 5 y sigs. Cfr. asimismo, *Deil S. Wright*, Understanding intergovernmental relations, Brooks/Cole Publishing Co., 2ª ed., Monterrey, 1982.

<sup>7</sup> *Charles D. Tarlton*, Symmetry and Asymmetry as elements of Federalism: a theoretical speculation, en: The Journal of Politics, vol. 27, núm. 4, 1965, págs. 861 y sigs. Entre la doctrina española, cfr. *Esther Seijas Villadangos*, Un nuevo estadio en el discurso federal: el federalismo asimétrico, en: Pensamiento Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 7, Lima, 2000, págs. 343 y sigs.

por el contrario, se nos presentan como federalismos en los que priman las divergencias sobre las posibles similitudes o analogías.

Los rasgos que, de forma general, identifican al Estado federal, y a los que vamos a atender, son los siguientes:

- a) La existencia de una Constitución rígida, por lo general, en cuya reforma han de participar, como regla común, los entes territoriales constitutivos de la Federación.
- b) El reconocimiento a los Estados miembros de la Federación del principio de autonomía política, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, siempre dentro del marco delimitado por la Constitución federal.
- c) La atribución a un órgano normalmente jurisdiccional de la facultad de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados miembros, así como de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.
- d) El diseño de un cauce de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal, cauce que suele encontrar su manifestación peculiar en la estructura bicameral del poder legislativo federal con la subsiguiente existencia de una Cámara de los Estados.
- e) El reparto constitucional de competencias entre la Federación y los Estados miembros.
- f) La compensación financiera, que se manifiesta en un conjunto de reglas ordenadoras de la división de competencias tributarias entre la Federación y los Estados miembros.
- g) La intervención federal, que es una técnica específica encaminada, como dice *Machado Horta*<sup>8</sup>, a mantener, caso de violación, la integridad territorial, política y constitucional del Estado federal, mecanismo que ha revestido una excepcional importancia en el funcionamiento del federalismo de algunos países del área, por lo menos en determinados momentos históricos.

III. El federalismo no puede ser interpretado en clave de relaciones jerárquicas o estratificadas. Y quizá en la falta de comprensión de esta regla fundamental se pueda encontrar una de las más graves fallas del federalismo latinoamericano. El espíritu originario del Estado federal, esto es, dar cabida tanto a las tendencias particularistas como a las unionistas, asegurar su coexistencia, temperar las unas mediante las otras y provocar transacciones entre ellas<sup>9</sup>, sigue hallándose plenamente vigente.

<sup>8</sup> *Raúl Machado Horta*, Problemas do Federalismo, en: Perspectivas do Federalismo Brasileiro (Estudos sociais e políticos), Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1958, págs. 14-15.

<sup>9</sup> *Charles Durand*, El Estado federal en el derecho positivo, en: *G. Berger / J.J. Chevallie* y otros, Federalismo y Federalismo Europeo, Tecnos, Madrid, 1965, págs. 171 y sigs., en concreto, pág. 209.

Esta dualidad de aspectos de difícil ensamblaje a la que ya aludiera en los años treinta del pasado siglo *Mouskheli*<sup>10</sup>, quizá sea una de las razones que explique que el federalismo siga siendo una vía institucional perfectamente válida o, como afirma *Ribeiro*<sup>11</sup>, que se nos presente todavía en nuestros días como un principio rector que encuentra gran receptividad y resonancia en la vida de muchos países, posiblemente porque el principio federal, lejos de desactualizarse, ha sabido encontrar nuevos fundamentos más allá aquellos en los que halló su origen.

## 2. El contexto peculiar del federalismo en Latinoamérica

Latinoamérica nos ofrece algunos rasgos peculiares que han de ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo un análisis de los cuatro sistemas federales existentes en el área.

Ante todo, parece obligado destacar el fuerte influjo que en América Latina ha ejercido el constitucionalismo norteamericano en general y, en lo que ahora interesa, el sistema federal estadounidense. *De la Cueva*<sup>12</sup> se haría eco de la atracción ejercida por el modelo norteamericano sobre México y los demás pueblos de la América española que, escarmentados del centralismo ejercido durante siglos desde Madrid<sup>13</sup>, contemplaban con aprensión el nuevo centralismo que se pretendía ejercer sobre los hombres y los pueblos desde las ciudades de México o Buenos Aires. Tan fuerte ha sido esa influencia que, con bastante frecuencia, el federalismo iberoamericano se ha medido por su aproximación o alejamiento del modelo federal norteamericano.

La incuestionable realidad precedente no puede, sin embargo, hacer olvidar ni minusvalorar la fuerte influencia de la estructura territorial implantada por España en América, a través de los Municipios, Cabildos, Intendencias y Diputaciones Provinciales, en la implantación del sistema federal por algunos países tras la Independencia, Argentina y México muy particularmente. Quiere ello decir que la adopción del modelo federal no responde a una mera mimesis del sistema norteamericano. Todo ello, al margen ya de que entre los

<sup>10</sup> *M. Mouskheli*, La théorie juridique de l'Etat Fédéral, A. Pedone Editeur, París, 1931, pág. 125. Traducción española de A. Lázaro y Ros, publicada por Editorial Aguilar, Madrid, 1931.

<sup>11</sup> *Celso Ribeiro Bastos*, Curso de Direito Constitucional, 14<sup>th</sup> ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1992, pág. 246.

<sup>12</sup> *Mario de la Cueva*, La Constitución de 5 de febrero de 1857, en el colectivo El constitucionalismo a mediados del siglo XIX, UNAM, Publicaciones de la Facultad de Derecho, México, 1957, pág. 1224.

<sup>13</sup> Cfr. a este respecto, *Claudio Véliz*, La tradición centralista de América Latina, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.

sistemas federales latinoamericanos existen diferencias notables, como vamos a ver de inmediato.

Una serie de circunstancias de dispar naturaleza, social, cultural, política e incluso jurídica, han incidido de modo muy notable en ocasiones sobre el asentamiento del federalismo en Latinoamérica, impidiendo, como subraya *Wheare*<sup>14</sup>, o por lo menos dificultando seriamente, su firme establecimiento, su consolidación. Nos referiremos a algunas de tales circunstancias:

- La endémica inestabilidad constitucional de algunos países, como es el caso de Venezuela, ha lastrado el arraigo de la forma de organización federal del Estado.
- Otro factor peculiar ha sido el hiperpresidencialismo latinoamericano. La tradicional concentración de poder en el Ejecutivo federal y, dentro de éste, en el Presidente, de lo que constituye un ejemplo paradigmático el presidencialismo mexicano, ha contribuido fuertemente a la "desfederalización", en tanto que el federalismo, como lúcidos estudiosos del mismo (Georges, Scelle y Michel Mouskhely entre ellos) han puesto de relieve, se asienta en una ley no escrita: la ley de la colaboración y del equilibrio.
- Las frecuentes quiebras del sistema constitucional no han dejado de impactar sobre el sistema federal. Así, como recuerda *Rosenn*<sup>15</sup>, la militarización del régimen político brasileño entre 1964 y 1985 se tradujo en una fuerte centralización del poder en detrimento de los Estados miembros de la Unión, lo que en gran medida fue la resultante de la concentración de las facultades tributarias en el Gobierno federal. El retorno a la democracia no alteraría esta situación; bien al contrario, como ha puesto de relieve *Pinto Ferreira*<sup>16</sup>, el poder creciente de la Unión sobre los Estados miembros en el ámbito financiero cada día se ha acentuado más.
- El funcionamiento del sistema federal se ha visto asimismo afectado por condicionamiento de carácter cultural, tal y como ha subrayado *Valadés*<sup>17</sup> en relación a México, si bien este rasgo puede perfectamente extrapolarse a otros federalismos latinoamericanos.
- Un dato sociológico de relevancia es el de la inhibición de amplios sectores de la población ante unos sistemas que en la realidad práctica ignoran los postulados a los que teóricamente deben responder, lo que, por ejemplo, ha desencadenado que en

<sup>14</sup> *Kenneth C. Wheare*, *Federal Government*, op. cit., pág. 22.

<sup>15</sup> *Keith S. Rosenn*, *El federalismo en las Américas...*, op. cit., pág. 808.

<sup>16</sup> *Luíz Pinto Ferreira*, curso de *Direito Constitucional*, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pág. 553.

<sup>17</sup> *Diego Valadés*, Presupuestos históricos del federalismo mexicano, en: *Diego Valadés / Jorge Carpizo*, *Problemas del federalismo mexicano*, en: *Gumersindo Trujillo* (coord.), *Federalismo y Regionalismo*, CEC, Madrid, 1979, págs. 197 y sigs.; en concreto, pág. 206.

Venezuela el federalismo carezca de los necesarios cimientos sociopolíticos que su vigencia real, que no puramente formal, requiere<sup>18</sup>.

- El sistema de partidos también ha incidido sobre el federalismo iberoamericano. La ausencia de partidos de ámbito estatal (o regional o provincial, si así se les prefiere llamar), de un lado, y por encima de todo, el arraigado centralismo y falta de sensibilidad hacia la idea federal de los partidos de ámbito nacional, de otro, han contribuido a desvirtuar el sistema federal. Se ha dicho<sup>19</sup> que la verdadera garantía del federalismo residiría en la existencia de partidos estrictamente regionales o estatales. No compartimos esta opinión, que la realidad política de bastantes Estados federales se encarga por lo demás de desmentir. Pero lo que sí nos parece irrefutable es que las fuerzas políticas de los cuatro países cuyo régimen federal analizamos han carecido históricamente de la necesaria sensibilidad requerida por el principio federal.
- La estructura federal, como es opinión doctrinal común<sup>20</sup>, se encuentra en íntima conexión con la democracia, que en el Estado federal no se proyecta sobre una única organización, sino sobre una pluralidad de centros de decisión. Por lo mismo, el déficit democrático de algunos de estos países, especialmente visible en determinadas etapas históricas, ha ido estrechamente unido a la desnaturalización del sistema federal no pudiendo, a la inversa, operar el sistema federal como instrumento democratizador del poder, contribuyendo de este modo a la vivificación de la democracia, una de las más caracterizadas funciones del federalismo, como bien advierte *Schambeck*<sup>21</sup>.
- Finalmente, hemos de referirnos a una circunstancia que aunque no forma parte del contexto, pues se trata sin más del empleo desviado de un instrumento característico del sistema federal, bien podríamos considerar que se ha contextualizado por su utilización frecuente y abusiva. Nos referimos al recurso a la técnica de la intervención federal. *Loewenstein*<sup>22</sup> ha considerado que el recurso a la práctica de la intervención federal de forma constante y frecuentemente por razones mínimas, ha hecho del federalismo iberoamericano una ficción y ha eliminado ampliamente la verticalidad recíproca de la estructura federal.

<sup>18</sup> Así lo entiende *Alfonso Rivas Quintero*, Análisis crítico del proceso federativo venezolano y diferencias con el sistema federal argentino, en: *Ricardo Combellas* (coord.), *El nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, vol. I, Konrad Adenauer Stiftung (y otras Editoriales), Caracas, 1996, págs. 367 y sigs.; en concreto, pág. 372.

<sup>19</sup> *Jean Sigmann*, Las aplicaciones del federalismo en Alemania, especialmente desde 1945, en: *G. Berger / J.J. Chevallier* y otros, *Federalismo y Federalismo Europeo*, op. cit., págs. 281 y sigs.; en concreto, pág. 297.

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, *Juan Joaquín Vogel*, el régimen federal de la Ley Fundamental, en: *Benda / Maihofer / Vogel / Hesse / Heyde*, *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 622.

<sup>21</sup> *Herbert Schambeck*, Posibilidades y límites del federalismo, op. cit., pág. 87.

<sup>22</sup> *Karl Loewenstein*, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1970, pág. 380.

### 3. Los rasgos peculiares del sistema federal y su conformación en América Latina

I. En sintonía con los rasgos que más atrás consideramos como característicos del Estado federal, vamos a pasar a analizar el perfil que cada uno de ellos presenta en los cuatro sistemas federales latinoamericanos.

#### A. *La existencia de una Constitución federal rígida y la participación de los Estados miembros en su reforma*

El pacto federal, "*pactum foederis*", tiene implicaciones que no pueden ser ignoradas por el poder constituyente. Es preciso que la reforma de la Constitución sea difícil, y de ahí la rigidez de las Constituciones federales. Y ello, frente a la opinión de algún sector doctrinal minoritario que constata que no existe ninguna razón que impida que un Estado federal disponga de una Constitución flexible<sup>23</sup>, obedece, al menos, a dos exigencias concretas:

a) En primer término, la rigidez constitucional se traduce, por lo general, en la intervención de los Estados miembros en la reforma<sup>24</sup>, lo que sin significar en modo alguno que se requiera el acuerdo de todos para que pueda prosperar una reforma constitucional ni menos aún amparar el derecho de secesión de los Estados disidentes, o el derecho a anular por su sola voluntad las decisiones tomadas por los órganos federales, como defendiera Calhoun en su conocida teoría de la "nullification"<sup>25</sup>, presupone una cierta garantía de los derechos de los Estados en la Federación, pues de esta forma se garantiza desde su existencia hasta la más pequeña de sus competencias constitucionales.

b) en segundo término, y en estrechísima sintonía con lo anterior, pese a sus inconvenientes, la rigidez constitucional, como sostuvo *Lojendio*<sup>26</sup>, proporciona a la autonomía de los Estados miembros su principal protección jurídica.

<sup>23</sup> William S. Livingston, *Federalism and constitutional change*, Clarendon Press, Oxford, 1956, pág. 296.

<sup>24</sup> Friedrich ha subrayado que en todos los sistemas federales de las "unidades locales" en el poder de enmienda. *Carl J. Friedrich*, *Gobierno constitucional y Democracia (Teoría y práctica en Europa y América)*, IEP, Madrid, 1975, tomo I, pág. 408.

<sup>25</sup> Cfr. al efecto, *C. Herman Pritchett*, *La Constitución Americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pág. 89.

<sup>26</sup> *Ignacio M<sup>a</sup> de Lojendio e Irure*, *Autonomía y consenso*, en: *Gumersindo Trujillo* (coord.), *Federalismo y Regionalismo*, op. cit., págs. 51 y sigs.; en particular, pág. 77.

II. En América Latina, la intervención de los entes territoriales integrantes de la Federación en la reforma constitucional es muy dispar según el país de que se trate, pudiendo apreciarse además una cierta tendencia a disminuir esa participación de los Estados miembros, de lo que constituye ejemplo paradigmático la reciente Constitución de Venezuela de 1999.

Sólo Brasil y México incluyen en el proceso de reforma constitucional a los entes territoriales federados. En Brasil, la participación de las entidades federativas se produce en la fase de iniciativa de la reforma. En México, por contra, en la de ratificación de las reformas constitucionales ya aprobadas por el Congreso de la Unión.

En Argentina, las Provincias, aun no interviniendo directamente, podría entenderse que disponen de una facultad de intervención indirecta por intermedio del Senado, que se materializa en el momento en que el Congreso procede a declarar la necesidad de la reforma con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros artº 30 de la Constitución tras su reforma de 1994), pues la reforma, tras esa declaración por el Congreso acerca de su conveniencia, se ha de efectuar no por el propio Congreso, sino por una Convención convocada al efecto.

En Venezuela, la Constitución de 1999 ha acabado con lo que, paradójicamente, a la vista de la realidad federal venezolana, era el sistema más receptivo de todos los sistemas federales latinoamericanos en lo que hace a la participación de los Estados miembros en el procedimiento de reforma de la constitución federal.

### *B. El reconocimiento a los Estados miembros del principio de autonomía*

I. La esencia del federalismo quizá resida, como sostiene *Elazar*<sup>27</sup>, en un particular conjunto de relaciones entre los participantes en un sistema político, unas relaciones que han de combinar el autogobierno y el gobierno compartido. Aparece así el principio o capacidad de autonomía que se nos presenta, según *Lojendio*<sup>28</sup>, como el concierto entre los actos de aquellas voluntades, la particular o local y la común, balance interno de dos fuerzas, de lo que Scheuner denomina "dualismo de centros de decisión".

La autonomía del Estado integrante de la Federación se traduce en una capacidad de autoorganización que se manifiesta en la facultad de elaborar su propia Constitución que se manifiesta en la facultad de elaborar su propia Constitución y fijar en ella el régimen de sus

<sup>27</sup> *D. Elazar*, *Federal Systems of the world*, 2ª ed., Longman, Londres, 1994, pág. XV.

<sup>28</sup> *Ignacio Mª de Lojendio e Irure*, *Autonomía y consenso*, op. cit., pág. 66.

órganos superiores y el de las colectividades públicas internas, pero que también se traduce en su vertiente más propia, esto es, en la que Massimo Severo Giannini calificara de autonomía normativa.

La capacidad autoorganizativa no se agota en el puro ejercicio formal de la potestad constituyente por el Estado miembro de una Federación, a cuyo través dicho Estado se da su propia Constitución. Siendo esto inexcusable, la autonomía organizativa requiere de una capacidad de decisión real sobre la propia organización de los poderes del Estado. Esta capacidad decisoria puede sujetarse a algún límite general, pero no a unas restricciones tan amplias que el constituyente estatal se vea convertido en un mero ejecutor de los dictados que establece la Constitución federal. La doctrina constitucional alemana ha sido muy elocuente y clara en este punto.

En la República Federal Alemana, para expresar plásticamente lo que en la práctica supone la condición estatal de los *Länder*, el Tribunal Constitucional Federal ha acudido al concepto de "*Hausgut*" (literalmente "ajuar"). Conforme a esta doctrina, la condición estatal de los *Länder* implica, esencialmente, la existencia de un determinado núcleo de funciones privativas, que les corresponden a título de "*Hausgut*" y de las que no pueden ser despojados. Cualesquiera que sean en particular tales funciones privativas, lo cierto es que, como señala Vogel<sup>29</sup>, el *Land* debe retener en todo caso la libre decisión acerca de su organización, incluidas las decisiones organizativas fundamentales contenidas en la Constitución del *Land*.

II. La autonomía de los Estados miembros es formalmente recepcionada por las Constituciones de los Estados federales latinoamericanos (entre otros, art<sup>o</sup>s. 123 de la Carta argentina y 25 de la Constitución brasileña de 1988). Sin embargo, esta capacidad de libre decisión acerca de la propia organización estatal se halla, en bastantes casos, parcialmente sustraída, o por lo menos muy condicionada.

Los Estados, ciertamente, disponen de su propia potestad constituyente (aunque incluso en ello no han faltado excepciones, como fue el caso de la Constitución venezolana de 1961, que suprimió toda referencia a la potestad constituyente estatal), pero su organización, en determinados aspectos aparece predeterminada por la propia Constitución federal. Argentina se nos presenta como la única excepción frente a la regla general. Aquí, los Estados o Provincias tienen una capacidad autoorganizativa digna de tal nombre, pero ello quiebra o se relativiza, en una escala gradual de menor a mayor condicionamiento de la autonomía organizativa, en Brasil, México y Venezuela, pudiéndose afirmar en el caso de este último país, a la vista de las previsiones de la Carta de 1999, que la autonomía estatal es un concepto vacío de contenido.

<sup>29</sup> Juan Joaquín Vogel, El régimen federal de la Ley Fundamental, op. cit., pág. 626.

Desde luego, no puede obviarse el hecho de que en todos los Estados federales la autonomía estatal encuentra una serie de limitaciones que hallan su razón de ser en la necesidad de garantizar que las estructuras políticas existentes en la Federación y los Estados sean mínimamente homogéneas, y que también lo sean tales Estados entre sí. En esta dirección, el Artº 28.1 de la "Bonner Grundgesetz" vincula a los *Länder* a los principios constitucionales allí mencionados, lo que, como acaba de decirse, responde a la conveniencia de generar una cierta homogeneidad; sin embargo, ni se exige la adecuación plena ni menos aún la uniformidad.

En Latinoamérica, de nuevo con la sola excepción de Argentina, las Constituciones federales incorporan normas que van mucho más allá, de lo que el principio de homogeneidad debe suponer y exigir en un Estado federal incidiendo sobre aspectos muy puntuales de la organización de los poderes públicos estatales que, por mor de la vertiente autoorganizativa que, entre otros contenidos, entraña el principio de autonomía, debieran de quedar sujetos a la propia capacidad decisoria del constituyente estatal, con lo que ello entraña de muy seria devaluación del principio de autonomía.

C. *La existencia de un órgano encargado de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados miembros y salvaguardar la primacía de la Constitución federal*

I. Un rasgo común de los Estados federales es la existencia de un órgano, normalmente jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos que puedan surgir entre la Federación y los Estados miembros, e igualmente de salvaguardar la primacía de la Constitución federal. Un federalismo verdadero, dice *Durand*<sup>30</sup>, exige que la Constitución se imponga no sólo a los Estados miembros, sino también a los órganos federales. Por lo mismo, es necesario que se ejerza un control imparcial, que ofrezca la interpretación definitiva de la Constitución federal. No puede admitirse que deforme su rol con un control de oportunidad.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos es posiblemente el máximo exponente de esta labor de arbitraje en la distribución constitucional de poderes y competencias entre la Unión y los Estados; por lo mismo, se le considera el árbitro del sistema federal norteamericano. Más aún, se ha llegado a afirmar<sup>31</sup> que sin su interpretación de la Constitución en el famoso caso "*Mc Culloch v. Maryland*" (1819) se habría producido un retorno a la Confederación.

<sup>30</sup> *Charles Durand*, El Estado federal en el Derecho positivo, op. cit., pág. 207.

<sup>31</sup> *André Mathiot*, El federalismo en Estados Unidos, en: *G. Berger / J.J. Chevallier* y otros, Federalismo y Federalismo Europeo, op. cit., págs. 216 y sigs.; en concreto, pág. 236.

II. En América Latina, aunque no ha faltado quien ha considerado<sup>32</sup> que la histórica debilidad de los jueces y tribunales ha conducido a que éstos no hayan sido el último árbitro del equilibrio entre los Estados y la Federación, función generalmente asumida por el poder ejecutivo o por el legislativo, lo cierto es que, a nuestro juicio, tal afirmación no puede sustentarse si no es como meramente expresiva de algunas situaciones *de facto* acontecidas en algunos momentos históricos concretos.

En Brasil, México y Venezuela existen instrumentos procesales encaminados a salvaguardar la primacía de la Constitución federal, cuyo conocimiento compete al órgano jurisdiccional supremo. En Argentina, la primacía de la Constitución está asegurada por intermedio de un sistema de control de constitucionalidad difuso, análogo al norteamericano de la *judicial review*, pudiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación intervenir por apelación de acuerdo con lo previsto en las normas procesales.

Las Constituciones federales iberoamericanas, como regla general, no han ignorado la posibilidad de que se susciten conflictos entre los órganos federales y los estatales, como tampoco la inexcusabilidad de que en tales supuestos se atribuya el conocimiento de dichos conflictos a un determinado órgano normalmente jurisdiccional. Especial relevancia ha tenido en esta materia la reforma constitucional mexicana de 31 de diciembre de 1994, que modificó de modo sustancial el texto del artº 105.I, ampliando de manera considerable el ámbito de las llamadas "controversias constitucionales"<sup>33</sup>.

En definitiva, la ciertamente histórica debilidad del poder judicial en buena parte de Latinomaérica, que parece tiende a superarse en nuestros días, no ha impedido que hayan sido los órganos jurisdiccionales federales y, particularmente, la Suprema Corte de Justicia, los encargados de dirimir los conflictos constitucionales entre órganos de distintos entes territoriales, convirtiéndose así, formalmente al menos, en los árbitros del equilibrio entre la Federación y los Estados miembros. Cómo se ejerza esa función arbitral en la realidad dependerá ya de una normativa procesal que garantice realmente la independencia de aquellos órganos, además ya de que esa independencia de criterio rija la actuación de cada juez. Con todo, no puede soslayarse el hecho de que esa independencia judicial resulta hartamente difícil de alcanzar en regímenes neoesaristas como el que representa hoy el "chavismo" venezolano, sistema mucho más próximo a la autocracia que a la democracia.

<sup>32</sup> Keith S. Rosem, *El federalismo en las Américas...*, op. cit., pág. 798.

<sup>33</sup> Cfr. al efecto, *Hector Fix-Zamudio / Salvador Valencia Carmona*, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999, págs. 833 y sigs.

D. *El diseño de un cauce de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal: el bicameralismo y la Cámara de los Estados*

I. Un rasgo característico de los Estados federales es la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal, lo que, como regla general, se realiza por intermedio de la segunda Cámara de los Parlamentos federales, la llamada Cámara de los Estados, que puede revestir dos modalidades en función, como se ha señalado<sup>34</sup>, de que los miembros de esa Cámara sean delegados de los gobiernos de los Estados miembros, que siguen, pues, las instrucciones que esos ejecutivos estatales, actuando directamente sobre los asuntos federales, les transmiten (Cámara tipo "Consejo", como el *Bundesrat* alemán), o de que los miembros de la Cámara tengan carácter electivo, con independencia ya del sistema de elección: por sufragio popular directo o por la Asamblea Legislativa del Estado (Cámara tipo Senado, como el Senado estadounidense).

Una Cámara de esta naturaleza, como advierte *Burdeau*<sup>35</sup>, viene requerida no como Cámara de segunda lectura, ni como Cámara de reflexión o ponderación, ni menos aún como órgano de solución de posibles crisis gubernamentales, sino, por las propias necesidades dimanantes del federalismo, como Cámara canalizadora de una cierta participación de los Estados miembros en las decisiones federales y, particularmente, en la formación de las leyes de la Federación.

II. En América Latina, como recuerda *Carpizo*<sup>36</sup>, tradicionalmente, también se ha considerado que las entidades federativas en cuanto tales intervienen en la integración de la voluntad central a través del Senado donde están representadas. Y en términos similares se manifiesta *Quiroga Lavié*<sup>37</sup>.

En síntesis, Argentina, Brasil y México siguen la pauta general de todos los sistemas federales de canalizar la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal a través de una segunda Cámara parlamentaria tipo "Senado" que se acomoda a los siguientes rasgos generales:

a) El principio de igualdad en la representación de cada Estado miembro, con independencia del tamaño de su territorio, de su importancia económica o política o de su población, inspira la composición del Senado en los tres Estados federales que cuentan con una Cámara de esta naturaleza.

<sup>34</sup> R. Bowie / Carl F. Friedrich, *Etudes sur le Fédéralisme*, LGDJ, París, 1960, págs. 20-23.

<sup>35</sup> Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, tomo II, LGDJ, París, 1949, págs. 426-427.

<sup>36</sup> Jorge Carpizo, *Federalismo en Latinoamérica*, UNAM, México, 1973, págs. 60.

<sup>37</sup> Humberto Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, 1991, pág. 406.

b) La elección senatorial se acomoda hoy en los tres países al sistema de sufragio universal directo. La elección popular de los senadores no siempre ha sido la regla general en estos Estados federales. Por el contrario, en una primera etapa, se impuso como preponderante el sistema de elección indirecta, por las Legislaturas de los Estados, adoptado por la Constitución estadounidense de 1787 en un primer momento. A este respecto, conviene recordar la importante modificación operada por la reforma constitucional argentina de 1994, que elevó de dos a tres el número de senadores por Provincia y por la Capital federal, decantándose por la elección popular de los mismos, esto es, por sufragio universal directo, otorgando dos senadores a la mayoría y uno a la primera minoría, reforma que ha propiciado una ardua discusión doctrinal acerca de su acomodo a un modelo de Estado federal.<sup>38</sup>

Nos resta efectuar una última referencia a la desaparición del Senado en la Constitución venezolana de 1999. Pocas reflexiones se requieren para poner de relieve la inmensa contradicción institucional que tal innovación entraña en un régimen que se autodefine (artº 4º de la Carta de 1999) como un Estado federal descentralizado. Ignorancia constitucional, nominalismo en las formulaciones constitucionales y autocracia revestida de populismo, son algunas de las explicaciones que pueden coadyuvar a la comprensión de tal sinsentido.

Como dice *Brewer*<sup>39</sup>, con la desaparición del Senado quiebra la garantía que al principio de igualdad de los Estados daba la representación igualitaria en el Senado y se establece una contradicción con la forma federal del Estado, todo ello al margen ya de quebrar sin razón alguna una tradición constitucional que en Venezuela se remontaba a 1811.

En resumen, omisión hecha de Venezuela, los Senados federales de Argentina, Brasil y México han seguido un caminar muy semejante al que ha caracterizado la vida del Senado Estadounidense, por lo menos desde una perspectiva orgánica. No parece, sin embargo, que desde la óptica funcional pueda apreciarse en estas segundas Cámaras una evolución política análoga a la que capta *Burdeau*<sup>40</sup> en relación al Senado norteamericano, evolución que le ha conducido a atenuar su carácter de órgano protector de los derechos de los Estados miembros de la Unión para acentuar, por el contrario, su función moderadora de la

<sup>38</sup> Cfr. al efecto las posiciones discrepantes de *María Celia Castorina de Tarquini*, El régimen federal y la reforma constitucional, en: *Dardo Pérez Guilhou* y otros, Derecho Constitucional de la Reforma de 1994, vol. II, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Mendoza, 1995, págs. 337 y sigs., en particular, pág. 367, y de *Antonio Mº Hernández*, Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994, Depalma, Buenos Aires, 1997, págs. 36-42.

<sup>39</sup> *Allan R. Brewer-Carías*, La Constitución de 1999 comentada, Editorial Arte, Caracas, 2000, págs. 148 y 155-156.

<sup>40</sup> *Georges Burdeau*, *Traité de Science Politique*, op. cit., pág. 314.

voluntad popular, esto es, de la Cámara baja del Congreso de la Unión, que es la que con más propiedad parece reflejar la soberanía popular.

E. *La distribución constitucional de competencias entre la Federación y los Estados miembros*

I. El Estado federal entraña, como elemento inexcusable, un reparto de poder político y administrativo entre la Federación y los Estados miembros, lo que a su vez se traduce en la articulación de un sistema de distribución de competencias entre la primera y los segundos, con el que trata de rellenarse de contenido la autonomía de estos últimos.

Muy diversas son las técnicas con las que los Estados federales han tratado de responder a la siempre compleja problemática de la distribución de competencias entre las distintas entidades territoriales. La técnica del llamado "sistema de lista" es la más característica. Como dice Pizzorusso<sup>41</sup>, cuando existe un reparto de competencias administrativas o legislativas entre el centro y los entes autónomos, generalmente se produce sobre la base de una enumeración de materias que pueden atribuirse al uno o al otro con asignación de las competencias no enumeradas al titular de los poderes residuales. Bien es cierto que el recurso a los listados de materias ha experimentado a lo largo del tiempo una gran evolución.

En el primer federalismo, lo común es la existencia de una única lista en la que se recogen las competencias que asume la Federación. Este es el caso de la Constitución norteamericana de 1787, cuyo artº 1º, en su sección octava, enumera las facultades del Congreso de los Estados Unidos que, lógicamente, se consideran competencias de la Unión. Será asimismo la pauta seguida por la Constitución suiza de 1874.

Las atribuciones que se encomiendan a los poderes federales son más bien pocas, lo que se explica porque, originariamente, la competencia federal era la excepción, pero bien pronto se modularía esta regla por intermedio de los llamados *implied powers*, doctrina que corroboraría el Tribunal Supremo estadounidense a raíz de los litigios de que tuvo que conocer por virtud de la creación de un Banco nacional, auspiciada por Hamilton, pero con la oposición de Jefferson. En los casos *U.S. v. Fisher* (1809) y, sobre todo, *McCulloch v. Maryland* (1819), el Tribunal Supremo fijó la doctrina de que las competencias específicamente otorgadas a los órganos federales también incluyen los poderes que están razonablemente implícitos en ellas, por lo que el Congreso dispone de la facultad de elaborar todas las leyes necesarias para poner en ejecución los poderes que le son conferidos.

<sup>41</sup> *Alessandro Pizzorusso*, Curso de Derecho comparado, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 109.

En cuanto a las competencias de los Estados miembros, al no hallarse expresamente contempladas por la Constitución de 1787, había que inferir que, como titulares del poder residual, les habían de corresponder todas aquellas no expresamente encomendadas a la Federación, lo que intentaría reafirmar la Décima Enmienda.

La notabilísima evolución que han sufrido las normas constitucionales ordenadoras de la distribución competencial en Norteamérica ejemplifica paradigmáticamente una regla o pauta que ha de ser tenida muy presente: que la distribución de competencias no ha de verse sólo estáticamente, esto es, petrificada en la forma que le diera la Constitución en un momento histórico concreto, sino adaptada dinámicamente a las respectivas exigencias de tiempo y lugar.

II. En América Latina, el modelo distributivo competencial seguido ha sido el norteamericano de "federalismo residual o remanente" en favor de los Estados, dejándose de lado el "taxativo", como bien podría denominarse el modelo acuñado en Canadá con la *British North American Act* de 1867. Los mayores matices frente a esa regla general, hoy, los encontramos en la Constitución brasileña de 1988.

Normas que corroboran este diseño propio del "federalismo residual" en favor de los Estados o Provincias las encontramos en las Constituciones de los cuatro países. Así, por ejemplo, en Argentina, el artº 121 de la Constitución Nacional reformada en 1994 dispone: "Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal". Similares previsiones hallamos en el artº 15.1º de la Carta brasileña de 1988, en el artº 124 de la Constitución de Querétaro de 1917 o en el artº 164.11 de la Constitución venezolana de 1999.

Las citadas cláusulas constitucionales son tributarias de la Décima Enmienda, no obstante lo cual en algunas de ellas pueden apreciarse matices de interés. El caso más significativo es el del artº 25.1º de la Constitución del Brasil, cuya dicción (reserva a los Estados de las competencias que no les prohíbe la propia Norma Suprema, no de aquéllas que no asuman los poderes federales) parece coherente con el hecho de que, al menos formalmente, la Carta brasileña parece inclinarse por un reparto no estrictamente ajustado al "federalismo residual" en favor de los Estados, pues en ese reparto competencial la Unión, los Estados y el Distrito Federal (y los Municipios en algunos supuestos) convergen en la ordenación normativa de determinadas materias, bien mediante el ejercicio de competencias concurrentes (artº 24), que por nuestra parte denominaremos compartidas, bien mediante el ejercicio de competencias indistintas, que son aquellas que se dan cuando sobre una misma materia disponen de idénticas facultades, indistintamente, dos instancias diferentes (artº 23 de la Carta de 1988). Este sistema constitucional de reparto competencial recuerda, en alguna medida, algún rasgo del sistema distributivo de competencias acuñado por la Ley Fundamental de Bonn.

III. En los sistemas federales de Iberoamérica el seguimiento inicial del modelo estadounidense se manifestó no sólo en el ya mencionado principio del "federalismo residual" en favor de los Estados, sino asimismo en la opción en favor de una distribución horizontal de competencias, de acuerdo con la cual la competencia sobre una determinada materia abarca la totalidad de funciones sobre la misma, no produciéndose como regla general un reparto vertical que posibilite la diferenciación de materias y funciones en el reparto competencial.

Entre los distintos sistemas de prestación de servicios y, más ampliamente, de ejercicio de la función ejecutiva por las entidades integrantes de un Estado federal, en los sistemas federales latinoamericanos, al igual que en el estadounidense, rige un sistema de acuerdo con el cual la Unión y los Estados mantienen sus propias administraciones con los correspondientes funcionarios, independientes unos de otros y subordinados a sus respectivos ejecutivos, correspondiendo a cada administración la ejecución inmediata de la legislación sobre aquellos ámbitos materiales respecto de los que es competente.

Lejos, pues, de la necesaria intervención de los Estados miembros en la ejecución de la legislación federal, a través de una Administración básicamente descentralizada y, por lo mismo, preponderantemente estatal, se asiste en algunos de estos países, como es el caso de México, al crecimiento descontrolado de una Administración pública federal que, como señalan *Fix-Zamudio* y *Valencia Carmona*<sup>42</sup>, viene interviniendo de manera principalísima en los problemas que atañen a los Estados de la República, suponiendo un verdadero lastre para el federalismo.

Iberoamérica camina de esta forma en una dirección muy alejada del llamado "federalismo de ejecución" ("*Vollzugsföderalismus*") que ha tenido un enorme arraigo en Alemania y que ejemplifica paradigmáticamente el artº 83 de la *Grundgesetz* que, con carácter general, dispone: "Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio de cada uno, en cuanto la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa". De este modo, la función ejecutiva se atribuye en su conjunto a los *Länder*, llevándose el modelo hasta sus últimas consecuencias, ya que la Ley de Bonn se encarga de precisar unas materias específicas a las que ha de limitarse la gestión en régimen de administración federal directa, con una organización administrativa propia (entre ellas, el servicio diplomático, la hacienda federal, los ferrocarriles federales ... etc.).

La mayor eficacia y funcionalidad del federalismo de ejecución se halla, a nuestro juicio, fuera de toda duda. En el ámbito de la ejecución del Derecho federal se impone el

<sup>42</sup> *Héctor Fix-Zamudio / Salvador Valencia Carmona*, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, op. cit., págs. 936-937.

abandono de añejos postulados propios del *dual federalism*, del que trae su causa esta opción en favor de la distribución horizontal de competencias.

#### F. La compensación financiera

I. La Federación y los Estados miembros necesitan cobrar impuestos a fin de poder hacer frente a la prestación de los servicios públicos a que cada ente viene obligado. Consecuentemente, en todo Estado federal, como resultante ineludible de la división de competencias, se ha de llevar a cabo a su vez una división de las rentas o ingresos públicos, particularmente de los ingresos tributarios. El conjunto de reglas jurídicas que establecen la distribución de tributos o impuestos entre el poder federal y los poderes estatales es lo que ha recibido en la doctrina alemana la denominación de "compensación financiera" ("*Finanzausgleich*").

En la "compensación financiera", como dice *Schambeck*<sup>43</sup>, es donde se pone de manifiesto con la máxima claridad la relación entre el *Bund* y los *Länder*, pues la Federación sólo puede disponer de los ingresos por impuestos que se han generado en sus *Länder* y, a la inversa, los *Länder* necesitan de la Federación para poder realizar financieramente sus funciones. De aquí derivan posiciones contrapuestas en la realidad política: cuánto puede ir desde un *Land* al *Bund* y cuánto puede regresar de nuevo en el marco de la compensación financiera. Quizá por lo mismo, *Puhle* ha podido afirmar<sup>44</sup> que la forma concreta del ajuste financiero interno es la que determina en detalle el carácter de un Estado federal y la que, a la larga, le da su propio acento.

Un repaso de la correlación financiera entre Estados y Federación en los sistemas federales más caracterizados nos pone de relieve la tendencia al crecimiento de la dependencia financiera de los Estados respecto de la Unión o Federación, pauta tendencial ininterrumpida a lo largo del pasado siglo XX.

II. En los sistemas federales latinoamericanos también encontramos, notablemente acentuada, esta misma evolución.

En Argentina, la Constitución de 1853–1860, en forma paralela a la garantía federal de la autonomía política, instituyó la garantía federak de ka aztibimía económica, en coherencia con la cual, la Constitución estableció una separación de fuentes tributarias entre la

<sup>43</sup> *Herbert Schambeck*, Posibilidades y límites del federalismo, op. cit., pág. 84.

<sup>44</sup> *Hans-Jürgen Puhle*, Problemas del federalismo alemán, en: *Gumersindo Trujillo* (coord.), Federalismo y Regionalismo, op. cit., págs. 87 y sigs.; en concreto, pág. 95.

Federación y las Provincias. Básicamente, los impuestos directos correspondían a las Provincias y sólo excepcionalmente, bajo las estrictas condiciones estipuladas por el apartado segundo del artº 67 (que el Congreso declare su imposición por tiempo determinado en razón de que así lo exija la defensa, la seguridad común y el bien general del Estado), podía imponerlos la Nación. En cuanto a los impuestos indirectos, nada señalaba la Constitución, por lo que, de conformidad con el principio del federalismo residual, había de entenderse que también correspondían a la competencia provincial.

En 1897, la creación por el Gobierno federal de impuestos al consumo comenzó a alterar el diseño del sistema tributario. Con todo, el verdadero hito de la violación flagrante de las normas constitucionales se encuentra en la Ley Núm. 12.139 de 1935, por la que se unificaron los impuestos internos, surgiendo el sistema de coparticipación impositiva entre la Nación y las Provincias. A partir de ese momento, el abandono de las previsiones constitucionales fue constante, tergiversándose su interpretación hasta el punto de que los impuestos indirectos fueron considerados concurrentes (y hoy, constitucionalmente, así lo son a tenor del texto del artº 75.2 de la Constitución reformada en 1994) y la excepcionalidad de la creación de impuestos directos por la Nación se convirtió en normalidad, con inequívoca transgresión de la letra y del espíritu del texto originario del artº 76.2 del Código constitucional<sup>45</sup>.

El régimen de coparticipación impositiva entraña que la Nación legisle, recaude y reparta en virtud de un convenio con las Provincias y éstas, a su vez, redistribuyan con sus propios Municipios. Si bien este sistema parece acomodarse a las exigencias de la siempre conveniente simplificación de los ordenamientos impositivos, como señala Frías<sup>46</sup>, su constitucionalidad no ha dejado de ser cuestionada hasta la reforma constitucional de 1994.

Los efectos prácticos del sistema de coparticipación impositiva han sido la total dependencia económico-financiera de las Provincias respecto de la Nación, factor que ha sido comúnmente considerado como determinante en la desvirtuación del federalismo argentino.

La reforma constitucional de 1994 ha intentado racionalizar la cuestión, introduciendo, entre otras varias, estas dos modificaciones:

<sup>45</sup> Frías ha destacado el histórico abuso que la Nación ha hecho de su facultad excepcional de establecer contribuciones directas en forma inconstitucional. *Pedro José Frías*, *Constitucionalidad de la coparticipación impositiva federal*, en: Cuadernos de Federalismo, núm. II, Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1988, pág. 16.

<sup>46</sup> *Pedro José Frías* (y otros), *Derecho Público Provincial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pág. 351.

1<sup>a</sup>) Clarifica el sistema de distribución impositiva entre la Nación y las Provincias (art<sup>o</sup> 75.2). A la primera, como facultad concurrente con las Provincias, compete la imposición de contribuciones indirectas y la de contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, la seguridad común o el bienestar general del Estado lo exijan.

2<sup>a</sup>) Eleva al máximo rango normativo la figura de la ley-convenio. Este instrumento normativo, ya preexistente aunque no reconocido constitucionalmente, era una ley federal que tenía condicionada su validez a la aprobación de las Provincias. En rigor, y según *Quiroga Lavié*<sup>47</sup>, se trataba de acuerdos de concertación que implicaban un cierto ejercicio de poder constituyente derivado por cuanto que, a través de ellos, se modificaba el cuadro de competencias constitucionales de la estructura federal. Tras la reforma de 1994, la ley-convenio ha sido estrictamente regulada por la Constitución, que la sujeta a un conjunto de condiciones que, en síntesis, son las que siguen: a) el Senado es la Cámara de origen; b) la "sanción" requiere de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras del Congreso; c) se veda su modificación unilateral; d) se exige la aprobación por las Provincias; e) se precisan los factores a los que habrá que atender a los efectos de la distribución entre la Nación, las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires: las competencias, servicios y funciones de cada uno de estos entes; f) finalmente, se concretan los criterios objetivos en función de los cuales se llevará a cabo el reparto: la equidad, la solidaridad y el logro prioritario de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Los juicios suscitados por la reforma constitucional llevada a cabo en este punto han sido muy divergentes. Mientras hay quien cree que la reforma eleva a rango constitucional la inversión del sistema impositivo consagrado en la Constitución de 1853–1860 con la subsiguiente incapacidad financiera provincial que sobrevino a las leyes de coparticipación, con los graves perjuicios que de ello derivaron para el federalismo argentino<sup>48</sup>, hay quien, por el contrario, considera<sup>49</sup> que la incorporación del instituto normativo de la ley-convenio a la Constitución es una reforma trascendental destinada a afianzar el federalismo de concertación, en uno de los capítulos más conflictivos de la historia argentina: la relación financiera entre la Nación y las Provincias. En cualquier caso, desde una visión realista, como es la de *Pérez Hualde*<sup>50</sup>, resulta evidente que en 1994 era difícil pensar en

47 *Humberto Quiroga Lavié*, *Derecho Constitucional*, 3<sup>a</sup> ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 651.

48 *María Celia Castorina de Tarquini*, *El régimen federal y la reforma constitucional*, op. cit., pág. 357.

49 *Antonio M<sup>a</sup> Hernández*, *Federalismo, autonomía municipal...*, op. cit., pág. 57.

50 *Alejandro Pérez Hualde*, *Coparticipación de impuestos: hacia un federalismo concertado*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1998, pág. 17.

otros métodos diferentes al de la coparticipación impositiva, que se venía aplicando desde 1935 y que, en términos del propio autor, ha sido "blanqueado" por la reforma constitucional.

III. En Brasil, ya desde la misma Constitución de 1891, primera en optar por la fórmula federal, los Estados dispusieron de un amplio margen de autonomía en materia financiera. El régimen autoritario de Getulio Vargas (1930–1945) y, en particular, la dictadura militar que gobernó Brasil desde 1964 a 1985, centralizaron fuertemente el poder, lo que, entre otros instrumentos, se logró por intermedio de la concentración de las facultades tributarias en el Gobierno federal. Aunque la Constitución de 1988, que formalizó el retorno al régimen democrático, llevó a cabo una reasignación de los ingresos provenientes de los impuestos establecidos por los poderes federales a los estatales y municipales, lo cierto es que la misma no propició la autonomía financiera de que los entes estatales dispusieron en el primer federalismo.

En suma, aunque la Carta de 1988 ha fortalecido la posición financiera de los Estados y de los Municipios, ello no ha impedido, como constata *Pinto Ferreira*<sup>51</sup>, que la supremacía financiera de la Unión sobre los Estados se acentúe cada día más.

IV. La delimitación de competencias tributarias en México ha venido condicionada por la doctrina que en el siglo XIX fijó la Suprema Corte de Justicia, que hizo suya la llamada "tesis Hamilton" que, en lo que ahora interesa, suponía que en materia impositiva la Federación disponía de facultades expresas, y sólo ella podía fijar tributos sobre determinadas materias, pudiendo en todo lo demás ejercer la facultad tributaria tanto la Federación como las entidades federativas. Como puso de relieve *Carpizo*<sup>52</sup>, esta doctrina creó en México una anarquía fiscal de graves consecuencias al suscitar el problema de la doble tributación.

La Constitución de 1917 mantuvo formalmente el sistema que tan graves perjuicios había causado en el siglo anterior. En su artº 73, apartado XXIX-A, a modo de facultad del Congreso de la Unión, establece la competencia impositiva exclusiva de la Federación para el establecimiento de una serie de contribuciones. En aplicación del principio del federalismo residual en favor de los Estados, acogido por el artº 124, había que entender que los restantes impuestos y contribuciones eran de competencia de las entidades federativas.

<sup>51</sup> *Luíz Pinto Ferreira*, Curso..., op. cit., pág. 553.

<sup>52</sup> *Jorge Carpizo*, El federalismo mexicano en la actualidad, op. cit., págs. 210-211.

No lo entendería así la suprema Corte que en una conocida Sentencia del año 1965<sup>53</sup> fijaría una doctrina que ha perdurado con el paso del tiempo. A juicio de la Suprema Corte, la Constitución no opta por una delimitación de la competencia federal y estatal para el establecimiento de impuestos, sino que sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son: 1ª) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos; 2ª) Limitaciones a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias al Congreso de la Unión (artº 73, XXIX-A). 3ª) Restricciones "impresas" (esto es, expresamente previstas en el articulado constitucional: así, artºs. 117.V, VI y VII y 118) a la potestad tributaria de los Estados.

Los efectos de esta jurisprudencia iban a incidir aún más en el ya notable desequilibrio financiero entre la Federación y los Estados.

A hacer frente a tal situación respondió el llamado "sistema nacional de coordinación fiscal", aprobado por una Ley de diciembre de 1978, que a juicio de *Valencia Carmona*<sup>54</sup> representa un plausible esfuerzo en orden al robustecimiento de las finanzas locales (esto es, estatales) y municipales. Este sistema pretendió establecer una cierta congruencia entre los ordenamientos tributarios de la Federación y los de los entes locales (Estados, Distrito Federal y Municipios), concretando la participación que corresponde a tales entidades territoriales respecto de los ingresos federales. La coordinación se instrumenta por medio de un convenio de adhesión de la entidad de que se trate, abonándose las cantidades que procedan a través de un fondo general.

El Programa para un nuevo federalismo, aprobado por Decreto de 6 de agosto de 1997, incluyó como uno de sus subprogramas el que se denominó "federalismo hacendario", algo bien revelador de la extendida conciencia de la necesidad de modificar las reglas que regían la compensación financiera en el federalismo mexicano.

V. La Constitución venezolana de 1864 dejó a los Estados la libre administración de sus productos naturales. Sin embargo, la Carta de 1881 inició un proceso de centralización tributaria que se acentuó con la Constitución de 1925. A partir de este momento, los Estados perdieron la casi totalidad de sus competencias en materia tributaria, pasando sus ingresos a nutrirse casi en exclusiva de una partida que había de incluirse anualmente en el presupuesto nacional y que se había de conocer con la denominación de "situado constitucional".

<sup>53</sup> Una parte de la Sentencia de la Suprema Corte puede verse en la obra de *Salvador Valencia Carmona*, *Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1995, pág. 296.

<sup>54</sup> *Salvador Valencia Carmona*, *Derecho Constitucional Mexicano...*, op. cit., pág. 296.

La Constitución de 1961, inmediata anterior a la hoy vigente, conservaría las normas centralizadoras antes referidas, acentuando incluso el carácter intervencionista de los poderes centrales en este ámbito. En desarrollo de la misma, la Ley Orgánica de Coordinación del "Situado" de 1974, dispuso que las entidades federales podían disponer libremente tan sólo del 50 por 100 del "Situado", quedando la otra mitad sujeta a programas de inversión previstos en convenios obligatorios de los Estados con los organismos nacionales correspondientes.

Un pequeño cambio en la situación se iba a producir tras la aprobación de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989. En 1993, la creación federal del impuesto del valor agregado permitiría la financiación de un recién creado "Fondo Intergubernamental para la Descentralización".

En este marco contextual se ha llegado a la Constitución de 1999, que en materia de competencias tributarias de los Estados sigue muy de cerca las líneas trazadas en 1961, pese a que en cierto momento del debate constituyente, como recuerda *Brewer*<sup>55</sup>, pareció avanzarse en favor de una mayor autonomía económica de los Estados, avance que fue finalmente bloqueado, siguiendo los Estados absolutamente dependientes del "situado constitucional" que puede incluso disminuirse, y al que se fijó un límite máximo del 20 por 100 de los ingresos ordinarios estimados presupuestariamente que en la Carta de 1961 no tenía, pues el único límite que en ella se fijaba era de mínimos.

VI. Una consideración final de conjunto de las reglas que rigen la compensación financiera en los federalismos latinoamericanos nos revela, con la única salvedad quizá de Brasil, la existencia de un proceso histórico análogo, que ha conducido a la progresiva pérdida de potestades tributarias por parte de los Estados en beneficio de la Federación, proceso que se manifiesta de modo bien perceptible en Argentina y Venezuela. En México, más que de despojo de potestades tributarias estatales puede hablarse de una anarquía fiscal causada por la no delimitación rigurosa de las respectivas competencias en este ámbito de la Unión y de las entidades federativas, que ha terminado desembocando además en un análogo desequilibrio financiero entre la Federación y los Estados miembros, rasgo también presente en Brasil, si bien la Constitución de 1988 ha diseñado las reglas de compensación financiera con una mayor sensibilidad hacia las competencias tributarias de los Estados miembros de la Federación.

Para hacer frente al grave desequilibrio financiero entre la Federación y los entes territoriales que la integran, rasgo que aun siendo común a casi todos los sistemas federales de nuestro tiempo, se nos presenta con perfiles más acentuados en los federalismos de América Latina, y que, innecesario es decirlo, incide muy negativamente sobre la autonomía de

<sup>55</sup> *Allan R. Brewer-Carías*, La Constitución de 1999, op. cit., pág. 156.

los Estados miembros, parece caminar en una dirección semejante: el establecimiento de cauces y órganos de coparticipación que posibiliten la participación de las entidades federativas en el proceso que ha de conducir a una mayor financiación de las mismas, primero mediante un más amplio trasvase de fondos impositivos recaudados por la Federación, y segundo, mediante la búsqueda de soluciones más eficaces con vistas a un más efectivo, equilibrado y solidario desarrollo social y regional.

Siendo importantes estos avances, no creemos que sean suficientes. Habrá que ir a reformas constitucionales o legales que posibiliten una mayor capacidad financiera de los Estados para, por intermedio de la misma, poder acceder a una más amplia autonomía política.

### G. *La intervención federal*

I. La intervención federal es el procedimiento a través del cual el Ejecutivo federal trata de restablecer el orden jurídico vulnerado, hay que presuponer que gravemente, en un Estado miembro en los supuestos específicamente predeterminados por la Constitución federal.

La institución remonta su origen a la Constitución norteamericana (artº 1º, sección octava, apartado décimoquinto), siendo desarrollada por una Ley de 1792, reformada tres años más tarde, norma que sería aplicada por primera vez por el Presidente Washington en 1794 para sofocar la llamada "Whisky Insurrection". El Tribunal Supremo respaldaría la institución en una Sentencia de 1895 en la que avaló la intervención ordenada por el Presidente Cleveland en 1894, al decidir el envío de tropas federales a Chicago para reprimir un alzamiento interno.

II. El común denominador de esta institución en Argentina y Brasil ha sido, por lo menos en una primera etapa político-constitucional, la imprecisa concreción constitucional del instituto y el desafortunado e imparable recurso al mismo.

En Argentina, los datos ofrecidos sobre el recurso a la intervención federal oscilan entre las 150 y 200 intervenciones desde 1853 hasta nuestros días, es decir, un promedio de una intervención al año. En Brasil, se ha constatado que el abuso en el recurso a la intervención federal fue uno de los baldones de la Primera República, teniendo como efecto principal, según Pinto Ferreira<sup>56</sup>, el favorecimiento del caudillismo.

La reforma constitucional argentina de 1994 ha precisado el órgano facultado para decidir la intervención: El Congreso, salvo el supuesto de receso del mismo en que el Presidente

<sup>56</sup> *Luíz Pinto Ferreira*, Curso..., op. cit., pág. 325.

podrá decretarla, debiendo convocarlo de modo simultáneo a fin de que el poder legislativo se pronuncie (aprobándola o revocándola) sobre la misma.

En Brasil, tras el abusivo recurso a este instituto en las décadas anteriores, la Constitución de 1946 procederá a regularlo con gran casuismo, y la Carta de 1967 ampliará los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, incrementados aún más en la reforma de 1969 y reconducidos a un ámbito más razonable en la Carta de 1988.

En México, *stricto sensu*, no existe el instituto de la intervención federal, sustituido, sin embargo, con ventaja en su operatividad intervencionista por la denominada "desaparición de poderes". La "declaración de que han desaparecido los poderes de una entidad federativa" fue prevista por el artº 76.V de la Constitución de 1917, como facultad exclusiva del Senado que, sin embargo, ha propiciado una abusiva intervención del Presidente de la República sobre los Gobernadores de los Estados. La falta de desarrollo constitucional de aquella norma, y particularmente de las causas jurídicas conducentes a la apreciación por el Senado de la "desaparición de poderes" de un Estado, encontró su culminación el 5 de noviembre de 1970, cuando tras treinta años de tener "aparcado" un proyecto de ley reglamentaria de los apartados V y VI del artº 76 de la Constitución, proyecto que había sido aprobado por el Senado en 1939, la Cámara de Diputados dictaminó el archivo del proyecto, en un lapso de diez minutos, al entender que este asunto "contiene más un fondo político que un problema esencialmente jurídico"<sup>57</sup>.

En Venezuela no existe esta institución, lo que se explica por el hecho de que desde 1925, por decisión del general Gómez, y hasta 1989, ha sido el poder nacional quien ha designado a los gobernadores estatales. En tal contexto normativo, para nada se requería la intervención federal, pues el gobernador podía ser libremente removido y nombrado por el Presidente de la República. Aunque la Constitución de 1999 ha mantenido el sistema electivo de los gobernadores que ya se estableciera por una Ley de 1988, reformada un año después y aplicada por vez primera en 1990, ello no obstante, la Carta constitucional hoy vigente en Venezuela no ha contemplado la intervención federal, lo que quizá pueda explicarse por no haberla considerado necesaria los constituyentes ante la escasísima autonomía constitucionalmente reconocida a los Estados.

#### **4. La realidad federal en América Latina y sus perspectivas de futuro**

Desfederalización, desnaturalización, conculcación, deformación, desvirtuamiento, quebrantamiento, nominalismo... etc., son algunas de las expresiones utilizadas por amplios sectores doctrinales de los cuatro países (y de otros lugares) para tratar de reflejar con realismo la situación del federalismo en esta área geográfica.

<sup>57</sup> Cfr. al efecto, *Jorge Carpizo*, *Federalismo en Latinoamérica*, op. cit., pág. 75.

Desde luego, pocos principios de organización del Estado se han visto sometidos a un proceso tan fuerte de degradación como el que en Latinoamérica ha sufrido el principio federal. Es lugar común hablar de la crisis del federalismo desde hace, al menos, medio siglo<sup>58</sup>. Sin embargo, al hablar tiempo atrás y en relación a otras áreas geográficas de crisis del federalismo, se pretendía más que constatar la quiebra del modelo, identificar el notable proceso evolutivo del mismo, de lo que lustra claramente el paso del "federalismo dual" al "federalismo cooperativo". Ello, en último término, no es sino la consecuencia del equilibrio dinámico entre unidad y diversidad, entre las tendencias centrípetas y centrífugas, que caracteriza al federalismo, y que se traduce en sus continuos ajustes con vistas a su acomo progresivo a las nuevas realidades y exigencias sociales, culturales, económicas y políticas.

En América Latina, ciertamente, la tensión a que ha estado sometida la relación entre los distintos poderes territoriales ha sido mayor, más acusada que en otros sistemas federales, desequilibrándose en favor del poder notablemente más fuerte el poder federal o nacional. El contexto histórico en que se genera el federalismo en el área puede aportar explicaciones de cierta consistencia acerca del porqué de esta mayor tensión y subsiguiente mayor desequilibrio.

El proceso de expansión de la órbita federal ha sido común a los cuatro sistemas federales de la zona, impulsado galopantemente, como dijera *Frías*<sup>59</sup>, por el incesante incremento del predominio de los ejecutivos centrales. Desde otra óptica, los problemas económicos han agravado la situación de las entidades federativas, debilitándolas financieramente hasta el extremo de dejarlas en una situación de precariedad y de extrema dependencia financiera del poder central, convirtiendo la autonomía política en una frase vacía de toda significación. A esa degradación del federalismo ha contribuido también el abusivo recurso a la intervención federal, especialmente en Argentina y Brasil.

Esta tendencia cetrípeta del federalismo latinoamericano, siendo, como ya se ha dicho, una constante histórica, con escasas salvedades, se ha acentuado en el siglo XX<sup>60</sup>.

58 Recuérdese al respecto la clásica obra de *Roger Pinto*, *La crise de l'Etat aux Etats-Unis*, LGDJ, París, 1951.

59 *Pedro José Frías*, *Introducción al Derecho Público Provincial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 62.

60 Así lo subrayan, entre otros, *Allan R. Brewer-Carías* (en *Instituciones políticas y constitucionales*, tomo II, 3ª ed., Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas / San Cristóbal, 1996, pág. 341) en relación a Venezuela y *Celso Ribeiro Bastos* (en *Curso de Direito Constitucional*, 14ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1992, pág. 274) en referencia a Brasil.

Las reformas constitucionales y las nuevas Constituciones finiseculares no han contribuido, por lo menos en la medida necesaria, a paliar o aminorar significativamente el problema. Ello no obsta para reconocer que se han dado pasos, tímidos en unos casos, más decididos en otros, hacia un federalismo de corte cooperativo en el que los entes territoriales integrantes de la Federación tengan un muy superior protagonismo en la vida de la Federación, en sintonía con la corriente dominante en el federalismo de nuestro tiempo.

El futuro del federalismo sigue, desde luego, siendo incierto, si bien en América Latina parece sistirse, con distintos niveles de intensidad y fiabilidad, a un proceso de reversión de esa tendencia centralizadora prácticamente bisecular. Al éxito de este proceso, apenas recién iniciado, puede contribuir de modo notable el hecho de que el federalismo, como ha significado *Valencia Carmona*<sup>61</sup> en referencia a México, que creemos puede proyectarse también a Argentina y Brasil, aunque quizá no tanto a Venezuela, sigue conservando, pese a sus penosos avatares, el rango de dogma político-constitucional, en cuanto se le considera, con toda razón, garantía de libertad, de desarrollo democrático y de eficacia en la gestión administrativa de territorios tan enormemente extensos como los de los Estados federales del área.

<sup>61</sup> *Salvador Valencia Carmona, Derecho Constitucional Mexicano...*, op. cit., pág. 293.

## ABSTRACTS

### **Punish or Forget the Past in Dealing with Grave Violations of Human Rights**

By *Christiane Simmler*, Berlin

How to deal with grave violations of human rights (often committed by a prior regime) is a matter of much discussion: to punish the perpetrators seems as much a solution as to forget the past by the means of a blanket amnesty. It is easily forgotten that international law does provide legal standards in this field: Beside the Genocide Convention or Torture Convention which state an explicit duty to prosecute and punish perpetrators, the Interamerican Human Rights Court interpreted the “protect and ensure”-clause of the American Convention on Human Rights as obliging the state parties to impose appropriate punishment on those responsible for human rights violations. Other human rights covenants were interpreted less extensively, but still demand of the state parties to at least review all cases of human rights violations with the aim of establishing who is responsible. This duty to investigate is far from a duty to prosecute and punish the person responsible. Still, a blanket amnesty without a thorough case review would violate this obligation. In customary international law there exists no duty to punish human rights violations due to lack of consistent state practice. But the customary obligation *erga omnes* to protect essential human rights allows to state a duty to investigate grave human rights violation, corresponding with a ban on blanket amnesties.

### **Federalism in Latin America**

By *Francisco Fernández Segado*, Madrid

The article deals with the complexity of federalism in Latin America. After discussing theoretical approaches to what federalism as a constitutional principle stands for, the author describes its Latin American peculiarities, referring especially to Mexico, Brasil, Argentina and Venezuela. He analyses the relations between the federal state and its member states (resp. provinces), focussing on different comparative criteria: Participation in amendments and reforms of the federal constitution, range of autonomy, balance of diverging political interests, functions in forming the *volonté générale* by two models of bicameralism (US-

Senate as an elected body; German Bundesrat as an instructed council), distribution of competences in legislative, executive and judicial matters, fiscal equilibrium and federal intervention.

The author states a crisis of federalism in Latin America due to upcoming tendencies to reanimate centralism in real politics not only in the named countries, but generally south of Rio Grande. Notwithstanding those symptoms – visible mainly in Latin American presidentialism – he concludes with an optimistic outlook: Federalism as a constitutional and political dogma still remains necessary in Latin America to guarantee freedom, democratic development and even administrative efficiency in these spacious territories.

### **Environmental Justice in South African Law and Policy**

By *Carola Glinski*, Bremen

After the end of Apartheid, building a democratic state based on the rule of law encompassed the redress of past injustice. Part of this heritage are the great disparities in environmental living conditions. A majority of people still live in distressing conditions, including lack of access to resources, such as clean water or land, and exposition to pollution and natural hazards. Therefore civil society, politics and legislation have subscribed to the goal of environmental justice.

The post-Apartheid legislation has the potential to ensure environmental justice in future decision making and to address past injustice. Namely the Constitution of 1996, and in particular its interpretation by the Constitutional Court, could serve as a model for many countries. The equality clause, the right to environment, the provisions on access to housing and on access to health care, food, water and social security are substantive rights, which in their interplay should guarantee environmental justice throughout the whole South African legal system. They are complemented by impressively far-reaching procedural guarantees, in particular of access to information, access to courts, the right to administrative justice and *locus standi*.

Whilst the implementation of the procedural rights has already progressed thoroughly, in particular with the National Environmental Management Act and new acts on access to information and access to administrative justice, the implementation of substantive environmental law is somewhat lagging behind. The most telling example is waste management and pollution control law, where still no new comprehensive legislation has been adopted. However, this delay is also owed to the highly participative way of decision-making and legislating.