

## Capítulo quinto

Los rasgos peculiares del sistema federal y su conformación en América Latina . . . . .	51
I. La existencia de una Constitución federal rígida y la participación de los estados miembros en su reforma . . . . .	51
II. El reconocimiento a los estados miembros del principio de autonomía . . . . .	58
III. 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 . . . . .	67
IV. 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 . . . . .	73
V. La distribución constitucional de competencias entre la Federación y los estados miembros . . . . .	83
1. Introducción: principio de subsidiariedad y distribución de competencias . . . . .	83
2. Técnicas de distribución de competencias . . . . .	85
3. La distribución competencial en los sistemas federales latinoamericanos . . . . .	90
A. La división tripartita de competencias en Venezuela y Brasil . . . . .	90
B. El federalismo residual de corte norteamericano . . . . .	93
C. La diversidad de sistemas jurídicos en Norteamérica y América Latina y su impacto en el ámbito competencial . . . . .	96
D. La opción por una distribución horizontal de competencias . . . . .	99

E. La distribución de competencias legislativas	101
a. Argentina y México: el sistema de lista única de competencias federales	. . . . . 101
b. Venezuela: un sistema híbrido de lista única de competencias federales	. . . . . 107
c. Brasil: un sistema de listas múltiples	. . . . . 111
VI. La compensación financiera	. . . . . 117
VII. La intervención federal	. . . . . 140

## CAPÍTULO QUINTO

### LOS RASGOS PECULIARES DEL SISTEMA FEDERAL Y SU CONFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA

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

#### I. LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN FEDERAL RÍGIDA Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN SU REFORMA

I. El Estado federal no descansa, a diferencia de la confederación, en un contrato de derecho internacional, sino en una Constitución, acto de derecho interno, aun cuando su texto haya sido fijado en forma contractual, con el acuerdo de todos los estados que ingresan en la Federación,<sup>118</sup> cuya voluntad constituyente, y, por lo mismo, su participación en el acto constituyente definitivo que dará origen a la Constitución federal, tendrá una gran relevancia.

El pacto federal, *pactum foederis*, tiene implicaciones que no pueden ser ignoradas por el poder constituyente. Es preciso que la reforma de la Constitución federal 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 hay ninguna razón que impida que un Estado

118 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, p. 179.

federal tenga una Constitución flexible,<sup>119</sup> responde, 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>120</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>121</sup> presupone una cierta garantía de los derechos de los estados en la Federación, pues, como dice Carpizo,<sup>122</sup> de esta forma se garantiza desde su existencia hasta la más pequeña de sus atribuciones constitucionales.

Refiriéndose a las dificultades de la reforma de la Constitución norteamericana (al margen ya de otros requisitos, toda enmienda a la Constitución requiere para que pueda entrar en vigor la ratificación por las legislaturas de las tres cuartas partes de todos los estados, o por convenciones celebradas en las tres cuartas partes de los mismos, a tenor del artículo

119 Livingston, William S., *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, Clarendon Press, 1956, p. 296.

120 Friedrich destaca que en todos los sistemas federales por él estudiados existe el común denominador de la participación de los entes territoriales integrantes de la Federación en el poder de reforma de la Constitución. Friedrich, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática (en Europa y América)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pp. 208 y ss.

121 A juicio de Calhoun, que recuerda Pritchett (en *La Constitución americana*, *cit.*, nota 30, p. 89), todo estado, como parte del pacto constitucional, tiene el derecho de secesión —con la misma capacidad que dicho estado ejerciera al ratificar la norma constitucional—, no pudiendo tal capacidad ser negada con ningún argumento lógico por quienes consideren a tal norma como un pacto. La doctrina de Calhoun, asentada en el principio de indivisibilidad de la soberanía y en la consideración de que ésta correspondía a los estados miembros y no a la Federación, tenía una finalidad eminentemente política: sustentar un apoyo teórico para la secesión de los estados de la confederación frente a la Unión.

122 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, *cit.*, nota 33, p. 16.

5o. de la Constitución de 1787), Mathiot<sup>123</sup> entiende que tales obstáculos son el precio de la protección de los derechos de los estados, recordando al efecto que en los primeros ciento cincuenta años de aplicación de la Constitución federal ha habido más de cuatro mil propuestas de enmiendas, de las cuales sólo veintisiete han sido votadas y veintidós (en el momento en que Mathiot escribía) ratificadas.

B) En segundo término, como afirma Lojendio,<sup>124</sup> pese a sus inconvenientes, la rigidez constitucional proporciona a la autonomía de los estados miembros su principal protección jurídica. Ya nos hemos referido a cómo la intervención estatal en la reforma supone, a la par, una garantía, una protección, de los propios estados y no insistiremos en esta idea.

Lo que acaba de exponerse explica que, como regla general, las Constituciones federales sean normas muy rígidas que no sólo requieren de la aprobación del Parlamento o Congreso federal por mayorías bastante reforzadas en ambas cámaras, sino que en muchos casos exigen asimismo de una ratificación de la reforma por los estados miembros.

Más allá de esas exigencias formales, algunas Constituciones federales salvaguardan, frente a toda posible reforma o enmienda, determinados principios materiales. Así, por poner algún ejemplo, la *Grundgesetz* impide que la forma federal pueda ser objeto de una reforma constitucional, cláusula pétreas que también encontramos en la Constitución de Brasil de 1946.

II. 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, no obstante, una cierta tendencia a disminuir esta participación de los estados miembros, de lo que constituye ejemplo paradigmático la reciente Constitución venezolana de 1999.

123 Mathiot, André, "El federalismo en Estados Unidos", *op. cit.*, nota 29, p. 256.

124 Lojendio e Irure, Ignacio Ma. de, "Autonomía y consenso", *op. cit.*, nota 43, p. 77.

Sólo Brasil y México incluyen en el proceso de reforma constitucional a los entes territoriales federados.

En Argentina, las provincias, aun no interviniendo directamente, se puede entender que tienen una intervención indirecta por intermedio del Senado cuando el Congreso proceda a declarar la necesidad de la reforma con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros (artículo 30 de la Constitución tras su reforma de 1994), ya que la reforma, tras esa declaración por el Congreso acerca de su conveniencia, se ha de efectuar no por el Congreso, sino por una convención convocada al efecto.

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

La Constitución del 23 de enero de 1961 contemplaba dos procedimientos para su reforma: las enmiendas a la Constitución y la reforma general de la misma. En el primero de ellos, la iniciativa correspondía bien a una cuarta parte de los miembros de una de las cámaras, bien a una cuarta parte de las asambleas legislativas de los estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada asamblea (artículo 245.1). No finalizaba aquí la participación de las asambleas legislativas de los estados, pues una vez aprobada la enmienda por el Congreso, las asambleas legislativas estatales habían de proceder a su ratificación o rechazo en sesiones ordinarias, mediante acuerdos considerados en no menos de dos discusiones, y adoptados por la mayoría absoluta de sus miembros (artículo 245.4).

En el segundo de los procedimientos anteriormente mencionados, el de reforma general de la Constitución, objeto del artículo 246, el rol de las asambleas legislativas estatales no era tan relevante, circunscribiéndose a la iniciativa para la reforma, que correspondía bien a una tercera parte de los miembros del Congreso, bien a la mayoría absoluta de las

asambleas legislativas estatales, en acuerdos asimismo adoptados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada asamblea (artículo 246.1). Con todo, en cuanto que el Congreso era bicameral y su cámara alta, el Senado, se integraba, entre otros miembros, por dos senadores por cada estado, a través de esa vía indirecta los estados miembros podían tener también una cierta participación en la admisión de la iniciativa de reforma (que requería el voto favorable de las dos terceras partes de los congresistas presentes en una sesión conjunta de ambas cámaras) y en la discusión y, en su caso, aprobación del proyecto de reforma.

La Constitución de 1999 ha roto frontalmente con el sistema anteriormente descrito, pues pese a diferenciar tres mecanismos para la reforma constitucional (las enmiendas constitucionales, las reformas constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente), los dos primeros de los cuales, como advierte Brewer,<sup>125</sup> tienen por cierto una muy sutil (casi imperceptible diríamos nosotros) diferencia, lo cierto es que no se otorga la más mínima participación en ninguno de ellos a los consejos legislativos de los estados (denominación que reciben en la nueva Constitución las asambleas legislativas de los estados de la Constitución anterior, de 1961). Si a ello se une el establecimiento de una organización unicameral con la subsiguiente desaparición del Senado, absolutamente contradictoria con la forma federal del Estado,<sup>126</sup> se puede advertir no sólo la total postergación de los estados miembros en cuanto atañe a la reforma de la Constitución federal, sino, más ampliamente aún, lo contradictorio de la declaración del artículo 4o. de la carta constitucional cuando dispone que “la República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado”.

La paradoja aún resulta más chocante si se tiene en cuenta que el artículo 348 de la Constitución reconoce una facultad

125 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada*, cit., nota 80, p. 239.

126 En el mismo sentido se pronuncia Allan R. Brewer-Carías, *ibidem*, p. 156.

de iniciativa de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a los concejos municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos (iniciativa que comparten con el presidente de la República en Consejo de Ministros, la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de los dos tercios de sus integrantes y el 15% de los electores inscritos en el registro electoral). Si atendemos a las propias previsiones constitucionales, la paradoja se acentúa por cuanto que el artículo 16 considera a los municipios como los elementos en que se organiza el territorio, mientras que los estados, el distrito capital y los territorios federales (además de, en referencia a nuestro juicio totalmente absurda, las dependencias federales) constituyen los entes en que se divide el territorio nacional a los efectos de su organización política.

En definitiva, los municipios, entes que quedan al margen de la organización política de la República, gozan de la facultad de iniciativa para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, mientras que los estados miembros de la Federación, entes que se crean para la organización política de la República, carecen de aquella facultad de iniciativa. El absurdo es notable, y en el fondo de todo ello late la desconfianza hacia unos órganos políticos, las asambleas legislativas de los estados, cuyo control puede escapar de la férrea fiscalización autoritaria que pretende un régimen como el “chavista”.

III. Brasil y México, como antes se dijo, son los únicos Estados federales en que hoy se contempla una participación directa de los estados miembros en la reforma de la Constitución, bien que dicha participación revista modalidades diferentes.

En Brasil, la participación de las entidades federativas se produce en la fase de iniciativa de reforma. El artículo 60 de la carta de 1988, en la dirección marcada por la Constitución precedente, de 1967, otorga dicha facultad de iniciativa, entre otras instancias, a “más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación”, esto es, a la mayoría absoluta de las asambleas legislativas de los estados

miembros, bastando en cada asamblea con el pronunciamiento favorable de la mayoría relativa de sus miembros. Este poder de iniciativa es compartido con el presidente de la República y con una fracción de un tercio de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado.

Aunque las asambleas legislativas estatales ya no participan en la fase deliberativa y de votación de la propuesta de reforma constitucional, los estados sí tienen una cierta participación, por lo menos indirecta, por intermedio del Senado Federal, que se compone de representantes de los estados y del Distrito Federal (artículo 46 de la Constitución), y que, al igual que la Cámara de Diputados, ha de aprobar la propuesta de reforma en dos ocasiones por una mayoría calificada, en ambos casos, de los tres quintos de los votos de sus miembros.

En México, la participación de los estados miembros se produce no en la fase de iniciativa, sino en la de ratificación de las reformas o adiciones constitucionales ya aprobadas por el Congreso de la Unión (por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la votación). En efecto, a tenor del artículo 135 de la Constitución, tales reformas constitucionales requerirán la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los estados.

IV. A modo de resumen, mientras las Constituciones de Brasil y México mantienen la coherencia con este rasgo característico del Estado federal, no se puede decir otro tanto de los textos fundamentales de Argentina y Venezuela, si bien, en el primero de ellos, puede vislumbrarse un cierto cauce de participación de las provincias, aunque indirecto, por intermedio del Senado; no obstante, tras la reforma constitucional de 1994, quizá haya que relativizar un tanto esta participación indirecta a la vista del cambio estructural introducido en el Senado, que como veremos después, puede llegar a afectar a la naturaleza de su representación territorial, aunque habrá que esperar aún un cierto periodo de tiempo para poder valorar la sensibilidad político-territorial de esta Cámara tras su reforma. De Venezuela tan solo destacar de nuevo la

incongruencia, una más, de las modificaciones que en este punto introduce la Constitución de 1999.

## II. EL RECONOCIMIENTO A LOS ESTADOS MIEMBROS DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

I. La esencia del federalismo quizá resida, como sostiene Elazar,<sup>127</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, en términos de Lojendio,<sup>128</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 Ulrich Scheuner llama “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 y fijar en ella el régimen de sus 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. De esta forma, la autonomía presupone, como se ha señalado,<sup>129</sup> un poder de derecho público no soberano por el que, en virtud de un derecho propio y no de una mera delegación, es posible establecer reglas jurídicas obligatorias. Ello presupone lógicamente un previo reparto de competencias entre la Federación y los estados.

Ya la Constitución estadounidense de 1787 dejó a los estados miembros, con la simple reserva de adoptar una forma

<sup>127</sup> Elazar, D., *Federal Systems of the World* 2a. ed., Londres, Longman, 1994, p. XV.

<sup>128</sup> Lojendio e Irure, Ignacio Ma. de, “Autonomía y consenso”, *op. cit.*, nota 43, p. 66.

<sup>129</sup> Machado Horta, Raúl, *A autonomía do Estado-membro...*, *cit.*, nota 111, p. 40.

de gobierno republicana,<sup>130</sup> la mayor libertad política. Ha habido, desde luego, deformaciones de este principio. Así, Mathiot<sup>131</sup> recuerda que con ocasión de la admisión de nuevos estados en la Unión el Congreso ha impuesto a veces algunas condiciones políticas a la admisión de tales miembros. Por ejemplo, cuando entró Utah en 1887 se le impuso la condición de prohibir la poligamia. Ahora bien, es una simple condición de admisión, y una vez incorporado el nuevo miembro a la Unión, tiene plena libertad para modificar su régimen político con tal de que siga siendo republicano. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo para el que cuando un estado, después de ingresar en la Unión, viola una de las condiciones impuestas a su ingreso, no hay medio de obligarle a respetar la condición infringida.

II. Esta autonomía de los estados miembros es también, formalmente al menos, recepcionada por los códigos constitucionales de los Estados federales iberoamericanos.

El artículo 123 de la Constitución argentina dispone que “cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5o. (al que después nos referiremos), asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

En Brasil, el artículo 25 de la carta de 1988 prevé que “los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución”. A su vez, el artículo 11 de las Disposiciones Constitucionales Transitorias otorgaba a cada asamblea legislativa estatal, con poderes constituyentes, el plazo de un año, contabilizado desde la promulgación de la Constitución federal, para la elaboración de su propia Constitución.

130 Pritchett (en *La Constitución americana, cit.*, nota 30, p. 107) entiende que al no formular ninguna definición de lo que se entiende por “forma republicana de gobierno”, el texto puede interpretarse en el sentido de que se inclina por una forma intermedia entre una monarquía u oligarquía por una parte, y una democracia pura o directa por la otra.

131 Mathiot, André, “El federalismo en Estados Unidos”, *op. cit.*, nota 29, p. 255.

En México, el artículo 40 de la Constitución, norma clave en la opción por la forma federal, de la que ya nos hemos hecho eco, aunque conviene traerla de nuevo a colación, tras declarar la voluntad del pueblo de constituirse en una república federal, entre otros rasgos caracterizadores, añade: “compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”, lo que, como apunta Valencia,<sup>132</sup> no deja de ser una incorrección técnica, pues los estados más que soberanos, en realidad son sólo autónomos. El precepto constitucional siguiente (artículo 41) dispone que el pueblo ejerce su soberanía a través no sólo de los poderes de la Unión, sino también, en lo que atañe a sus regímenes interiores, por los de los estados, en los términos que establezcan las Constituciones particulares de los estados, “las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”. Este poder constituyente local o estatal no se ha visto, sin embargo, exento de la influencia federal, que se ha plasmado en el hecho de que las Constituciones estatales mexicanas carecen de originalidad, habiéndose trazado la mayoría siguiendo el molde federal, en lugar de acoger las peculiaridades o avances legislativos que las necesidades locales demandaran en cada caso concreto. Esta circunstancia, como menciona la doctrina,<sup>133</sup> se puede proyectar en forma análoga hacia la estructura y funcionamiento de los poderes estatales.

En Venezuela, la Constitución de 1961 suprimiría toda referencia a la potestad constituyente estatal, que había venido siendo reconocida por los códigos constitucionales precedentes. El artículo 17, en su punto primero, se limitaba a atribuir a la competencia de cada estado “la organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución”. Al suprimir el fundamento constitucional expreso de las Constituciones estatales no sólo se estaba privando al sistema estatal

<sup>132</sup> Valencia Carmona, Salvador, “El federalismo mexicano...”, *op. cit.*, nota 87, p. 582.

<sup>133</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Comentario al artículo 116 de la Constitución”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 1184 y ss.; en concreto, p. 1198.

de algún viso de federalismo, sino que se estaba asimismo privando de un carácter jerárquico normativo superior a la que, en pura lógica jurídico-política, estaba llamada a ser la norma institucional básica del estado miembro de la Federación, lo que, como con evidente razón aduce Rivas Quintero,<sup>134</sup> no era sino una prueba más del manifiesto carácter centralista que inspiraba la Constitución de 1961, vigente hasta hace poco más de tres años. Por lo mismo, Oropeza,<sup>135</sup> pudo decir que la autonomía de los estados hubiera sido realmente inexistente si éstos no hubieran concurrido de manera determinante (como ya expusimos con anterioridad) en el proceso de enmienda y reforma de la Constitución federal, pues fuera de dicha coparticipación la autonomía estatal en lo político y administrativo quedó reducida a la más precaria significación.

La Constitución de 1999 ha enmendado la falla de la de 1961 al establecer en su artículo 164.1 que es de la competencia exclusiva de los estados “dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución”. Sin embargo, esta rectificación es tan sólo formal, pues el artículo 162 no sólo diseña en detalle el Poder Legislativo de cada estado sino que, yendo mucho más allá en la restricción de la supuesta autonomía organizativa de cada estado, remite a una ley nacional la regulación de la organización y funcionamiento del “Consejo Legislativo estatal”, denominación —recordémoslo— con la que se identifica al órgano legislativo de cada estado.

III. La capacidad autoorganizativa, que como ya se ha dicho es uno de los contenidos de la autonomía, no se agota en el puro ejercicio formal de la potestad constituyente por el estado miembro, mediante el que dicho estado se da su propia Constitución. Siendo esto inexcusable, la autonomía organizativa requiere de una capacidad de decisión real sobre

<sup>134</sup> Rivas Quintero, Alfonso, “Análisis crítico del proceso federativo venezolano...”, *op. cit.*, nota 22, p. 374.

<sup>135</sup> Oropeza, Ambrosio, *La nueva Constitución venezolana. 1961, cit.*, nota 38, p. 203.

la propia organización de los poderes del Estado; esa capacidad decisoria puede sujetarse a algún límite general, pero no a unas restricciones tan amplias que el constituyente estatal se vea convertido en mero ejecutor de los dictados que establece la Constitución federal, que ha de plasmar estrictamente en la que ha de ser norma fundamental del estado. 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 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 cuales no pueden ser despojados. Cualesquiera que sean en particular tales funciones privativas, lo cierto es que, como señala Vogel,<sup>136</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.

Pues bien, en América Latina, esta capacidad de libre decisión acerca de la propia organización estatal está, en bastantes casos, parcialmente sustraída, o por lo menos muy condicionada. Ciertamente, como se acaba de exponer, los estados disponen de su propia potestad constituyente, 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. De acuerdo con el artículo 122 de la Constitución nacional, las provincias “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas”; “eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”. Sin embargo, no sucede otro tanto en los tres Estados federales restantes.

<sup>136</sup> Vogel, Juan Joaquín, “El régimen federal de la ley fundamental”, *op. cit.*, nota 24, p. 626.

En la Constitución de Brasil de 1988, los artículos 27 y 28, entre otros aspectos, contemplan: el número de diputados de la asamblea legislativa estatal (que será el triple de la representación del estado en la Cámara de Diputados), el periodo de mandato de los diputados estatales y de los gobernadores y vicegobernadores, e incluso el preciso momento en que ha de llevarse a cabo la elección de estos últimos, junto a algún otro aspecto.

Mayores reglas organizativas para los estados establece la Constitución de México. Basta con atender a su artículo 116 que, entre otros aspectos, regula con cierto detalle: la elección de los gobernadores estatales, el periodo de ejercicio de su cargo, las causas de inelegibilidad de los mismos, las condiciones personales requeridas para poder ser elegido para tal cargo, el número de representantes de las legislaturas estatales, la irreelegibilidad inmediata de los mismos, los principios rectores del sistema electoral y, sin ánimo exhaustivo, determinados aspectos en relación con los magistrados integrantes de los poderes judiciales locales. Algún sector de la doctrina<sup>137</sup> ha puesto de relieve que con éstos y otros principios inspiradores del orden constitucional de las entidades federativas se trata de asegurar la unidad básica del Estado, es decir, de la Federación, y el desarrollo del sistema político en una dirección armónica, evitando los peligros potenciales de presión centrífuga y disgregación que acechan a la disposición pluralista de los centros de poder. No podemos en lo más mínimo compartir esta opinión. No cabe duda de que una cierta homogeneidad ha de ser salvaguardada. A ello responden normas como las del párrafo primero del artículo 115 de la Constitución de México, a las que nos referiremos después, e incluso alguna de las exigencias de la norma de apertura del propio artículo 116 (división del poder público estatal según el tríptico tradicional), pero no previsiones como las citadas, reveladoras, a nuestro entender, de lo alejada que se encuentra la autonomía estatal de las exigencias y presu-

137 Cárdenas Gracia, Jaime, "Comentario al artículo 116 de la Constitución", *op. cit.*, nota 133, p. 1190.

puestos de un modelo realmente federal, pues la garantía de la unidad en la diversidad que todo Estado federal presupone y el subsiguiente principio de homogeneidad que de ello deriva, no puede confundirse con la imposición de una uniformidad asfixiante que alcance incluso a los aspectos estructurales de los entes territoriales.

En cuanto a Venezuela, es el Estado que menores niveles de autoorganización da a sus estados miembros. Ya nos hemos referido a ello. En consecuencia, nos bastará ahora con añadir que la nueva carta de 1999, entre otros aspectos relacionados con los órganos estatales, regula: las condiciones para ser elegido gobernador de un estado, la duración de ejercicio del cargo, la reelección inmediata y por una sola vez en dicho cargo, el número de miembros del Consejo Legislativo del estado y sus atribuciones, remitiéndose, como ya indicamos, a lo que establezca una ley nacional en lo que atañe a la organización y funcionamiento del citado Consejo, en fin, los rasgos caracterizadores de la Contraloría que ha de existir en cada estado. Brewer<sup>138</sup> ha considerado que la autonomía estatal está limitada en la Constitución en forma absolutamente inconveniente. Por nuestro lado, creemos que esa autonomía es un concepto vacío de contenido.

IV. La autonomía estatal encuentra, por otra parte, 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. De esta forma, el artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn vincula a los *Länder* a los principios constitucionales allí mencionados y, como dice Vogel,<sup>139</sup> trata, en esta medida, de generar una cierta homogeneidad; sin embargo, no se exige ni la adecuación plena ni la uniformidad; se trata exclusivamente de ga-

138 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada*, cit., nota 80, p. 147.

139 Vogel, Juan Joaquín, "El régimen federal de la ley fundamental", *op. cit.*, nota 24, p. 627.

rantizar un mínimo de homogeneidad entre la Constitución federal y las Constituciones regionales.

A salvaguardar este principio de homogeneidad se orientan un conjunto de normas constitucionales de los cuatro países.

En Argentina, el artículo 5o. de la Constitución nacional limita la autonomía constituyente de las provincias mediante la sujeción de las Constituciones provinciales a los siguientes principios: 1) respeto al sistema representativo republicano; 2) acomodo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional; 3) aseguramiento de la administración de justicia; 4) garantía del régimen municipal, y 5) garantía de la impartición de la educación primaria. Bajo estas condiciones, el gobierno federal asume la llamada “garantía federal”, esto es, garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.<sup>140</sup>

En Brasil, el artículo 25 de la Constitución, tras disponer que los estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, supedita tal autonomía constituyente y normativa a la observación de los principios de la propia Constitución federal, entre ellos, primigeniamente, aquellos que enuncia el artículo 34, fracción VII: la forma republicana, el sistema representativo y el régimen democrático; los derechos de la persona humana; la autonomía municipal, y la rendición de cuentas de la administración pública, directa e indirecta. A tales principios habrá que añadir los que aparecen en diferentes preceptos constitucionales (así, los artículos 19 y 150) formulados como prohibiciones constitucionales (como, por ejemplo, establecer cultos religiosos o iglesias, subvencionarlos u obstaculizar su funcionamiento; rehusar la fe a los documentos públicos; crear diferencias entre los brasileños... etcétera).

Normas de análoga naturaleza se encuentran asimismo en la Constitución de México, particularmente en el artículo 115, cuyo inciso primero dispone que “los Estados adoptarán, para

<sup>140</sup> Sobre la garantía del principio federal y sus distintos contenidos, *cfr.* Linares Quintana, Segundo V., “La garantía del principio federal...”, *op. cit.*, nota 34, en especial, pp. 405 y ss.

su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre”. A su vez, el artículo 117 delimita negativamente la autonomía estatal al establecer lo que está vedado a los estados. Por último, el artículo 116, al que ya nos referimos con anterioridad, tras la reforma constitucional de 1987, estableció la inexcusabilidad del respeto al principio de la división de poderes en la organización del poder público estatal, algo que por aquel entonces ya era una realidad en los textos constitucionales estatales.

En la nueva Constitución venezolana de 1999 no faltan tampoco normas de la naturaleza de las que comentamos. Así, el artículo 159 prevé que los estados “quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República”. Y a ello ha de añadirse la exigencia ya referida (artículo 164.1) de que las Constituciones estatales se dicten de conformidad con lo dispuesto en la Constitución federal, lo que, por ejemplo, presupone el respeto a los principios fundamentales del título I de la carta fundamental.

V. A modo de reflexión final, la autonomía estatal, como es claro por lo expuesto, encuentra serias limitaciones en algunos de los sistemas federales latinoamericanos. Desde luego, hoy, en todos ellos se reconoce la potestad constituyente estatal, pero, con la sola salvedad de la carta argentina, las restantes 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 que nos ha venido ocupando.

III. 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. Es una pauta común de los sistemas federales el que todos ellos cuenten con un órgano, normalmente jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos que puedan surgir entre la Federación y los estados miembros y, asimismo, de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.

Un federalismo verdadero, escribe Durand,<sup>141</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 dé la interpretación definitiva de la Constitución federal. No se puede admitir que deforme su verdadero papel con un control de oportunidad. Además, cada interpretación no vale solamente, en realidad, para un caso concreto. La jurisprudencia vendrá a superponerse al texto escrito.

Por lo demás, si la política es una actividad humana específica enderezada, cuando ello es posible, a resolver y solventar conflictos sociales —lo que llevó a Ramiro Rico a considerar la teoría de la política, prevalentemente, como una teoría del conflicto—,<sup>142</sup> la coexistencia en el seno de un mismo Estado de comunidades territoriales diferenciadas por rasgos definidos de una peculiar personalidad social, cultural e histórica es campo atravesado por un haz de conflictos cuya patente notoriedad exime de comprobación.<sup>143</sup> En definitiva, el conflicto entre poderes de uno y otro ámbito territorial se presenta como un rasgo consubstancial al régimen federal. Se comprende por ello mismo la necesidad de un órgano

141 Durand, Charles, “El Estado federal en el derecho positivo”, *op. cit.*, nota 10, p. 207.

142 Ramiro Rico, Nicolás, “Breves apuntes críticos para un futuro programa moderadamente heterodoxo del derecho político”, *Revista Española de Opinión Pública*, Madrid, núm. 37, julio-septiembre de 1974, pp. 179 y ss.

143 Lojendio e Irure, Ignacio Ma. de, “Autonomía y consenso”, *op. cit.*, nota 43, p. 78.

encargado de dirimir esos conflictos, de naturaleza jurisdiccional, pues el conflicto habrá de resolverse con criterios jurídicos.

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 Federación y los estados, y por ello se le considera el árbitro del sistema federal norteamericano.<sup>144</sup> Se ha dicho incluso que sin su interpretación de la Constitución en el caso *McCulloch vs. Maryland* (1819)<sup>145</sup> se habría producido una vuelta a la Confederación.<sup>146</sup>

En la República Federal Alemana, el Tribunal Constitucional federal, contemplado por la *Grundgesetz* y regulado en detalle por la Ley del 12 de marzo de 1951, no sólo es el garante de las instituciones democráticas y de los derechos y libertades constitucionales, sino también quien salvaguarda, en último término, el principio federal.

144 En la mayoría de los casos de relaciones entre poderes que llegan al Tribunal Supremo, el conflicto —y, por tanto, la decisión judicial— tiene que ver con alguna de estas cinco doctrinas constitucionales: 1) El poder que el gobierno federal tiene de establecer y recaudar un impuesto sobre la renta (enmienda XVI). 2) La doctrina de la “supremacía federal sobre los Estados” enunciada en la “cláusula de supremacía” del párrafo 2 del artículo 6o. y ampliada por medio de la aplicación de la cláusula constitucional de “lo necesario y apropiado” de la sección octava del artículo 1o. 3) El concepto de “soberanía estatal” garantizada por la décima enmienda. 4) La doctrina de los poderes delegados al gobierno federal en la llamada “cláusula del comercio” de la sección octava del artículo 1o. Y 5) Los requisitos constitucionales del “*due process of law*” y de la “*equal protection of the laws*”, contenidos en la enmienda XIV. López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano...*, cit., nota 27, pp. 395 y 396.

145 El problema latente en este caso es el de los poderes implícitos (*implied powers*). En esta sentencia, Marshall sentó las bases de la conocida como “*necessary and proper clause*”, en cuya virtud el Congreso tiene la facultad de elaborar todas las leyes necesarias para poner en ejecución los poderes que le son conferidos explícitamente. Es así, dirá Pritchett (*La Constitución americana*, cit., nota 30, p. 92), como, cuando el Congreso penetra en un campo en el cual está autorizado a obrar, invalida todas las regulaciones estatales incompatibles.

146 Mathiot, André, “El federalismo en Estados Unidos”, *op. cit.*, nota 29, p. 236.

II. En América Latina, aunque no ha faltado quien ha considerado<sup>147</sup> que por la histórica debilidad de los tribunales, éstos no han sido el último árbitro del equilibrio entre los estados y la Federación, función generalmente asumida por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo, lo cierto es que tal afirmación no puede sustentarse, a nuestro entender, si no es como meramente expresiva de algunas situaciones *de facto* acontecidas en algunos determinados momentos históricos.

De entrada, no es inoportuno recordar que Argentina acoge en su carta fundamental una cláusula de supremacía (artículo 31) en términos muy similares a los de la Constitución estadounidense. Y otro tanto se puede decir de México (artículo 133 de la Constitución). En Venezuela, el artículo 7o. de la carta de 1999 contempla de igual forma la supremacía de la Constitución al disponer que ésta “es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, para añadir más adelante que “todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta Constitución”. En Brasil, finalmente, aunque no se encuentre en la Constitución una norma de la naturaleza de las anteriores,<sup>148</sup> la supremacía constitucional está asegurada en cuanto que la propia Constitución acoge en su articulado distintas acciones y recursos (así, la acción directa de inconstitucionalidad o el recurso extraordinario) encaminadas a salvaguardar la primacía constitucional (artículos 102 y 103).

Estos procesos constitucionales de control de la constitucionalidad son comunes a México y Venezuela. En México, tras la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, quedó constitucionalmente institucionalizada la acción abs-

147 Rosenn, Keith S., “El federalismo en las Américas...”, *op. cit.*, nota 3, p. 798.

148 Ribeiro Bastos (*Curso..., cit.*, nota 12, pp. 256 y 257) es de la opinión de que una cláusula de supremacía como la norteamericana no es muy necesaria (en su vertiente de primacía de la ley federal sobre la estatal) en el derecho brasileño, y a ello añade que la cláusula norteamericana del artículo 6o., párrafo 2 ha ejercido en ocasiones efectos nefastos entre la doctrina brasileña, al haber sido objeto de una extrapolación acritica y simplificadora.

tracta de inconstitucionalidad que, al margen de cualquier interés jurídico específico, pretende plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución (artículo 105, fracción II). De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hoy, tras las últimas reformas constitucionales, es en realidad, pese a que siga conservando su antigua denominación, un auténtico tribunal constitucional.

En Venezuela, la Constitución vigente (artículos 334 y 336) atribuye en exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “como jurisdicción constitucional”, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

En definitiva, en Brasil (donde también es de la competencia del Supremo Tribunal Federal el conocimiento de la acción directa de inconstitucionalidad y del recurso extraordinario), en México y en Venezuela existen instrumentos procesales encaminados a salvaguardar la primacía de la Ley Superior, cuyo conocimiento compete al órgano jurisdiccional supremo o a alguna de sus salas.

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.

III. Las Constituciones federales iberoamericanas, como regla general, no han ignorado la posibilidad de que se susciten conflictos entre los órganos federales y los estatales, y 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 del 31 de diciembre de 1994, ya antes aludida, que modifica de modo sustancial el texto del artículo 105, apartado I, ampliando de manera considerable el ámbito

de las llamadas “controversias constitucionales”,<sup>149</sup> correspondiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las citadas controversias, con excepción de las que se refirieran a materia electoral, cuando se susciten entre la Federación y un estado o el Distrito Federal (artículo 105, fracción I, inciso a), pudiendo referirse tales controversias a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza. Estas controversias se tramitan por conducto de un procedimiento específico, regulado por la Ley Reglamentaria publicada el 11 de mayo de 1995, lo que también ha supuesto una relevante diferencia respecto a la anterior normación de este tipo de conflictos, respecto de los cuales no existía un procedimiento especial. Por lo demás, cuando la controversia verse sobre una disposición general de un estado impugnada por la Federación y la sentencia de la Suprema Corte la declare inválida, dicha sentencia tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de ocho de los once magistrados integrantes de la Corte.

También en Brasil la carta de 1988 atribuye a la competencia del Supremo Tribunal Federal (artículo 102, fracción I, inciso f) el conocimiento de las causas y conflictos entre la Unión y los estados, la Unión y el Distrito Federal, o entre unos y otros, inclusive las respectivas entidades de la administración indirecta.

La Constitución venezolana de 1999, en forma similar, atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 336.9) la resolución de las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del poder público, competencia ésta que se proyecta, como señala Brewer,<sup>150</sup> tanto a la distribución vertical del poder (República, estados y municipios) como a la distribución horizontal del mismo a cualquier nivel (nacional, estatal y municipal). Se trata de conflictos constitucionales, pues lo que

149 *Cfr.*, al respecto, Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, *cit.*, nota 76, pp. 833 y ss.

150 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada*, *cit.*, nota 80, pp. 232 y 233.

se halla en juego es la resolución de controversias sobre atribuciones constitucionales entre los órganos del poder público, que obviamente son diferentes a las controversias administrativas que se susciten entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, también contempladas por la Constitución (artículo 266.4) como competencia del Tribunal Supremo, pero de las que ha de conocer la Sala Político-Administrativa del mismo, como jurisdicción contenciosa.

Finalmente, en Argentina, el artículo 116 de la Constitución, siguiendo como en tantos otros aspectos el modelo estadounidense (en este caso, lo previsto en la sección segunda de su artículo 3o.) atribuye a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación, entre otros asuntos, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la nación y de todos aquellos asuntos en que la nación sea parte. Quiere ello decir que el Poder Judicial federal es el encargado de dirimir los conflictos constitucionales que surjan entre la Federación y las provincias.

En definitiva, pese a la histórica debilidad del Poder Judicial en buena parte de Latinoamérica, que parece que tiende a superarse en nuestros días, los órganos jurisdiccionales federales y, particularmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sido encargados por las respectivas normas supremas de dirimir los conflictos constitucionales entre órganos de los distintos entes territoriales de la Federación, convirtiéndose así, formalmente al menos, en los árbitros del equilibrio entre la Federación y los estados. Cómo se ejerza esa función arbitral en la realidad dependerá ya de la conciencia de cada juez, no obstante lo cual no cabe olvidar la trascendencia decisiva de que los jueces y órganos jurisdiccionales sean realmente independientes, independencia harto difícil de alcanzar en regímenes neocesaristas como el “chavismo” venezolano. Quizá a ese tipo de situaciones políticas apunte Rosenn cuando transfiere el rol de árbitro, del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, pues es sobradamente conocido el sobrepeso de los Ejecutivos latinoamericanos, bien que este

rasgo se encuentre ahora, como regla general, en franca recesión.

#### IV. 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 señalan Bowie y Friedrich,<sup>151</sup> de que los miembros de esa cámara sean delegados de los gobiernos de los estados miembros que siguen, pues, las instrucciones que esos gobiernos, 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 directo o por la asamblea legislativa del estado (cámara tipo Senado, como el Senado norteamericano).

Una cámara de esta naturaleza, integrada consecuentemente de forma federal, puede impedir el nacimiento de una ley que afecte a determinados aspectos territoriales, con un veto absoluto, como sucede en la República Federal Alemana respecto de las llamadas “leyes de aprobación obligatoria”, de las que, como recuerda Puhle,<sup>152</sup> hay alrededor de quince categorías diferentes. Éstas son leyes que se refieren a la relación entre la Federación y los *Länder* o que de un modo u otro atañen al *status* y a los intereses de los *Länder*. Si el *Bundesrat* o Consejo Federal niega la aprobación de una de estas leyes, la norma queda rechazada definitivamente, algo que no se

151 Bowie, R. y Friedrich, Carl J., *Etudes sur le fédéralisme*, París, LGDJ, 1960, pp. 20-23.

152 Puhle, Hans-Jürgen, “Problemas del federalismo alemán”, *op. cit.*, nota 47, p. 100.

producía en la cámara equivalente de la República de Weimar, el Reichsrat. Cabe también, como sucede en Austria, que el *Bundesrat* disponga tan sólo de un veto relativo, lo que retrasa y dificulta la aprobación de ese tipo de normas legales.<sup>153</sup>

Desde luego, la acción efectiva de la cámara de los estados sobre el contenido de la legislación federal varía, de derecho y de hecho, según los distintos Estados federales. Como sostiene Durand,<sup>154</sup> incluso cuando no es posible hacer ninguna ley sin el voto de la cámara de los estados, de ello no se sigue que su actividad constituya una verdadera participación de los estados miembros, en cuanto tales, en la formación de las decisiones federales. Habrá que tener en cuenta el régimen relativo al reclutamiento y actividad de los miembros de esta cámara.<sup>155</sup>

Con todo, y pese, desde luego, a la importancia de los aspectos a que se refiere Durand y a los que debe atenderse, la dinámica que adquiera un órgano de estas características puede ser muy importante y llegar a relativizar el sistema de integración del mismo.

Una visión retrospectiva del Senado norteamericano, a nuestro juicio, revela bien a las claras que pese a los cambios sufridos por la alta cámara desde su configuración inicial en 1787, su rol originario sigue en cierto modo persistiendo y ejerciéndose.

Ya en la génesis de la Constitución estadounidense el Senado se concibió con un rol destacado en el ámbito federal.

153 Cfr., al respecto, Schambeck, Herbert, "Der Bundesrat der Republik Österreich", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Tübingen, 1977, pp. 215 y ss.

154 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, p. 201.

155 En la República Federal de Alemania, Vogel (en "El régimen federal de la ley fundamental", *op. cit.*, nota 24, p. 629) subraya la relevante función política desempeñada por el *Bundesrat* en el proceso de formación de la voluntad federal respecto de asuntos de notable trascendencia, y no como órgano de veto, sino como órgano que ha impuesto las concepciones políticas de la mayoría del *Bundesrat* acerca del contenido material que deben tener las leyes.

En el famoso “Compromiso de Connecticut” se acordó que el Senado fuera el órgano de representación de los estados, encargado de defender sus derechos en caso de que los mismos se viesen amenazados. En sintonía con esa función y con el principio de igualdad de los estados, se adoptó el principio de igualdad en la representación de los estados en el Senado, rasgo que, como recuerda Mathiot,<sup>156</sup> durante mucho tiempo fue considerado esencial al federalismo, aunque hoy ya no se pueda sostener tan taxativamente esa sustancialidad.<sup>157</sup> La enmienda XVII, que entró en vigor en 1913, al optar por la elección popular de los senadores, frente a la originaria elección por las legislaturas de los estados, aunque supondría una cierta desvinculación de los senadores en relación a sus respectivos estados de origen, no ha supuesto en modo alguno el punto final de la primigenia función del Senado, pues esta Cámara aún hoy sigue siendo el centro en el que se defienden los derechos de los estados.

De todo lo expuesto, queda una conclusión inequívoca: la inexcusabilidad de una segunda cámara en los Estados federales, requerida, como bien dice Burdeau,<sup>158</sup> no como cámara de segunda lectura ni como cámara de reflexión o ponderación, ni menos aún 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 Federa-

156 Mathiot, André, “El federalismo en Estados Unidos”, *op. cit.*, nota 29, p. 244.

157 Las quiebras mayores del principio de igualdad se produjeron en Alemania. En el Imperio alemán, Prusia tenía una situación preponderante al disponer de 17 votos sobre el total de 61 del Consejo Federal, preponderancia que se acentuaría en la República de Weimar (22 votos sobre 51 en el mismo Consejo), contando también Baviera, Sajonia y Wurtemberg con porcentajes de votos superiores a los de los restantes estados. La *Grundgesetz* ha mantenido una cierta desigualdad en el *Bundesrat* (tres, cuatro o cinco votos por Land) en función de la población de cada Land.

158 Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, París, LGDJ, 1949, t. II, pp. 426 y 427.

ción. Schambeck,<sup>159</sup> quien fuera presidente del *Bundesrat* austriaco, afirma convincentemente que el federalismo, mediante una cámara de los *Länder*, puede contribuir a unificar el panorama político, y esto incluso cuando en ambas cámaras están representados los mismos partidos políticos, pero las elecciones han sido en distintas épocas y con diferentes criterios para cada una de las cámaras parlamentarias: representación popular y representación de los estados.

II. En América Latina, como advierte Carpizo,<sup>160</sup> tradicionalmente 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, Quiroga Lavié<sup>161</sup> significa que en los cuatro países federales (hoy, como veremos de inmediato, ya no es así, pues Venezuela ha dejado de contar en la carta de 1999 con un Congreso bicameral) la participación estatal en la formación de la voluntad federal se traduce en la integración de la Cámara de Senadores en el Congreso, como cuerpo de reflexión.

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 rasgos que a continuación vamos a exponer.

A) El principio de igualdad en la representación de cada estado miembro, con independencia del tamaño de su territorio, de su población o de su importancia económica o política, inspira la composición del Senado en los tres Estados federales que cuentan con una cámara de esta naturaleza. Se sigue así en sus mismos términos el principio que consagrara el constitucionalismo norteamericano, aunque este principio

159 Schambeck, Herbert, "Posibilidades y límites del federalismo", *op. cit.*, nota 1, p. 84.

160 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, *cit.*, nota 33, p. 60.

161 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, *cit.*, nota 66, p. 406.

de igualdad en la representación de los entes territoriales no sea en modo alguno una regla general, como ya Durand<sup>162</sup> se encargara de significar.

El Senado argentino (artículo 54 de la Constitución nacional) se compone de tres senadores por provincia y otros tres por la ciudad de Buenos Aires. Idéntica es la composición del Senado Federal brasileño (artículo 46 de la Constitución de 1988), pues cada estado y el Distrito Federal eligen tres senadores.

A su vez, la Cámara de Senadores del Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 56 de la Constitución de 1917) está integrada desde la reforma constitucional de 1993 por cuatro senadores por cada uno de los 31 estados miembros y otros tantos por el Distrito Federal, lo que totaliza 128 miembros. Esta reforma, con la finalidad de operativizar políticamente a la Cámara, introdujo los llamados senadores de la primera minoría. Una nueva reforma constitucional llevada a cabo en 1996, con el propósito de dar una mayor pluralidad a la representación del Senado, reformó nuevamente el sistema de integración de esta Cámara, introduciendo los senadores de lista nacional, lo que se tradujo, pese al mantenimiento del número total de senadores en 128, en la disminución a tan sólo tres de los senadores elegidos por cada estado y por el Distrito Federal, de ellos dos por la mayoría y uno para la primera minoría, reservándose los treinta y dos senadores restantes para su elección según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas de circunscripción nacional única propuestas por cada uno de los partidos políticos.

En la Constitución venezolana de 1961, vigente hasta la no lejana entrada en vigor de la actual de 1999, el Senado (artículo 148) también se acomodaba, como regla general, al principio de la representación igualitaria de los estados, quedando integrado por dos senadores por cada estado y otros dos por el Distrito Federal, más los senadores adicionales que

162 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, pp. 198-202.

resultaran de la aplicación del principio de la representación de las minorías de acuerdo con lo que estableciera la ley, siendo asimismo miembros natos de la cámara alta los ex presidentes de la República.

B) La elección senatorial se acomoda hoy en los tres países al sistema de sufragio universal directo. La elección popular de los senadores no ha sido siempre la regla general en los Estados federales latinoamericanos. Bien al contrario, en un primer momento, se impuso como preponderante el sistema de elección indirecta, por las legislaturas de los estados, adoptado —recordémoslo— por la Constitución norteamericana de 1787 en un primer momento.

En México, la Constitución de 1824 optó por tal fórmula, procediendo a elegir cada una de las legislaturas estatales dos senadores, careciendo el Distrito Federal de representación, aspecto que sería modificado por el Acta de Reformas de 1847. Aunque la Constitución Federal de 1857 optó por el unicameralismo, lo que sólo se explica a modo de reacción frente al carácter clasista y corporativo que el Senado había tenido a partir de las Leyes Constitucionales de 1836, aunque esta opción fuera radicalmente incongruente con la fórmula federal por la que se optaba, la reinstauración del Senado no se hizo esperar mucho. La reforma constitucional de 1874 restablecía la cámara alta, que se integraba de acuerdo con el principio de representación paritaria de cada estado y del Distrito Federal, siendo la elección indirecta en primer grado y el mandato senatorial de cuatro años. La Constitución de Querétaro mantuvo el Senado, aunque modificó el sistema de elección. A partir del principio de representación igualitaria de los estados y del Distrito Federal (dos senadores por cada uno de estos entes territoriales), la Constitución de 1917, quizá por influencia de la enmienda XVII a la Constitución estadounidense, que había entrado en vigor por la misma época, en 1913, como ya se indicó, se decantó por un sistema de elección directa, esto es, por sufragio universal. Así se mantendría el Senado mexicano hasta las reformas constitucionales anteriormente referidas de 1993 y 1996.

En Brasil, la primera carta federal, la Constitución de 1891, optó por el sufragio directo para la elección de los senadores (tres por cada estado). Sin embargo, la Constitución de 1937 (que sentó las bases estructurales de la dictadura de Getulio Vargas) cambió el sistema de integración senatorial, optando por la elección indirecta de los senadores por las asambleas legislativas de los estados, lo que se complementaba con la atribución al presidente de la República de la facultad de nombramiento de otros diez senadores. La vigente carta de 1988 (artículo 46) dispone la elección directa de los senadores de acuerdo con un sistema de elección mayoritaria.

En Argentina, finalmente, el principio básico de la igualdad de las provincias, al que ya nos hemos referido, surgió de manera irrefutable desde el primer instante de su vida independiente, y este principio, como señala Linares Quintana,<sup>163</sup> se tradujo, de un lado, en una regla hermenéutica, impuesta por la propia ley fundamental, la exclusión de todo enfoque o criterio interpretativo conducente, de forma directa o indirecta, a consagrar la discriminación y la desigualdad entre las provincias, y de otro, añadiríamos nosotros, se plasmó en la representación igualitaria de las provincias en la Cámara de Senadores, integrada en el texto originario de la Constitución de 1853-1860 por dos representantes por provincia, siendo elegidos, en sintonía también con el Senado norteamericano de la época, por las legislaturas provinciales. La elección indirecta fue modificada en 1949, optándose por la elección popular de los senadores, posteriormente suprimida.

El Estatuto de reformas a la Constitución argentina, de 1972, que ha tenido en este punto un notable influjo sobre la modificación constitucional de 1994, 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. Esta reforma sería muy efímera, hallándose en vigor tan sólo entre 1973 y 1976. Si-

<sup>163</sup> Linares Quintana, Segundo V., "La garantía del principio federal...", *op. cit.*, nota 34, p. 411.

guiendo la pauta de la reforma de 1972, la trascendental modificación constitucional formalizada en 1994 no sólo ha elevado el número de senadores por cada provincia y por la ciudad bonaerense de dos a tres, sino que, abandonando el histórico sistema de elección por las asambleas legislativas provinciales, ha optado por la elección directa de los miembros de la alta cámara, otorgando dos escaños al partido político que obtenga el mayor número de votos y el tercer escaño al que le siga en número de sufragios.

Esta reforma, como no podía por menos de suceder, ha suscitado una ardua y enconada polémica doctrinal acerca de su acomodo o desacomodo a las exigencias del sistema federal. Sin entrar en la controversia, nos limitaremos a exponer, ejemplificativamente, dos de estas posiciones, una favorable y la otra contraria.

Castorina<sup>164</sup> es tajante al afirmar que la composición del nuevo Senado ya no permite considerarlo como el refugio generoso que sirve de amparo a las voces del interior. A su juicio, la presencia de una representación por la minoría en el Senado lo descalifica, toda vez que se emparejan sus intereses con los de los diputados. El Senado se transforma: de cuerpo calificado representante de la nación histórica pasa a ser la cámara de las disputas partidarias.<sup>165</sup>

Desde luego, la elección directa de los senadores en lugar de su elección por las legislaturas provinciales implica una disminución en el grado de la representación de los intereses provinciales por parte de la alta cámara.<sup>166</sup> Ya Durand, tiempo atrás, refiriéndose a la elección directa de los senadores por los ciudadanos de cada estado miembro, puso de relieve la posibilidad de que este sistema de elección propiciara que los senadores votaran a menudo más como miembros de un partido que como representantes de un estado. Ello, lógica-

164 Castorina de Tarquini, María Celia, "El régimen federal y la reforma constitucional", *op. cit.*, nota 70, p. 347.

165 *Ibidem*, p. 367.

166 En análogo sentido se pronuncia Rosenn, Keith S., "El federalismo en las Américas...", *op. cit.*, nota 3, p. 792.

mente, habría de beneficiar menos a los particularismos del estado miembro que a los intereses de una determinada formación política.<sup>167</sup>

No han faltado, por supuesto, juicios favorables entre la doctrina argentina. Es el caso, entre otros, de Hernández,<sup>168</sup> quien no comparte las críticas frente a este aspecto de la reforma por cuanto, en primer término, no se ha alterado la esencia del sistema, que es la representación igualitaria de las provincias, y en segundo lugar, el citado autor no cree que con el cambio de la forma de elección de los senadores pueda asemejarse el Senado a la Cámara de Diputados, dadas las grandes diferencias existentes entre ambas. Hernández se muestra convencido de que la elección directa posibilitará una mejor y más auténtica representación de las provincias, al adecuarse más al principio de legitimidad democrática, opinión que también sustenta en la reducción que hace el artículo 56 de la Constitución (que reforma el texto del anterior artículo 48) del periodo de mandato, que pasa de nueve a seis años, renovándose el Senado por tercios cada dos años.

A nuestro juicio, no es un determinado sistema de elección, sin más, lo que ha de determinar la funcionalidad mayor o menor de un Senado federal. El Senado argentino de elección por las asambleas legislativas provinciales, como constatará Quiroga Lavié,<sup>169</sup> nunca cumplió eficazmente su función institucional de defensa de los intereses locales, constituyendo tal circunstancia un factor notable en el desgaste del federalismo. La operatividad de un órgano constitucional no depende tan sólo de una única variable, como es la del sistema de integración del mismo.

Si se deja al margen el aspecto orgánico de la reforma del Senado y se atiende a su vertiente funcional, se puede advertir un elemento que invita al optimismo, y que la doctrina

167 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, p. 202.

168 Hernández, Antonio Ma. (h), *Federalismo, autonomía municipal...*, *cit.*, nota 98, pp. 36-42.

169 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, *cit.*, nota 66, p. 724.

ha considerado que acentúa el rol federal del Senado.<sup>170</sup> Se trata de su conversión en “cámara de origen” (con la importancia que ello tiene en el sistema federal argentino, al poder imponer su voluntad la “cámara de origen” a la llamada “cámara revisora”) en dos temas de notable relevancia: la ley-convenio de coparticipación impositiva y las iniciativas sobre crecimiento armónico de la nación, poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo provincial y regional (artículo 75, 2 y 19 de la Constitución nacional). En fin, habrá que esperar a la dinámica política generada en la primera cámara alta elegida por sufragio universal y con arreglo al nuevo sistema de integración (lo que había de acontecer dentro de los dos meses anteriores al 10 de diciembre de 2001, a tenor de la disposición transitoria quinta de la Constitución) para poder enjuiciar con realismo si la reforma de 1994 ha generado un Senado más comprometido con el fortalecimiento del federalismo, que pasa inexcusablemente por una actitud de mayor sensibilidad política hacia las provincias, en especial hacia las más desfavorecidas. Aunque la vertiente orgánica de la reforma pareciera desligar al Senado de su primigenia naturaleza en un Estado federal, la vertiente funcional de la misma opera, en principio, en un sentido opuesto. Por lo mismo, sólo la dinámica política de la cámara nos permitirá un juicio ponderado y no condicionado por apriorismo valorativos.

C) Nos resta efectuar una referencia final 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 (artículo 4o. de la Constitución) 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 sentido.

170 Hernández, Antonio Ma. (h), *Federalismo, autonomía municipal...*, cit., nota 98, p. 40.

Como dice Brewer,<sup>171</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, suponiendo un atentado contra la descentralización política efectiva, todo ello al margen ya de quebrar, sin razón alguna, una tradición constitucional que en Venezuela se remonta a 1811.

D) A modo de resumen final, destacaremos que, omisión hecha del absurdo e incongruente caso venezolano, el Senado federal latinoamericano se rige por dos coordenadas fundamentales, en lo que hace a su rol de cámara de participación de los estados miembros en la voluntad federal: el principio de igualdad en la representación de los estados (que se proyecta a la ciudad de Buenos Aires y a los distritos federales de Brasil y México) y el principio de elección directa, por sufragio universal de los ciudadanos de los distintos entes territoriales, con el subsiguiente abandono en este punto del originario sistema de elección indirecta de los senadores. De esta forma, los Senados federales de Argentina, Brasil y México puede decirse que han seguido un caminar muy semejante al que ha caracterizado la vida del Senado estadounidense.

## V. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS MIEMBROS

### 1. *Introducción: principio de subsidiariedad y distribución de competencias*

El Estado federal entraña, como elemento imprescindible, 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. Como ha afir-

171 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada, cit.*, nota 80, pp. 148, 155 y 156.

mado Durand,<sup>172</sup> no hay un verdadero Estado federal si la competencia federal es ilimitada, como se estableció en varias Constituciones venezolanas del siglo XIX, que autorizaban al legislador federal a elaborar todas las leyes de interés general que juzgase necesarias.

En atención a la distribución de competencias, el Estado federal se ha puesto en conexión con el principio de subsidiariedad.<sup>173</sup> De conformidad con esta vinculación, ninguna tarea que pueda ser llevada a cabo por un poder inferior debe corresponder al poder superior. Incluso se ha encontrado en el principio de subsidiariedad un elemento de justificación del federalismo. Sin ignorar tal conexión, parece evidente, como señala Vogel,<sup>174</sup> que la misma pasa a un segundo plano respecto de lo que aportan las conexiones del régimen federal con otros principios, como el principio democrático y el principio de la división de poderes.

A nuestro entender, el principio de subsidiariedad se ha de vincular muy estrechamente al principio democrático, pues, en cuanto dicho principio de subsidiariedad puede, efectivamente, justificar una descentralización del poder, parece claro que está coadyuvando, al unísono, al fortalecimiento del principio democrático en cuanto que está incidiendo en la siempre conveniente multiplicación de los centros democráticos de decisión.

En síntesis, no parece posible encontrar en el principio de subsidiariedad el argumento central de justificación del sistema federal; otros principios tienen una mucha mayor relevancia; ello no obstante, la subsidiariedad, en alguna medida, puede operar como instrumento al servicio del principio democrático por su estrecha interconexión. Esta reflexión, con todo, no obsta para dejar de destacar que a la hora de pro-

172 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, p. 186.

173 Es el caso, entre otros, de Schambeck, Herbert, "Posibilidades y límites del federalismo", *op. cit.*, nota 1, p. 82.

174 Vogel, Juan Joaquín, "El régimen federal de la ley fundamental", *op. cit.*, nota 24, p. 623.

ceder a la distribución competencial, el principio de subsidiariedad deberá de ser tenido en cuenta de algún modo.

## 2. Técnicas de distribución de competencias

I. Muy diversas son las técnicas con las que los Estados federales han tratado de abordar 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 del Estado federal. Como dice Pizzorusso,<sup>175</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. Sin embargo, 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 artículo 1o., en su sección octava, enumera las facultades del Congreso de los Estados Unidos que, lógicamente, se consideran competencias de la Unión. Será asimismo el supuesto de la Constitución suiza de 1874.

Las atribuciones que se encomiendan a los poderes federales son más bien pocas, lo que se explica porque, originalmente, 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 hubo de conocer por virtud de la creación de un Banco nacional, auspiciada por Hamilton, pero con la oposición de Jefferson. En los casos *U.S. vs. Fisher* (1809) y, sobre todo, el muy conocido

175 Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 109.

de *Mc Culloch vs. 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.

En cuanto a las competencias de los estados miembros, al no hallarse expresamente contempladas por la Constitución norteamericana, había que inferir que, como titulares del poder residual, les habían de corresponder todas aquellas no expresamente encomendadas a la Federación. Sin embargo, prefiriendo que esto no se infiriese, se incorporó a la Constitución por la presión de los estados la décima enmienda, a cuyo tenor: “Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los Estados respectivamente, o al pueblo”. Como recuerda Pritchett,<sup>176</sup> la intención y el efecto de esta enmienda ha sido objeto de gran disputa. El alcance de la limitación que impone a la autoridad federal depende de lo que haya de entenderse por facultades o poderes no delegados a los Estados Unidos. Pero parece claro que la enmienda no es fuente de poder estatal, dado que los poderes no delegados y no prohibidos pueden corresponder al pueblo más que a los estados. En la práctica, sin embargo, se considera la décima enmienda como protectora del control estatal sobre las funciones “de incumbencia local” tales como: la educación pública o la regulación del matrimonio y el divorcio.

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 que debe verse adaptada

176 Pritchett, C. Herman, *La Constitución americana*, cit., nota 30, p. 90.

dinámicamente a las respectivas exigencias de tiempo y lugar y, cuando ello sea preciso, debe seguir siendo desarrollada.<sup>177</sup>

II. Canadá constituiría el contrapunto del diseño norteamericano de distribución competencial. La Constitución canadiense, basada en la *British North American Act* de 1867, optó por delimitar tanto las materias de la competencia federal como las de competencia provincial, bien que precisando que el gobierno federal disponía de la facultad de legislar para “la paz, el orden y el buen gobierno de Canadá” en todas las materias que no fueran asignadas exclusivamente a las provincias.<sup>178</sup> Una cláusula tan abierta entrañaba, de hecho, otorgar un amplísimo poder residual al gobierno federal.

El proceso de interpretación judicial que ha tenido lugar en Canadá, según Rosenn,<sup>179</sup> ha aproximado el federalismo canadiense al modelo originariamente diseñado en la Constitución norteamericana, otorgando a las provincias un rol más importante en la conducción del país que el inicialmente previsto por la carta constitucional, justamente lo inverso de lo acontecido en los Estados Unidos, lo que no deja de ser una ironía que corrobora lo antes dicho acerca de la inexcusable visión dinámica del federalismo en general y de los sistemas de reparto de competencias en particular.

III. En los sistemas federales posteriores se optaría por establecer varias listas de materias en las que se contemplaban las competencias asumidas por la Federación y por los estados miembros. En la Constitución del Reich alemán de 1919 se establecían dos listas de materias sobre las que el Reich asumía la facultad legislativa exclusiva o sobre las que, simplemente, el Reich podía legislar, correspondiendo a los *Länder* tal facultad en caso de que el Reich no ejercitara su derecho. Asimismo, la Constitución de Weimar dedicaría algunos pre-

177 Schambeck, Herbert, “Posibilidades y límites del federalismo”, *op. cit.*, nota 1, p. 83.

178 Vanossi se decantó lustros atrás en favor de este sistema de reparto de competencias para Argentina. Vanossi, Jorge Reinaldo, *Situación actual del federalismo*, Buenos Aires, Depalma, 1964, p. 23.

179 Rosenn, Keith S., “El federalismo en las Américas...”, *op. cit.*, nota 3, p. 805.

ceptos a enunciar otras materias sobre las que, en determinados supuestos, el Reich podía establecer un conjunto de reglas generales.

La Constitución Federal de la República Austriaca introduciría una novedad importante en el sistema de delimitación competencial entre la Federación y los *Länder*: la distribución de competencias se iba a llevar a cabo diferenciando materias y funciones, posibilitando de esta forma que en un determinado ámbito la función legislativa sobre una materia correspondiera a la Federación, mientras que la ejecución se atribuía a los estados miembros. Así, de las tres listas de materias que se recogían en la Constitución, por la primera se atribuía a la Federación la legislación y ejecución directa sobre las materias en ella contempladas; en el segundo listado se incluía el bloque de materias respecto de las cuales la Federación asumía la competencia legislativa y los *Länder* la ejecutiva; por último, una tercera lista enunciaba las materias en relación a las que la legislación básica correspondía a los órganos federales, mientras que el desarrollo legislativo y la ejecución permanecían en manos de los *Länder*, lo que entrañaba, respecto de estas últimas materias, que Federación y *Länder* compartieran incluso una misma función: la legislativa, circunscrita en un caso a las bases o normas básicas, y en el otro a su desarrollo legislativo.

Recordemos, por último, que la *Grundgesetz* de 1949, dando un paso adelante en la dirección antes avanzada, se iba a inclinar, básicamente, por una distribución vertical de las tareas estatales. Si en una distribución horizontal, como es el caso de la Constitución norteamericana, la competencia sobre una materia abarca la totalidad de funciones sobre la misma, y en una distribución mixta, como la acuñada en Austria, la distribución de las distintas funciones (legislativa y ejecutiva) se hace depender de la materia de que se trate, en la República Federal Alemana se opta por una distribución vertical que presupone que la ejecución de las leyes federales corresponda a los *Länder*. Por lo mismo, las competencias legislativas del *Bund* tienen un alcance notablemente mayor que sus competencias administrativas o jurisdiccionales.

Por lo que respecta a las competencias legislativas, la *Bonner Grundgesetz* se acomoda al esquema de la triple lista, recurriendo a los conceptos técnicos de exclusividad y concurrencia con la finalidad de precisar el alcance de las funciones asignadas a la Federación y a los *Länder*. De las tres listas, la primera contempla las materias sobre las que el Bund tiene la competencia legislativa exclusiva; la segunda, el ámbito material al que se extiende la legislación concurrente, en el bien entendido de que en estas materias los *Länder* asumen la competencia legislativa en la medida que la Federación no haga uso de tal competencia;<sup>180</sup> la tercera lista, finalmente, enumera un elenco de materias sobre las que el *Bund* queda facultado para dictar las reglas o normas básicas, correspondiendo a los *Länder* el desarrollo legislativo. Una cláusula residual completa el sistema distributivo de competencias. A tenor del artículo 70.1 de la ley fundamental, en la medida en que tal ley no confiera facultades legislativas a la Federación, éstas corresponderán a los *Länder*.

Aunque de lo expuesto pudiera entresacarse la idea de que la función legislativa corresponde preferentemente a los *Länder*, la realidad no es así. Puhle<sup>181</sup> recuerda que los padres ale-

180 La Federación sólo ejercerá esta facultad de legislar cuando exista la necesidad de una normación por ley federal porque: 1) una materia no puede ser regulada satisfactoriamente por la legislación de los *Länder*; 2) la ordenación de una materia por una ley de un Land afecte los intereses de otros *Länder* o los intereses generales, y 3) lo requiera el mantenimiento de las condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un Land. Conviene destacar que la interpretación que el Tribunal Constitucional federal ha dado del concepto de “necesidad de regulación por ley federal”, en especial cuando tal “necesidad” se vincula al mantenimiento de la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de un Land, ha supuesto, de hecho, que desaparezca toda operatividad práctica de esta limitación, pues el Tribunal ha entendido dependiente de la libre apreciación del legislador federal la existencia de tal necesidad, que de esta forma ha quedado sustraída a un ulterior control por el propio Tribunal. Digamos, por último, que en el supuesto de que los *Länder* hubieran procedido a normar una materia, tal regulación perderá su vigencia en la medida en que quede afectada por la legislación federal después dictada. La derogación es, pues, automática.

181 Puhle, Hans-Jürgen, “Problemas del federalismo alemán”, *op. cit.*, nota 47, p. 98.

manes de la ley fundamental concordaban con las intenciones de las potencias occidentales victoriosas en la guerra de optar por una suerte de “federalismo con centralización moderna”. Y Vogel<sup>182</sup> constata que las materias atribuidas a la Federación comprenden la parte más vasta de la vida estatal y social.

### *3. La distribución competencial en los sistemas federales latinoamericanos*

#### *A. La división tripartita de competencias en Venezuela y Brasil*

I. La Constitución venezolana vigente, siguiendo en este punto la pauta marcada por el artículo 17.7 de la Constitución precedente, de 1961, que incluía a los municipios, a la par que a los estados y a la Federación, en la distribución competencial, se decanta, de igual manera, por una división tripartita de competencias que incluye al municipio con competencia constitucional propia, a la que se refiere con cierto detalle el artículo 178. Más aún, no es exagerado afirmar, a la vista de la carta de 1999, que los municipios (que son objeto de una regulación mucho más detallada que la que se dedica a los estados, lo que no deja de resultar significativo) detentan una posición constitucional mucho más sólida que los estados. Basta con atender a sus ingresos (artículo 179) y a sus competencias (artículo 178, antes citado), como también al ámbito que abarca la autonomía municipal (artículo 168), para llegar a la conclusión, en verdad paradójica en el seno de un Estado federal, de que los municipios ven constitucionalmente reconocida una autonomía más consistente que la reconocida a los estados.

II. También la Constitución de Brasil de 1988 sigue esta división tripartita. Ya la carta de 1967, en su redacción inicial, anterior por tanto a la reforma constitucional de 1969,

<sup>182</sup> Vogel, Juan Joaquín, “El régimen federal de la ley fundamental”, *op. cit.*, nota 24, p. 638.

que incidiría sobre este aspecto, atribuía a los estados (artículo 13.1) los poderes no conferidos por la Constitución a la Unión o a los municipios, cláusula similar a la hoy existente en la Constitución venezolana. La reforma de 1969 modificó esta previsión, pasando a disponerse que los estados tenían las facultades que, explícita o implícitamente, no estuvieran prohibidas por la Constitución. Más allá de esta nueva redacción, lo cierto es que la reforma de 1969 no alteró la división tridimensional de competencias.

Con estos precedentes, la carta de 1988, en su artículo 25.1, ha seguido de cerca la redacción dada al artículo 13.1 de la Constitución de 1967 tras su reforma en 1969, pero aun no manteniendo la redacción inicial de ese precepto en 1967, puede seguir sosteniéndose la existencia de una división competencial tripartita, así como de un destacadísimo rol constitucional del municipio.

Una interpretación sistemática de la norma suprema, como por lo demás es un principio hemenéutico obligado, conduce a la conclusión, resaltada por Ribeiro,<sup>183</sup> de que el municipio es una pieza estructural del régimen federal brasileño. A semejanza de los estados miembros, los municipios (artículo 18) están dotados de autonomía y gozan de un amplio conjunto competencial (artículo 30), y entre esas competencias cabe destacar la de “legislar sobre asuntos de interés local”.

La Constitución de Brasil siguió en este punto las tesis de quienes, como el municipalista Lopes Meirelles,<sup>184</sup> sustentaban que el municipio brasileño era una entidad de tercer grado, integrante necesario del sistema federal, o de aquellos otros como Bitar<sup>185</sup> que defendieron, bajo la vigencia de la carta de 1967, un “federalismo tridimensional” sobre la base de que los municipios debieran gozar de un autogobierno y de un nivel de competencias privativas simétrico al de los esta-

183 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso... cit.*, nota 12, p. 276.

184 Lopes Meirelles, Hely, *Direito Municipal Brasileiro*, 4a. ed., São Paulo, RT, p. 17.

185 Bitar, Orlando, “Federalismo solidario e desenvolvimento”, *Revista de Informação Legislativa* Brasília, núm. 42, abril-junio de 1974, pp. 52 y 53.

dos. Quizá en 1988 no se haya llegado a un punto tal que permita hablar de un “federalismo tridimensional” en Brasil, expresión que, a nuestro juicio, sí puede caracterizar el federalismo venezolano, en el que, como acaba de decirse, los municipios incluso gozan en la Constitución de una más sólida autonomía que los estados, pero, en cualquier caso, lo cierto es que la carta brasileña de 1988 otorga un papel muy relevante a los municipios, pudiéndose hablar de una división tripartita de competencias, de la que constituye un inmejorable ejemplo el artículo 23, que enuncia un conjunto de potestades y materias de la “común competencia” de la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios.

Esta posición constitucional de los municipios ha sido, a nuestro juicio con evidente razón, enjuiciada muy críticamente por Afonso da Silva,<sup>186</sup> para quien la tesis constitucionalmente avalada es errónea, pues parte de premisas que no pueden conducir a la conclusión pretendida. No porque una entidad territorial tenga autonomía política constitucional debe necesariamente ser conceptuada como entidad federativa. Ni el municipio es esencial al concepto de Federación brasileña ni existe Federación de municipios, pues ésta es tan sólo de estados. Por todo ello, el citado autor concluye en el sentido de que la afirmación de que la República Federal de Brasil está formada por la unión indisoluble de los municipios es algo que carece de sentido, pese a que así lo proclame el inciso inicial de la norma de apertura de la Constitución.<sup>187</sup> En definitiva, Afonso da Silva, y concordamos plenamente con él, rechaza esa idea de un “federalismo tridimensional” a que otro sector doctrinal se ha referido, y en sintonía con ello, la elevación al máximo rango normativo de la detallada enumeración de competencias de los municipios, propiciando

186 Afonso da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 3a. reimp. de la 9a. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, pp. 414 y 415.

187 El artículo 1o. de la Constitución de Brasil de 1988 se abre del siguiente modo: “La República Federal de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados, Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado democrático...”.

así una división competencial tripartita, tampoco parece tener mucho sentido.

### B. *El federalismo residual de corte norteamericano*

En América Latina, como ya hemos tenido oportunidad de señalar en un momento precedente, el modelo distributivo competencial seguido ha sido el norteamericano, de “federalismo residual o remanente”, como lo llama Quiroga Lavié,<sup>188</sup> en favor de los estados, y no taxativo como, por ejemplo, se da en Canadá. Bien es verdad que en el caso de Brasil hay que acoger esta tesis con notables puntualizaciones, como tendremos oportunidad de exponer en un momento ulterior.

Normas que corroboran este diseño propio del “federalismo residual” en favor de los Estados las encontramos en las Constituciones de los cuatro países. Las recordaremos de modo sumario.

En Argentina, el artículo 121 de la Constitución nacional reformada en 1994 dispone: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal”. El artículo 25.1 de la carta brasileña de 1988 prescribe: “Están reservadas a los Estados las competencias que no les estén prohibidas por esta Constitución”. A su vez, el artículo 124 de la Constitución de Querétaro establece: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”. Por último, el artículo 164.11 de la Constitución venezolana determina: “Es de la competencia exclusiva de los Estados: Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”.<sup>189</sup>

188 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 387.

189 Conviene recordar que en 1953 Venezuela rompió con este modelo de “federalismo residual” de origen norteamericano al optar por atribuir al poder nacional “lo no expresado como de la competencia de los Estados”. Las competencias residuales cambiaban, pues, de titular. En 1961 se retornó al modelo de “federalismo residual”, si bien, como constata Delfino, la com-

Como queda claro tras lo expuesto, las cláusulas constitucionales citadas son tributarias de la décima enmienda de la Constitución de 1787. Ello no obstante, se aprecian algunas diferencias y matices de interés. La formulación del precepto argentino parece la más coherente con el principio de la soberanía originaria de las provincias, aunque es el artículo 124 de la Constitución de Querétaro el que parece delimitar más estrictamente el campo de acción de la Federación, y a la inversa, posibilitar un más amplio ámbito competencial a los estados.

La comparación entre el citado artículo 124 y la décima enmienda no deja de tener su interés. El precepto mexicano deja claro que las facultades que asuman los poderes federales han de estar “expresamente” concedidas, y este adverbio, “expresamente”, no se encuentra en el texto de la décima enmienda, aunque sí se hallara en los Artículos de la Confederación de 1777, siendo suprimido del texto de la referida y muy trascendente décima enmienda a la Constitución norteamericana, omisión que, como señala Carpizo,<sup>190</sup> fue valorada en el sentido de que el gobierno federal podía ejercer poderes incidentales, en adición a aquellos otros que le habían sido expresamente otorgados.

En México, el Constituyente de 1856-1857 aceptó incluir el citado adverbio, con lo que parece lógico entender que quería marcar una diferencia con el texto norteamericano. Consecuentemente, como una vez más precisa Carpizo,<sup>191</sup> la importancia de la palabra “expresamente” reside en que la Federación sólo puede actuar en *aquellos* renglones que la Cons-

petencia residual de los estados venezolanos ha venido siendo considerada como irrelevante o de exiguo contenido. Delfino, María de los Ángeles, *La descentralización en Venezuela. Parámetros constitucionales y legales*, Caracas, COPRE, 1997, p. 16.

190 Carpizo, Jorge, “Comentario al artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1994, t. XII, pp. 953 y ss.; en concreto, p. 958.

191 *Idem*.

titución le señala y que por lo tanto son de su competencia, pero no puede actuar más allá de su límite jurídico, porque entonces sus actos son inválidos.

En el otro extremo se ha de situar la norma venezolana (artículo 164.11) que circunscribe la competencia residual de los estados no sólo a lo que no sea de la competencia nacional, sino incluso a lo que no corresponda a la competencia municipal.

En cuanto al artículo 25.1 de la carta brasileña de 1988, su 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 como ya se dijo, los municipios en algunos supuestos) convergen en la ordenación normativa de determinadas materias, bien mediante el ejercicio de competencias concurrentes (artículo 24) —que por nuestra parte denominaremos compartidas—, bien mediante el ejercicio de competencias que denominaremos a su vez indistintas, que son aquellas que se dan cuando sobre una misma materia disponen de idénticas facultades, indistintamente, dos instancias diferentes (artículo 23). Este sistema constitucional de reparto de competencias recuerda, en alguna medida, algún rasgo del sistema distributivo competencial de la *Bonner Grundgesetz*.

La realidad no parece, sin embargo, coincidir con el marco normativo constitucional. En tal sentido, Ribeiro,<sup>192</sup> muy críticamente, aduce que el artículo 25.1, verdadera regla de oro de las competencias estatales, si ya era una regla vacía de sentido en las Constituciones anteriores, en la de 1988 se torna aún más hueca por mor de las amplísimas competencias constitucionalmente atribuidas a la Unión y a los municipios, que conducen al mismo autor a la conclusión de que es imposible que los estados legislen sobre cualquier materia.

192 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso...*, *cit.*, nota 12, p. 271.

Hemos de finalizar con una última reflexión. El federalismo residual en favor de los estados miembros pudiera hacer pensar que los estados son los verdaderos depositarios del poder por cuanto la Federación sólo tiene competencia para desenvolverse dentro del marco competencial estricto que cada Constitución otorga a los poderes federales. En esta dirección, Linares Quintana,<sup>193</sup> refiriéndose a Argentina, señala que mientras el gobierno federal es de poderes delegados y definidos, las provincias son de poderes reservados e indefinidos. Tal es, añade el citado autor, el principio fundamental y regla de oro del federalismo argentino, que sirve de deslinde de las respectivas órbitas de competencia. Sin embargo, tras todo lo expuesto hasta ahora, creemos innecesario detenernos en fundamentar la inexactitud de tal pensamiento en la realidad práctica, pues dicho aserto, como se ha precisado,<sup>194</sup> no pasa de ser una expresión más del carácter nominal del federalismo iberoamericano.

*C. La diversidad de sistemas jurídicos  
en Norteamérica y América Latina  
y su impacto en el ámbito competencial*

Aunque el modelo seguido en los federalismos iberoamericanos, por lo menos formalmente, fuese, en lo que al reparto competencial se refiere, el establecido originariamente en la Constitución estadounidense, no faltaron, incluso desde el primer momento, diferencias sustanciales entre esos sistemas. Algunas de esas divergencias iban a tener que ver con la diversidad de sus respectivos sistemas jurídicos: de *common law* uno, de tradición civilista o romano-canonista los otros. En la tradición civilista, la legislación, en su mayor parte, está contenida en los códigos y leyes. En la tradición del

193 Linares Quintana, Segundo V., "La garantía del principio federal...", *op. cit.*, nota 34, p. 404.

194 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano, cit.*, nota 66, pp. 388 y 389.

derecho anglosajón, el juez tiene un rol fundamental en la creación del derecho.

Esta divergencia, como advierte Rosenn,<sup>195</sup> ha tenido bastante que ver en la dispar atribución competencial de las que pueden tildarse, genéricamente, como normas jurídicas concernientes a la actividad de los individuos, particularmente, el derecho privado y el derecho penal.

Durante largo tiempo, en los Estados federales la competencia exclusiva de los estados miembros abarcaba las materias incardinables dentro del derecho civil y del derecho penal. Tal sucedió en la Constitución norteamericana de 1787 o en la primera Constitución suiza.

Sin embargo, en Latinoamérica, no en todos los países federales aconteció así. La Constitución argentina iba a vedar a las provincias la facultad de dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería una vez que el Congreso de la Nación los hubiese sancionado, cláusula que todavía hoy se conserva en el artículo 126 del texto reformado en 1994. Algo análogo aconteció en Brasil. Ya durante la Primera República se logró la unidad del derecho privado sustantivo, con un Código de Comercio elaborado en la época del Imperio, en el siglo XIX, y con un Código Civil que data de 1916, cuando la primera Constitución republicana federal —recordémoslo— es de 1891. La unificación de los códigos procesales tendría lugar durante el régimen de Getulio Vargas: el Código Procesal Civil es de 1939 y el Penal, de 1941.

Sólo en México se seguiría, pese a la diferencia de sistema jurídico, la pauta norteamericana. Desde el primer momento del federalismo, quedó en manos de los estados el dictar sus propios códigos básicos, ámbito material que todavía hoy perdura, pues a excepción de los códigos de Comercio y del Trabajo, los estados tienen competencia legislativa en materia de legislación civil, penal y procesal, bien que en bastantes casos tales códigos estatales sean una mera copia de los federales.

195 Rosenn, Keith S., "El federalismo en las Américas...", *op. cit.*, nota 3, p. 795.

En este ámbito competencial, la pauta dominante en los Estados federales ha sido la progresiva asunción competencial por parte de la Federación, tendiéndose claramente hacia la unificación. Como dijera Durand,<sup>196</sup> la diversidad de normas de derecho privado llegó a ser incómoda para el progreso de las relaciones económicas. Además, cuando surgió la necesidad de imponer un mínimo de reglas sobre la legislación social, la competencia exclusiva de los estados miembros operó frecuentemente como un obstáculo.<sup>197</sup> De ahí el proceso antes indicado del que constituye un ejemplo significativo la entrada en la órbita de las competencias federales, al menos facultativamente, del derecho civil y del derecho penal en Suiza y Alemania desde 1871-1873.

Esta tendencia unificadora no ha hecho mella en Estados Unidos donde, en buena medida por mor de la tradición del *common law*, de acuerdo con la cual el juez, en el proceso, crea una parte importante del derecho, esta competencia sigue básicamente hallándose en manos de los estados, pauta que en Latinoamérica sólo encontramos, en menor medida, en México.

Argentina mantiene lo ya establecido en el texto originario de su Constitución, hoy contemplado por el artículo 126 de la ley suprema reformada en 1994. También en Brasil las normas concernientes a la actividad de los individuos contenidas en los códigos básicos son federales. El artículo 22, fracción I, de la carta de 1988 atribuye a la privativa competencia de la Unión legislar sobre “derecho civil, comercial, penal, procesal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo”. Y en Venezuela, el artículo 156.32 de la carta de 1999 atribuye al poder público nacional la com-

196 Durand, Charles, “El Estado federal en el derecho positivo”, *op. cit.*, nota 10, pp. 193 y 194.

197 Refiriéndose a México, Valencia Carmona (en su *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo, cit.*, nota 73, p. 295) considera que algunas normas de la legislación civil, penal y procesal, competencia de los estados, requerirían de una cierta uniformidad para que el régimen federal funcionara más eficazmente y para que se cumpliera en mayor medida con los principios de seguridad y certeza jurídicas.

petencia para la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos, entre otras.

En síntesis, los distintos sistemas jurídicos han tenido algo que ver en el hecho de que un ámbito tan relevante como el de las normas concernientes a la actividad de los individuos haya sido recepcionado competencialmente de modo diferente en Estados Unidos y en América Latina, con la sola excepción de México.

#### *D. La opción por una distribución horizontal de competencias*

En los sistemas federales iberoamericanos 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 por lo 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, en general, de ejercicio de la función ejecutiva por las entidades integrantes de un Estado federal, en los regímenes federales latinoamericanos, al igual que en el estadounidense, rige un sistema de acuerdo con el cual la Unión y los estados mantienen su propia administración, con funcionarios propios, independientes unos de otros y subordinados a sus respectivos gobiernos, 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, o por lo menos, como sos-

tiene la doctrina,<sup>198</sup> de la inexcusable prestación por las entidades federativas de aquellos servicios que siendo de prestación nacional sean territorialmente divisibles, 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>199</sup> viene interviniendo de manera principalísima en los problemas que atañen a los estados de la República, suponiendo un verdadero lastre para el federalismo.

Latinoamérica camina de esta forma muy alejada del llamado “federalismo de ejecución” (*Vollzugsföderalismus*) que ha tenido un enorme arraigo en Alemania y que ejemplifica paradigmáticamente el artículo 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, los correos federales... et-  
cétera).

En cuanto la mayor eficacia y funcionalidad del federalismo de ejecución está fuera de toda duda, a nuestro juicio al menos, parece que en este ámbito de la ejecución del derecho federal, se impone un abandono de añejos postulados propios del “*dual federalism*”, del que trae su causa esta opción en favor de la distribución horizontal de competencias todavía hoy muy presente en los sistemas federales de Latinoamérica.

198 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 653.

199 Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, cit., nota 76, pp. 936 y 937.

### E. La distribución de competencias legislativas

La distribución de competencias legislativas entre la Federación y los estados miembros, auténtico fulcro del Estado federal, como bien se ha dicho,<sup>200</sup> exige una exposición que atienda, en paralelo, a Argentina y México, dada la similar técnica seguida por las cartas constitucionales de ambos países para llevar a cabo la oportuna delimitación competencial, notablemente inspirada en el modelo de la Constitución norteamericana, para ulteriormente atender al sistema venezolano articulado por la Constitución de 1999 que, a nuestro juicio, formalmente, no se aleja mucho de los anteriores, finalizando con el sistema constitucionalizado en 1988 en Brasil, que se acomoda a un esquema un tanto diferenciado de los tres precedentes, que en alguno de sus aspectos parece algo influido por el sistema germano-federal.

#### a. Argentina y México: el sistema de lista única de competencias federales

I. En la Constitución de 1787 las competencias de la Unión se contemplan en la sección octava del artículo 1o., al enumerar las facultades del Congreso de la Unión. Ésta es la pauta seguida con cierta fidelidad en los códigos constitucionales argentino y mexicano.

No se trata, en rigor, de un listado de materias como el que, por ejemplo, establece el artículo 73 de la *Grundgesetz*, sino que tanto el artículo 75 de la carta argentina como el artículo 73 de la mexicana, en sus treinta y un primeros apartados el texto argentino y en sus veintinueve primeros (que en realidad son treinta y cinco si se advierte que el apartado XXIX consta de diez subapartados y que tres de los apartados del artículo han sido derogados) el mexicano, enuncian un conjunto de potestades y facultades de dispar naturaleza respecto de los cuales, en todo caso, el apartado trigésimo se-

200 Afonso da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., nota 186, p. 92.

gundo del artículo 75 argentino y el trigésimo del artículo 73 mexicano, reconocen la facultad del Congreso para expedir todas las leyes que se entiendan necesarias “para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina” (artículo 75.32) o “a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión” (artículo 73, fracción XXX de la Constitución mexicana).

La competencia legislativa del Congreso federal de Argentina y México no se circunscribe a los poderes, facultades o materias específicamente enumeradas por los citados preceptos, sino que se amplía a cualquier otra facultad o poder propio de otro órgano federal y que haya de ser objeto de una norma legal, pues la gran masa de competencias del orden federal se encuentra en el conjunto de atribuciones de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial federales, y asimismo a cualquier otra materia que constitucionalmente se atribuya por la Constitución a la competencia legislativa del Congreso de la Unión, como, por ejemplo, acontece con el artículo 123 de la Constitución de México, que atribuye al Congreso de la Unión una amplia potestad legislativa en materia laboral.

Más allá incluso de la competencia legislativa que los respectivos Congresos asumen para poner en ejercicio cualquier poder constitucionalmente concedido al gobierno federal, de acuerdo con el artículo 75.32 argentino y 73, fracción XXX mexicano, en estas normas, siguiendo de igual forma la pauta constitucional estadounidense (que tiene su correlato normativo en el apartado 18 de la ya mencionada sección octava del artículo 1o.), se receptionan los llamados “poderes implícitos”, a los que ya tuvimos oportunidad de referirnos en relación con el sistema federal norteamericano.

No admite duda alguna que las citadas cláusulas constitucionales consagran, en Argentina y México, dichos “*implied powers*”, que son aquellas facultades legislativas necesarias para poder ejercitar alguno o algunos de los poderes expresos.

Como señala Carpizo,<sup>201</sup> refiriéndose a la fracción (apartado, en la terminología que venimos empleando) XXX del artículo 73 constitucional mexicano, la misma no autoriza facultades nuevas, sino facultades explicativas, es decir, facultades que hagan efectivas las atribuciones consignadas en las veintinueve fracciones anteriores y otras funciones ya expresadas en el código supremo. En síntesis, lo que el Congreso puede realizar, según la fracción XXX, es vivificar las otras veintinueve fracciones, pero no puede crear ninguna facultad autónoma de las enunciadas.

Tena Ramírez<sup>202</sup> ha considerado que existen una serie de requisitos para poder hacer uso de los poderes implícitos, entre ellos: la existencia de un poder expreso que por él solo sea imposible de ejercitar, la relación de medio a fin entre uno y otro, el reconocimiento por el Congreso federal de la necesidad del poder implícito y el otorgamiento de esta facultad por el Congreso al poder que de él esté necesitado.

En México, los poderes implícitos no han tenido un gran desarrollo, debido, según Carpizo,<sup>203</sup> a que la Federación ha aumentado su competencia a través de las reformas constitucionales y no por medio del instrumento de estos poderes, como ha acontecido en otros países.

Mucha mayor relevancia ha tenido el ejercicio de estos poderes en Argentina, donde existe cierta confusión en este punto, debatiendo la doctrina acerca de si los poderes implícitos son exclusivos del Congreso, como cree Quiroga Lavié<sup>204</sup> o si, por el contrario, como es opinión doctrinal mayoritaria, también el Ejecutivo federal los posee. En todo caso, la Corte Suprema de la Nación ha llevado a cabo una interpretación claramente expansiva de la doctrina de los poderes implícitos,

201 Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917, cit.*, nota 35, p. 239.

202 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1963, p. 107. Citado por Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica, cit.*, nota 33, p. 40.

203 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica, cit.*, nota 33, p. 41.

204 Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano, cit.*, nota 66, p. 639.

entendiendo que los tres poderes de la nación, incluso el Poder Judicial, son titulares de facultades implícitas.

Pero ni siquiera de esta forma se agota el compendio de atribuciones y materias sobre las que el Congreso federal, al amparo del artículo 75.32 argentino o del artículo 73, fracción XXX mexicano, puede legislar. Ello es así por cuanto los preceptos con los que las respectivas Constituciones establecen prohibiciones respecto de las provincias argentinas (artículo 126) o de los estados de la Unión (artículos 117 y 118 de la Constitución de México) también acogen atribuciones, poderes o materias sobre las que los respectivos Congresos federales pueden ejercer su facultad legislativa.

II. Una relevante cuestión que suscitan los listados de atribuciones y materias sobre los que los Congresos federales de los respectivos países pueden ejercitar una competencia legislativa es la de si en ellos se contemplan tan sólo ámbitos de la exclusiva competencia federal o si, por el contrario, también en ellos encontramos competencias estatales, como acontece, por ejemplo, con el artículo 149 de la Constitución española, que pese a reservar al Estado la competencia exclusiva sobre una serie de materias enumeradas en sus treinta y dos apartados, en realidad, la reserva estatal tiene muy diferentes contenidos, pudiendo ejercer las comunidades autónomas la función legislativa y la ejecutiva sobre algunas de aquellas materias.

En principio, sólo se atisban facultades concurrentes, según las califica la propia norma constitucional argentina, en el apartado segundo del artículo 75, que otorga al Congreso de la nación el “imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias”, y en el apartado decimoséptimo, que también habilita a las provincias para ejercer concurrentemente con la nación las facultades que se enumeran en el propio apartado en relación con el reconocimiento y respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

La doctrina<sup>205</sup> ha apreciado la existencia de facultades concurrentes en otros apartados, como el 18 y 19 del mismo

205 Castorina de Tarquini, María Celia, “El régimen federal...”, *op. cit.*,

artículo 75, pero no tanto porque así lo prevean esas normas, cuanto porque el artículo 125 de la Constitución otorga a las provincias competencia en materias análogas a las de las llamadas cláusulas de progreso (apartado 18) y de desarrollo (apartado 19).<sup>206</sup>

Por lo demás, en algún otro precepto constitucional, como es el caso del artículo 41, se contemplan competencias compartidas, pudiéndose calificar como tales, a nuestro juicio, aquellos supuestos en que dos instancias distintas ejercen una misma función sobre idéntica materia (por ejemplo, a la Federación corresponde la legislación básica y a las provincias el desarrollo legislativo de esas bases). El artículo 41, en relación con el derecho al medio ambiente sano, otorga a la nación la facultad de dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas.

La Constitución de México, a juicio de Carpizo,<sup>207</sup> que sigue la opinión de Mario de la Cueva, es de competencia rígida, es decir, no admite la existencia de las competencias concurrentes que, en la dirección alemana, serían aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la Federación ni prohibidas a los estados, y cuando aquélla no actúa, éstos pueden realizarlas, pero cuando la Federación actúa, deroga la legislación regional o local. Al no existir tales facultades, Carpizo concluye que nunca el derecho federal quiebra al local, como acontece en otras naciones, así por ejemplo en Brasil, donde rige la regla "*Bundesrecht bricht Landesrecht*",<sup>208</sup> tal y como cons-

nota 70, pp. 354 y 355. Asimismo, Hernández, Antonio Ma. (h), *Federalismo, autonomía municipal...*, cit., nota 98, p. 30.

<sup>206</sup> Ya con anterioridad a la reforma de 1994, Quiroga Lavié *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 396), en términos análogos, significaba que en Argentina se encontraban enunciadas las potestades concurrentes no en forma explícita sino por el otorgamiento al gobierno federal y a las provincias, por algunos preceptos de la Constitución, de un campo competencial equivalente.

<sup>207</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, cit., nota 35, pp. 242-244.

<sup>208</sup> En la República Federal Alemana la regla en cuestión es acogida por

tata Pinto Ferreira<sup>209</sup> en relación al Estado brasileño. En todo caso, la regla en cuestión, como tiempo atrás significara Durand,<sup>210</sup> debe referirse únicamente a las materias que, según la Constitución, caigan fuera de la esfera de la competencia exclusiva de los estados miembros.

Algo distinto puede decirse sobre las competencias que la doctrina denomina “coincidentes”<sup>211</sup> y que, por nuestra parte, llamaremos “indistintas”, que son aquellas en que sobre una misma materia disponen de idénticas facultades, indistintamente, dos instancias territoriales diferentes, en el caso de México, innecesario es decirlo, la Federación y los estados. Tal es el caso de la educación, el establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores o la determinación de los supuestos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada.<sup>212</sup>

Aunque el federalismo residual en favor de las entidades federativas que, como regla general, caracteriza los sistemas

el artículo 31 de la *Grundgesetz*, y debe entenderse en el sentido de que la promulgación de una ley federal deroga el derecho regional (o el de los *Länder*) preexistente que regule de forma distinta el mismo objeto, suponiendo al tiempo la imposibilidad de toda nueva legislación regional que se halle en contradicción con la regulación federal. *Cfr.*, al efecto, Vogel, Juan Joaquín, “El régimen federal de la ley fundamental”, *op. cit.*, nota 24, pp. 631-633.

209 Pinto Ferreira, Luíz, *Curso...*, *cit.*, nota 19, p. 291.

210 Durand, Charles, “El Estado federal en el derecho positivo”, *op. cit.*, nota 10, p. 186.

211 Así, entre otros, por Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, *cit.*, nota 35, p. 241.

212 Con todo, no deja de haber cierta confusión terminológica. Así, Daniel Moreno (en su *Derecho constitucional mexicano*, *cit.*, nota 53, p. 369) ubica la materia educativa entre las facultades concurrentes o coincidentes, términos que parece emplear analógicamente. Y la Corte Suprema tilda de competencia concurrente la determinación de los supuestos en que la ocupación de la propiedad privada ha de considerarse amparada por la utilidad pública. Así, en el amparo en revisión núm. 309/1973, fallado el 2 de octubre de 1973. El texto parcial de esa sentencia puede verse en Carpizo, Jorge, “Comentario al artículo 124 de la Constitución...”, *op. cit.*, nota 190, pp. 970 y 971.

federales iberoamericanos, debiera excluir la existencia de otras listas diferentes a aquella que enumera las competencias que asume la Federación,<sup>213</sup> no siempre sucede así. Tanto en Argentina como en México encontramos enumeradas algunas potestades específicas en favor de los estados.

En la carta argentina, dos preceptos del título II, relativo a los “Gobiernos de las provincias”, los artículos 124 y 125, contemplan facultades provinciales. Bien es verdad que, en rigor, no creemos que pueda hablarse de listados competenciales en favor de las provincias. El artículo 124, que a juicio de la doctrina<sup>214</sup> enumera un conjunto de potestades de ejercicio exclusivo de las provincias, se limita a facultar a éstas para la creación de regiones y para la celebración de ciertos convenios internacionales. Y el artículo 125 habilita a las provincias para celebrar tratados entre sí y para llevar a cabo determinadas actividades de fomento reconducibles en algunos casos a la cláusula de desarrollo del artículo 75.19, ya en otro momento citada, por lo que como ya dijimos también anteriormente, estas competencias pueden calificarse como concurrentes en cuanto que se refieren al mismo ámbito competencial que la nación asume constitucionalmente.

En México, más tangencialmente, encontramos alguna norma de este tipo en el artículo 116 de la Constitución. Así, en el párrafo 2 del apartado VII de dicho artículo, los estados quedan facultados para celebrar convenios con sus municipios a fin de que éstos asuman la prestación de servicios públicos.

#### b. Venezuela: un sistema híbrido de lista única de competencias federales

La Constitución venezolana de 1999 contempla las competencias de los poderes de la nación no en una norma enumerativa de las atribuciones del Congreso, sino en un artículo

213 De igual opinión es Quiroga Lavié, en su *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 388.

214 Castorina de Tarquini, María Celia, “El régimen federal...”, *op. cit.*, nota 70, pp. 352 y 353.

*ad hoc*, el 156, que a través de un largo listado de atribuciones, poderes y materias, que abarca treinta y tres apartados, enuncia las competencias del poder público nacional que habrán consiguientemente de ejercer los cinco poderes que lo integran (recordemos que a los tres clásicos poderes del Estado, la carta de 1999, con afán de originalidad, que si algo revela es la burda demagogia populista del “chavismo”, añade el poder ciudadano y el poder electoral). No quedan, sin embargo, en tal precepto agotadas todas las competencias que asume la nación, pues a lo largo del articulado constitucional pueden detectarse otras competencias del mismo titular; es por ello por lo que el apartado trigésimo tercero, que cierra el artículo 156, alude a “toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder público nacional”.

El artículo 156 sigue muy de cerca los pasos del artículo 136 de la Constitución venezolana de 1961 y reproduce en sus propios términos el apartado vigésimo quinto del citado artículo 136, ahora equivalente al apartado trigésimo tercero del referido artículo 156. En él, particularmente en el segundo de sus incisos, con mucha más amplitud que en Argentina o México, se acoge la cláusula de los “poderes implícitos”, atribuyéndose al poder político nacional no sólo, como antes decíamos, toda otra materia que la Constitución le encomiende, sino cualquier otra “que le corresponda por su índole o naturaleza”.

Una cláusula de este tenor, mucho más amplia que las equivalentes argentina y mexicana, posibilita una ilimitada absorción competencial por el poder beneficiario de la misma, esto es, por el poder nacional. Como diría Fernández Toro,<sup>215</sup> en referencia a la cláusula análoga de la Constitución de 1961, opinión que, dado el mimetismo de ambas normas, sigue siendo perfectamente válida y actual, a la vista de tal cláusula constitucional, es difícil argumentar que alguna ma-

215 Fernández Toro, Julio César, “Federalismo y descentralización en el constitucionalismo latinoamericano. Estudio preliminar de las tendencias de cambio”, en Combellas, Ricardo (coord.), *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 16, vol. I, pp. 331 y ss.; en concreto, p. 346.

teria pueda no ser claramente de competencia nacional. El acaparamiento de competencias legislativas por el Poder Legislativo nacional no es sólo la consecuencia de esta cláusula, pero la misma también ha tenido que ver con ello y, por lo mismo, con la desnaturalización del federalismo venezolano.

La Constitución venezolana, a diferencia de la argentina y mexicana, acoge en su articulado una norma (artículo 164) que enumera las supuestas competencias exclusivas de los estados. Ante todo, digamos que difícilmente puede hablarse de exclusividad competencial cuando en buen número de los once apartados que integran dicho precepto, tras mencionarse la competencia asumida, se lleva a cabo una remisión a las disposiciones de la ley nacional. Habrá que atender, pues, a cada materia en particular para poder dilucidar la exacta naturaleza de la competencia estatal, si bien es obvio, a la vista del artículo 164, que la exclusividad, entendiendo por tal la integridad de la competencia, será lo excepcional.

El artículo 165 de la carta venezolana se refiere a las que denomina competencias concurrentes en los siguientes términos:

Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el poder nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

La anterior Constitución, de 1961, no contemplaba este tipo de competencias, no obstante lo cual la doctrina<sup>216</sup> entendió que implícitamente se hallaban competencias de esta naturaleza en el código constitucional (así, en materia de educación, obras públicas, sanidad...)<sup>217</sup>

216 La Roche, Humberto J., *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo, 1984, p. 368.

217 Brewer-Carías, Allan R. (en *Instituciones políticas y constitucionales*, cit., nota 56, t. II, pp. 387 y 388) interpreta que las competencias que la Constitución de 1961 atribuía al "Estado" no debían entenderse atribuidas al poder nacional exclusivamente, sino que correspondían a todos los entes

En cualquier caso, la primera precisión que hemos de hacer es de tipo conceptual. De acuerdo con la tipología competencial que seguimos, más que de competencias concurrentes, en el caso del artículo 165 se debe de hablar de competencias compartidas, pues dos instancias distintas, el Poder Legislativo nacional y las asambleas legislativas de los estados, van a ejercer una misma función, la función legislativa obviamente, sobre idéntica materia. Hecha esta precisión, conviene ante todo destacar, en relación con el precepto que nos ocupa, que el mismo omite toda referencia a las materias que han de tener cabida dentro de esta categoría competencial, lo que lógicamente desvirtúa en gran medida la eficacia de la norma constitucional por cuanto ahora dependerá de una ley nacional la concreción de esas materias que, por lo mismo, podrán dejar de ser de competencia compartida por mor de la decisión en sentido contrapuesto al inicial del propio legislador nacional.<sup>218</sup> Ello, además, presenta otra falla importante: la Constitución, al no enumerar esas materias, ya no será la fuente atributiva de la titularidad.

Digamos para terminar que el artículo 157 de la Constitución, siguiendo los pasos del artículo 137 de la carta de 1961 —que empezó a aplicarse en 1989, como ya hemos tenido oportunidad de señalar—, contempla lo que denomina “descentralización política de competencias nacionales”. A tenor del mismo: “La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización”.

público-territoriales de la organización federal venezolana, esto es, a la República, los estados y los municipios.

218 En la misma dirección, Brewer-Carías (*La Constitución de 1999 comentada, cit.*, nota 80, p. 102) estima que las materias a las que han de referirse estas competencias debieron quedar recogidas en el articulado constitucional. El propio autor, incluso, avanza algunas de ellas, a título ejemplificativo: salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, ganadería... etcétera.

No deja de ser paradójico hablar de “promover la descentralización” en un Estado federal que, por su propia naturaleza, ya presupone la misma, aunque dicha descentralización sea considerada (por el artículo 158 de la Constitución) como una política nacional encaminada a profundizar la democracia y a acercar el poder a la población. Pero al margen ya de esta paradoja —una más de las muchas que hallamos en la peculiar Constitución “chavista”—, el principio descentralizador, que parece llamado a continuar el proceso iniciado en Venezuela en 1989, debiera suponer, en puridad, una reasignación de competencias en favor de los estados y municipios y el inicio de un camino regido por el federalismo cooperativo.

A modo de reconsideración final, el sistema distributivo de competencias seguido en la carta de 1999 tiene su inspiración última en el sistema norteamericano, pues aunque formalmente no se pueda hablar de la existencia de una lista única de competencias federales, en la realidad, el único listado propiamente dicho atributivo de competencias es el del artículo 156. De ahí también la cláusula residual en favor de los estados del artículo 164.11. Ciertamente, el propio artículo 164, en sus diez primeros apartados, enuncia una serie de competencias supuestamente exclusivas, aunque ya explicamos porqué casi ninguna de ellas tendrá ese carácter, de los estados, pero el significado de tal norma no difiere mucho del de, por ejemplo, los artículos 123, 124 y 125 de la carta argentina. De ahí que también entendamos que en Venezuela existe un sistema de lista única, aunque sea un tanto híbrido.

### c. Brasil: un sistema de listas múltiples

La Constitución brasileña de 1988 intentó, frente a la de 1967, reformada en 1969, rescatar el principio federal, que había quedado en la anterior prácticamente convertido en un principio semántico, y a tal efecto articuló un sistema de re-

parto de competencias que, a juicio de la doctrina,<sup>219</sup> intenta rehacer el equilibrio de relaciones entre el poder central y los poderes estatales y municipales.

La norma fundamental recurre a un sistema de listas múltiples que, no obstante, sigue teniendo un referente importante en la técnica de origen norteamericano de enumeración de los poderes de la Unión (artículos 21 y 22) con la subsiguiente atribución de los poderes residuales a los estados (artículo 25.1), a lo que se une, en línea con el trascendente rol constitucional que asumen los municipios, al que ya aludimos, la atribución a los municipios (artículo 30) de otro núcleo competencial propio. Esa reserva de ámbitos competenciales específicos, no siempre exclusivos, se combina con la enumeración de un conjunto de materias cuya competencia legislativa se atribuye, concurrentemente, a la Unión, a los estados y al Distrito Federal (artículo 24). Anticipemos que más que de competencias concurrentes se trata, de acuerdo con la tipología que empleamos, de competencias compartidas. El esquema se completa con un nuevo listado de materias (artículo 23) que se atribuye a la competencia común de la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios. Se trata, en este último caso, de un listado de materias de competencias indistintas, en línea con la tipología seguida.

El sistema de reparto se cierra con lo que bien podríamos considerar una cláusula descentralizadora, que se contiene en el párrafo único del artículo 22, que habilita a los poderes federales para, por intermedio de una ley complementaria —categoría normativa que, como dice Ribeiro,<sup>220</sup> se caracteriza por su específico ámbito material, aunque, formalmente, requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de las dos cámaras del Congreso nacional—, autorizar a los estados para legislar sobre cuestiones específicas de materias de la originaria competencia legislativa de la Unión.

219 Afonso da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., nota 186, p. 93.

220 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso...*, cit., nota 12, p. 309.

Este sistema de reparto competencial, en alguna medida, creemos que muestra ciertas influencias del sistema germano-federal.

En un análisis más detallado del sistema distributivo de competencias existente en la Constitución brasileña, hemos de comenzar refiriéndonos a las competencias que asume la Unión. Dos son los preceptos que enuncian tales competencias, los artículos 21 y 22. Aunque un sector de la doctrina<sup>221</sup> ha visto como razón de ser de esta división la función asumida por la Unión: legislativa en el artículo 22 y no legislativa en el artículo 21, no creemos que sea ésta la última *ratio* de la separación en estos dos preceptos de las competencias de la Unión, entre otros argumentos, porque el artículo 21 también encierra facultades legislativas de la Unión, no limitándose a la mera enunciación de facultades de ejecución o de potestades de dirección política. A nuestro entender, la explicación de esta separación en dos preceptos hay que buscarla en el carácter de las competencias contempladas en uno y otro precepto:<sup>222</sup> mientras el artículo 21 enuncia competencias exclusivas de la Unión, el artículo 22 enumera competencias privativas. La diferencia entre uno y otro tipo nos la aporta el ya referido párrafo único del artículo 22, que posibilita la delegación legislativa a los estados sobre aspectos específicos relativos a las materias contempladas por el propio precepto. Este dato debe resaltarse. No se puede delegar la legislación sobre el conjunto de la materia, sino tan sólo sobre alguna cuestión particularizada de la misma. Ribeiro<sup>223</sup> ha sido muy crítico con esta previsión constitucional, tachándola de una concesión hipócrita y falsa por cuanto intenta tan sólo mantener la apariencia de una competencia estatal que, sin embargo, a su juicio, no llegará a existir. Con todo, y al margen ya de esta crítica, lo cierto es que mientras cabe una delegación legislativa a los estados para que éstos normen

221 *Ibidem*, p. 261.

222 Implícitamente al menos, sigue esta tesis José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, *cit.*, nota 186, p. 420.

223 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso...*, *cit.*, nota 12, p. 262.

aspectos puntuales de materias de la competencia privativa de la Unión, no cabe tal delegación sobre ninguna de las materias de la exclusiva competencia de la Unión a que se refiere el artículo 21.

La Constitución de 1888 no contempla ninguna norma sobre la que puedan asentarse los “*implied powers*” que, sin embargo, ya fueron acogidos por el artículo 34, apartados 33 y 34, de la primera Constitución federal, de 1891. Tampoco la carta constitucional inmediata anterior a la de 1888 acogía una cláusula de esta naturaleza, lo que no impidió a la doctrina considerar existentes los “*poderes implícitos*”, al entender que estas facultades se deducían lógicamente del propio contexto de la Constitución, pues ninguna ley fundamental puede ocuparse en forma exhaustiva de todas las cuestiones, y los poderes implícitos son a veces necesarios para la realización de poderes expresos.<sup>224</sup>

La Constitución brasileña, como antes avanzamos, acoge en los dieciséis apartados de su artículo 24 un conjunto de materias cuya competencia legislativa atribuye “*concurrentemente*” a la Unión, los estados y el Distrito Federal. Como también expusimos, de acuerdo con la tipología competencial que seguimos, se trataría de competencias compartidas por cuanto a la Unión se atribuye el establecimiento de normas generales y a los estados la competencia suplementaria, esto es, la competencia legislativa de desarrollo de aquellas normas generales. Sin embargo, siguiendo la pauta marcada por la *Bonner Grundgesetz*, el artículo 24.3 dispone que “*no existiendo ley federal sobre aspectos generales, los Estados ejercerán la competencia legislativa plena, para atender a sus peculiaridades*”. Es clara aquí la influencia germano-federal, si bien con un matiz diferencial importante: no nos hallamos ante competencias concurrentes como en Alemania, pues en las materias que caen dentro de este tipo competencial la

224 Pinto Ferreira, Luíz, “El sistema federal brasileño”, *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1972, capítulo VI. Citado por Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, pp. 40 y 41.

legislación por el *Bund* no se circunscribe a los principios generales o normas básicas ordenadoras de la materia sino a la totalidad de la materia, lo que entraña que la normación por los *Länder* de estas materias pierde su vigencia, como ya dijimos, desde el mismo momento en que el *Bund* ejerce su función legislativa, mientras que en Brasil, dado que la legislación es compartida, la sobrevenida de una ley federal sobre los aspectos generales ordenadores de una materia no deroga la totalidad de la ley estatal, como acontece en Alemania, sino tan sólo aquellos aspectos de la norma estatal contrarios a la norma federal. Por eso hablamos de compartición, que supone una simultaneidad de competencias normativas por parte de la Federación y de los estados, mientras que la concurrencia entraña, tal y como se entiende en la *Grundgesetz*, que la competencia estatal sea meramente supletoria de la federal, decayendo cuando esta última se hace efectiva. Por lo demás, Ribeiro<sup>225</sup> se ha hecho eco de cómo la experiencia existente sobre la legislación federal reguladora de los aspectos o normas generales de una materia revela que la concepción que mantienen los órganos legislativos federales de lo que ha de entenderse por normas generales es bastante amplia, tanto que deja muy limitada la posible normación legislativa de desarrollo por los estados.

Nos resta aludir al último listado, contemplado por el artículo 23 de la Constitución, que en sus doce apartados enumera un conjunto de competencias comunes a la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios. Nos encontramos ante competencias indistintas ya que sobre todas las materias recogidas en el precepto los entes territoriales citados disponen de idénticas facultades. Un sector doctrinal<sup>226</sup> ha interpretado que no se trata de competencias legislativas, sino de meras actividades prestacionales de servicios. Sin embargo, a nuestro modo de ver, aun admitiendo que en los distintos apartados del artículo 23 predominen tales actividades prestacionales o de fomento, no cabe en modo alguno descartar

225 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso...*, cit., nota 12, p. 264.

226 *Ibidem*, p. 262.

que algunas de las actividades mencionadas entrañen el ejercicio de facultades legislativas. A fin de coordinar la actuación de los distintos entes territoriales titulares de la competencia, el parágrafo único del artículo 23 se remite a una ley complementaria que, en su caso, habrá de fijar las normas encaminadas a la cooperación entre los distintos entes territoriales, con vistas al equilibrio del desarrollo y del bienestar en el ámbito nacional o federal, referencia esta última que halla su razón de ser en el hecho de que buen número de los apartados del artículo 23 contemplan actividades que podríamos denominar de fomento y desarrollo. Parece innecesario significar que en este precepto se encuentra latente un federalismo de cooperación y concertación que no ha sido, desde luego, suficientemente desarrollado.

Al margen de los listados mencionados (artículos 21 a 24), la Constitución de Brasil, coherentemente con ese federalismo de origen norteamericano que está en la base de su sistema de distribución competencial, aunque haya sido desvirtuado por la previsión constitucional de otras varias listas adicionales a aquélla que enumera las competencias federales, no dedica ningún artículo a señalar las facultades exclusivas de los estados miembros de la Unión. La única excepción a esta regla la encontramos en el apartado segundo del artículo 25, que faculta a los estados para explotar directamente los servicios locales de gas canalizado. El tercer apartado del mismo artículo 25 también se refiere a una posible facultad estatal: la de instituir regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microrregiones, pero el ejercicio de esta facultad se sujeta a una ley complementaria, lo que entraña que, en realidad, la creación de esas regiones debe ser aprobada por el Legislativo federal.

Terminaremos señalando que el supuesto mayor ámbito competencial que a los estados y al Distrito Federal parece dar la Constitución de 1988, por lo menos en comparación con otros códigos constitucionales federales examinados, no ha revertido en una auténtica dinamización del federalismo brasileño, enormemente centralizado en la realidad cotidiana,

como ya antes tuvimos ocasión de exponer con mayor detenimiento.

## VI. 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. Pues bien, 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 afirma Schambeck,<sup>227</sup> es donde se pone de manifiesto con la máxima claridad la relación entre *Bund* y *Länder*, pues la Federación sólo puede disponer de los ingresos por impuestos que se han generado en sus *Länder*, y, viceversa, los *Länder* necesitan de la Federación para poder realizar financieramente sus funciones.<sup>228</sup> 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>229</sup> que la forma concreta del ajuste financiero interno es la que determina en

<sup>227</sup> Schambeck, Herbert, “Posibilidades y límites del federalismo”, *op. cit.*, nota 1, p. 84.

<sup>228</sup> López Aranguren (en *El federalismo americano...*, *cit.*, nota 27, p. 403) constata, en relación al federalismo estadounidense, que las relaciones más importantes entre los poderes federal, estatal y local son las que se establecen y desarrollan a través de las subvenciones federales. Y Frías, refiriéndose a Argentina, llega a análoga conclusión, al afirmar que el gasto público proporciona el cuadro más vivo de las interrelaciones entre provincia y nación. Frías, Pedro J., *La provincia argentina*, Córdoba, 1976, pp. 47 y ss.

<sup>229</sup> Puhle, Hans-Jürgen, “Problemas del federalismo alemán”, *op. cit.*, nota 47, p. 95.

detalle el carácter de un Estado federal y la que, a la larga, le da su acento, y en igual dirección, Carpizo<sup>230</sup> considera que el punto clave de un Estado federal no es primordialmente de naturaleza jurídica, sino económica, pues su verdadera columna vertebral reside en la aptitud de vida de las entidades federativas, esto es, en si pueden existir sin la ayuda económica del centro o si, por el contrario, una parte considerable de su presupuesto es cubierto por la Federación, supuesto este último en el que el sistema federal se aproximará al unitario. No creemos necesario añadir más. Es obvio que sin suficiente independencia económica, la autonomía de los estados frente a la Federación puede quedar reducida a la nada por amplio que sea su diseño constitucional.

En definitiva, en cuanto que la superioridad financiera federal es un grave lastre para la autonomía de los estados miembros, se comprende la enorme relevancia de las reglas de compensación financiera, pues las mismas se nos presentan como un indicador inequívoco de la distribución real del poder en el seno del Estado federal.

II. Un repaso muy superficial de la compensación financiera entre estados y Federación en los Estados federales más característicos nos pone de relieve la tendencia al crecimiento de la dependencia financiera de los estados respecto de la Unión o Federación que se ha venido produciendo casi sin interrupción a lo largo del siglo XX.

En Estados Unidos, la evolución ha sido realmente notable. En un primer momento, los impuestos directos eran distribuidos entre los estados con arreglo a su población. La entrada en vigor en 1913 de la enmienda XVI<sup>231</sup> posibilitaba la creación de un impuesto federal sobre la renta, que afectaba directamente al contribuyente. El rápido y progresivo incremento de ingresos que este impuesto iba a facilitar rompería el

230 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 43.

231 A tenor de la enmienda XVI: "El Congreso queda facultado para imponer y recaudar contribuciones sobre la renta, sea cual fuere su origen, sin necesidad de distribución proporcional entre los varios Estados, y sin regirse por censo o enumeración alguna".

equilibrio financiero entre los estados y la Unión en favor de ésta. Ello explica que a partir del *New Deal* se desarrollara fuertemente la ayuda federal a los estados en forma de subvención federal. En su diseño, la inmensa mayoría de las subvenciones federales (*grant-in-aid*) eran del tipo categórico y condicional,<sup>232</sup> es decir, establecían determinadas condiciones que los poderes estatales o locales tenían que comprometerse a cumplir para recibir la ayuda federal. En ocasiones, recuerda Durand,<sup>233</sup> al no avenirse un estado, el poder federal llegó a dirigirse al propio contribuyente aisladamente, con subvenciones o desgravaciones condicionales; así, no pudiendo comprar el consentimiento del estado, compraba el del individuo, invadiendo de hecho sectores que correspondían de derecho a la competencia exclusiva de los estados miembros. El periodo que media entre la presidencia de Franklin D. Roosevelt (que se inicia en 1932) y la de Dwight D. Eisenhower (que finaliza en 1960) es el de mayor crecimiento de este tipo de subvenciones federales condicionales.

Por lo demás, el crecimiento de los ingresos federales procedentes de impuestos condujo a que en 1955 dichos ingresos alcanzaran el 71% del total frente al 14% que suponían los ingresos procedentes de impuestos de los estados y el 15% que significaban los ingresos locales. Aunque el paso de los años ha reducido esas diferencias, lo cierto es que, aproximadamente, los ingresos federales procedentes de impuestos duplican a los estatales de la misma procedencia.<sup>234</sup>

III. La situación de los *Länder* en el sistema tributario austriaco no es mucho mejor. Como destaca Schambeck,<sup>235</sup> los *Länder* no tienen ninguna soberanía fiscal; son simplemente organizaciones de distribución. En 1982, el 96% de los in-

232 López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano...*, *cit.*, nota 27, p. 107.

233 Durand, Charles, "El Estado federal en el derecho positivo", *op. cit.*, nota 10, p. 196.

234 Sobre el federalismo fiscal en los Estados Unidos, *cfr.* López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano...*, *cit.*, nota 27, pp. 225 y ss.

235 Schambeck, Herbert, "Posibilidades y límites del federalismo", *op. cit.*, nota 1, p. 85.

gresos de los *Länder* provenientes de impuestos procedían de la participación en la recaudación y sólo el 4% de los impuestos propios.

En cuanto a las reglas por las que se rige la compensación financiera en Austria, destacaremos que desde 1948 la legislación ha enumerado taxativamente los tributos federales exclusivos, mientras que el catálogo de los tributos de los *Länder* sólo tenía valor indicativo. En resumen, la Federación ha asumido prácticamente todos los hechos impositivos, lo que se ha traducido en que apenas reste espacio a los *Länder* para la creación de tributos.

En Alemania, como recuerda la doctrina,<sup>236</sup> la Constitución de Weimar y las reformas financieras de Erzberger de 1919-1920 fijaron las bases definitivas para el papel dominante del Reich, pues tal reforma vino a suponer que, con excepción de los impuestos de derechos reales (como el impuesto sobre el suelo y sobre la propiedad inmobiliaria) y de los impuestos locales, en lo esencial destinados a los municipios y en parte a los *Länder*, ahora todos los impuestos aflúan al Reich y eran administrados por él, que transfería a los *Länder* cuotas fijas de los ingresos provenientes de ciertos impuestos, como el de la renta y el de sociedades.

Lo que se ha dado en llamar la “Constitución financiera” ha sido objeto de algunas reformas en la *Grundgesetz* y, desde luego, de una gran controversia, resultante de la notable debilidad financiera de los *Länder*. A la vista de las reglas ordenadoras de la compensación financiera, puede decirse, en síntesis, que los *Länder* alemanes tienen un rol muy destacado en la gestión impositiva y muy reducido en la normación legislativa de los impuestos. Si las autoridades financieras regionales son quienes gestionan la mayor parte de los impuestos, los *Landtäge*, esto es, los Parlamentos regionales, cuentan con muy reducidas competencias legislativas en esta materia, incluso respecto de aquellos impuestos cuya recaudación vaya a parar íntegramente a las arcas regionales. Por el contrario,

<sup>236</sup> Puhle, Hans-Jürgen, “Problemas del federalismo alemán”, *op. cit.*, nota 47, p. 96.

los municipios sí tienen en algunos impuestos, como aquéllos sobre los derechos reales, la facultad de determinar *per se* los tipos impositivos.

La Ley Fundamental de Bonn ha tratado de garantizar una administración presupuestaria autónoma e independiente de las demás, tanto respecto del *Bund* como de los *Länder*. Como recuerda Vogel,<sup>237</sup> la *Grundgesetz* trata de observar este postulado mediante, entre otros instrumentos, la regulación de un régimen de compensaciones tanto verticales como horizontales, así como mediante la previsión de formas de financiación mixtas. Las compensaciones verticales comprenden no sólo la distribución de impuestos entre la Federación y los *Länder*, reglamentada por normas federales, sino también la distribución entre los *Länder* y los municipios, regida por normas regionales. La compensación horizontal se lleva a cabo entre los *Länder* pobres y los ricos, o entre regiones estructuralmente débiles y regiones ricas de un mismo *Land*.

La realidad financiera es, con todo, incontestable, acomodándose a las pautas de otros países. En 1910, los ingresos públicos se distribuían del siguiente modo: el 21% se destinaba al Imperio; el 44% a los estados miembros de la Federación y el 35% restante a los municipios. Estos porcentajes habían cambiado de modo radical en 1958, pues la distribución ese año era la siguiente: el 52% de los ingresos para la Federación, el 30% para los *Länder* y el 18% para los municipios.<sup>238</sup> Esta pauta se ha mantenido a grandes rasgos, siendo el *Bund* quien dispone de una mayor capacidad financiera, aunque también sea quien debe efectuar la mayor parte de los pagos.

IV. Los rasgos y pautas señalados hasta ahora los vamos a encontrar también, incluso notablemente acentuados, en los sistemas federales de Iberoamérica.

<sup>237</sup> Vogel, Juan Joaquín, "El régimen federal de la ley fundamental", *op. cit.*, nota 24, p. 666.

<sup>238</sup> Puhle, Hans-Jürgen, "Problemas del federalismo alemán", *op. cit.*, nota 47, pp. 102 y 103.

Con la Constitución de 1853-1860, las provincias argentinas iban lógicamente a renunciar a una parte importante de sus recursos propios. Ese sacrificio de las provincias tendría su contrapartida en la ineludible obligación constitucional para el gobierno central de garantizar la autonomía económica de las provincias. De ahí que, como recuerda Linares Quintana,<sup>239</sup> en forma paralela a la garantía federal de la autonomía política, los constituyentes crearon la garantía federal de la autonomía económica, instrumentada primordialmente por los apartados 8 y 16 del artículo 67 del texto originario de la Constitución,<sup>240</sup> que hoy tienen su equivalencia en los apartados 9 y 18 del artículo 75, si bien el último de ellos fue modificado en 1994.

En coherencia con lo anterior, la Constitución estableció una separación de fuentes tributarias entre la Federación y las provincias. Básicamente, los impuestos directos correspondían a las provincias y sólo excepcionalmente, bajo las condiciones determinadas por el apartado 2 del artículo 67 (que el Congreso declare su imposición por tiempo determinado en razón de que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exija), podía imponerlas la nación. Por otra parte, nada señalaba la carta constitucional de los impuestos indirectos, por lo que, conforme al principio del federalismo residual, había de entenderse que también correspondían a las provincias. La creación por el gobierno federal de impuestos al consumo, en 1897, comenzó a alterar el sistema tributario inicialmente diseñado al producirse una concurrencia de hecho de fuentes tributarias. En 1932, al amparo del artículo 67.2 de la Constitución, el Congreso procedía a establecer impuestos directos.

<sup>239</sup> Linares Quintana, Segundo V., "La garantía del principio federal...", *op. cit.*, nota 34, p. 408.

<sup>240</sup> El apartado 8 del artículo 67 imponía al Congreso de la nación "acordar subsidios del Tesoro Nacional a las provincias cuyas rentas no alcancen según sus presupuestos a cubrir sus gastos ordinarios". Y el apartado decimosexto especificaba como deber del Congreso "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias".

El verdadero hito de la violación de las normas constitucionales se encuentra, sin embargo, 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 este momento, el apartamiento de las normas constitucionales fue constante, tergiversándose su interpretación hasta el punto de que los impuestos indirectos fueron considerados concurrentes (y constitucionalmente, hoy, así lo son a tenor del artículo 75.2) y la excepcionalidad de la creación de impuestos directos por la nación se convirtió en normalidad, con clara transgresión de la letra y del espíritu del artículo 67.2 del texto constitucional originario.<sup>241</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 el sistema de coparticipación parece acomodarse a las exigencias de la siempre conveniente simplificación de los ordenamientos impositivos, como precisa Frías,<sup>242</sup> la constitucionalidad de dicho sistema no ha dejado de ser cuestionada, presentándose además por algún sector de la doctrina<sup>243</sup> como un ejemplo ilustrativo de la involución institucional, sobre la base de que las provincias se limitan, sin más, a adherirse sin reserva alguna a la ley-contrato nacional que establece el sistema de la coparticipación. Con todo, la realidad revela que, al margen ya de la flagrante conculcación constitucional y afectación del sistema federal que ha supuesto la coparticipación, en las seis décadas que median entre la implantación de ese sistema y la reforma constitucional de 1994, el sistema co-

241 Frías ha destacado el histórico abuso que la nación ha hecho de su facultad excepcional de establecer contribuciones directas en forma inconstitucional. Frías, Pedro J., "Constitucionalidad de la coparticipación impositiva federal", *Cuadernos de Federalismo*, Córdoba, Instituto de Federalismo-Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1988, núm. II, p. 16.

242 Frías, Pedro José *et al.*, *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 351.

243 Linares Quintana, Segundo V., "La garantía del principio federal...", *op. cit.*, nota 34, p. 408.

participativo se ha ido afirmando y consolidando por la fuerza de los hechos, lo que explica su constitucionalización en la última reforma.

Los efectos prácticos del sistema han sido la total dependencia económico-financiera de las provincias respecto de la nación,<sup>244</sup> verdadero factor determinante, según Quiroga Lavié<sup>245</sup> y otros sectores doctrinales, en la desvirtuación del federalismo argentino.

En esta situación se llegó a la reforma constitucional de 1994 que, en síntesis, introdujo estas innovaciones:

- a) Establece con algo más de claridad el sistema de distribución impositiva entre la nación y las provincias (artículo 75.2). A la primera, como facultad concurrente con las provincias, compete la imposición de contribuciones indirectas y la de contribuciones directas, por tiempo indeterminado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.
- b) Define como coparticipables las contribuciones indirectas y las directas que excepcionalmente recaude el gobierno nacional, salvo la parte o el total de ellas que tengan asignaciones específicas.<sup>246</sup>

<sup>244</sup> Esta dependencia financiera provincial, con anterioridad a la reforma de 1994, se manifestaba en el hecho de que, recaudados sus propios recursos por la nación, en razón de haberle delegado las provincias esa función, tales recursos retornaban disminuidos en el 51.5%, pues el 48.5% permanecía en manos de la nación y el 3% iba a un Fondo de Desarrollo Nacional. Por lo demás, de la importancia del montante total de ingresos provinciales provenientes de la coparticipación dan idea estos datos: el 50% de sus ingresos, en el caso de las provincias más ricas, como Buenos Aires, Córdoba o Santa Fe, y el 90%, en el caso de las menos desarrolladas, cuyos ingresos, de esta forma, dependían casi en su totalidad del sistema coparticipativo.

<sup>245</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 723.

<sup>246</sup> Las asignaciones específicas de recursos coparticipables implican una transferencia de ingresos provinciales y nacionales a algún sector en especial (así, por ejemplo, el Fondo Nacional de Autopistas). Pérez Hualde (en *Coparticipación de impuestos: hacia un federalismo concertado*, Córdoba, Acade-

- c) 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 participación o aprobación de las provincias. En rigor, dice Quiroga Lavié,<sup>247</sup> se trataba de acuerdos de concertación que implicaban un cierto ejercicio de poder constituyente derivado por cuanto, a través de ellos, se modificaba el cuadro de competencias constitucionales de la estructura federal. En análoga dirección, Frías<sup>248</sup> entendía que la ley-convenio era un instrumento de concertación aunque distinto de los tratados interprovinciales previstos por el actual artículo 125 de la Constitución (antes de la reforma de 1994, por su equivalente, el artículo 107) porque en la ley-convenio era el gobierno federal quien convocaba a las provincias a un contrato de adhesión, mientras que en el tratado interprovincial o en otras figuras convencionales subyacían más posibilidades de negociación que en la ley-convenio. Pérez Hualde,<sup>249</sup> por su parte, cree que la ley-convenio está muy próxima a un tratado interprovincial al que se acercan la nación y las provincias en un acuerdo de coor-

mia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, pp. 11 y 12) considera criticable y atentatorio contra el espíritu federal que en general inspira la norma, el hecho de que las asignaciones específicas (que son después objeto del artículo 75.3) se encuentren previstas en el artículo 75.2 para su extracción de la masa a repartir y no en lo que respecta a su tratamiento y creación, objeto del artículo 75.3, escapando por lo mismo al marco de la ley-convenio y al subsiguiente control del organismo fiscal federal. Dicho de otro modo, a las provincias escapa el establecimiento y modificación de las asignaciones específicas, que queda en manos exclusivas del Congreso nacional.

<sup>247</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, p. 651.

<sup>248</sup> Frías, Pedro J., *El federalismo argentino. Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 86 y 87.

<sup>249</sup> Pérez Hualde, Alejandro, *Coparticipación de impuestos...*, cit., nota 246, pp. 21 y 22.

dinación de facultades concurrentes, como es la creación de impuestos indirectos, y de reglamentación de la facultad extraordinaria de redistribuir que el texto constitucional, tras su reforma de 1994, ha reconocido al gobierno federal bajo control de un organismo federal.<sup>250</sup>

Al margen ya de la naturaleza de la ley-convenio, su constitucionalización en el párrafo segundo del artículo 75.2 tiene la virtualidad de dejar sin sentido el debate acerca de la conformidad o disconformidad con la Constitución de este instrumento normativo.

- d) La ley-convenio es estrictamente regulada por la Constitución, tras la reforma de 1994, quedando sujeta a un conjunto de condiciones o requisitos que, en síntesis, son los siguientes: 1) el Senado es la Cámara de origen; 2) la “sanción” requiere de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara; 3) veda su modificación unilateral; 4) no puede ser reglamentada; 5) se exige su aprobación por las provincias; 6) concreta el elemento al que habrá de atenderse para la distribución entre la nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires: las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas; 7) finalmente, precisa los criterios objetivos a los que habrá de atender el reparto: la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Lógicamente, los juicios suscitados por la reforma constitucional en este aspecto han sido muy contrapuestos. Mientras hay quien cree<sup>251</sup> que la reforma eleva a la normatividad constitucional la inversión del sistema impositivo consagrado

<sup>250</sup> Con anterioridad a la reforma de 1994, el organismo federal existente era la Comisión Federal de Impuestos en la que estaban representadas todas las provincias, que encontraba su base en la Ley núm. 23.548, que era una verdadera ley-convenio, pues se hallaba suscrita por todas las provincias.

<sup>251</sup> Castorina de Tarquini, María Celia, “El régimen federal...”, *op. cit.*, nota 70, p. 357.

en la Constitución de 1853-1860 y la incapacidad imponible provincial que sobrevino a las leyes de coparticipación, con los graves perjuicios subsiguientes para el federalismo argentino, hay quien considera<sup>252</sup> que la incorporación del instituto de la ley-convenio a la Constitución es una trascendental reforma destinada a afianzar el federalismo de concertación, en uno de los capítulos más conflictivos de la historia argentina: la relación financiera entre nación y provincias. En cualquier caso, desde una visión eminentemente realista y pragmática, que es la de Pérez Hualde,<sup>253</sup> parece bastante evidente que hoy es difícil pensar en otros métodos distintos a éste que se viene aplicando desde 1935 y que, en términos del mismo autor, ha sido “blanqueado” por la reforma constitucional.

El sistema coparticipativo de las leyes-convenio puede conducir, aunque ello no sea una consecuencia inexcusable del mismo, a un federalismo de negociación y concertación. Que sea así dependerá de que se quiebre con una dinámica histórica en la que las provincias no hacían otra cosa que plegarse a lo acordado por los órganos de la nación. Si se camina en la dirección del federalismo cooperativo, único camino, como se ha significado,<sup>254</sup> para la construcción de una Federación moderna que dé una respuesta inteligente a los conflictos generados, se estarán sentando las bases de un federalismo nuevo.<sup>255</sup> Sin embargo, habrá que esperar a ver el funcionamiento real del sistema coparticipativo tras la reforma de 1994, a fin de poder valorar si, efectivamente, se ha

252 Hernández, Antonio Ma. (h), *Federalismo, autonomía municipal...*, cit., nota 98, p. 57.

253 Pérez Hualde, Alejandro, *Coparticipación de impuestos...*, cit., nota 246, p. 17.

254 Hernández, Antonio Ma. (h), “El fortalecimiento federal”, *op. cit.*, nota 71, p. 121.

255 Benito C. Garzón (“La coparticipación y las regiones”, *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, año XIII, núm. 138, octubre de 1997, p. 12) llega a afirmar que la coparticipación y la regionalización (impulsada por la reforma de 1994) son instrumentos fundamentales de una nueva arquitectura federal.

cambiado de dirección o si, por el contrario, lo único que se ha hecho es constitucionalizar el antiguo sistema por el que las provincias se veían obligadas a coparticipar y, en definitiva, a adherirse a la ley-convenio, porque carentes de recursos propios, no disponían de la capacidad de enfrentarse al gobierno central.

V. En Brasil, ya desde la Constitución de 1891, que concedió un amplio margen en materia impositiva a los estados, éstos tuvieron una cierta autonomía financiera, creando en un primer momento determinados impuestos que después serían declarados por el Supremo Tribunal Federal inconstitucionales. El régimen autoritario de Getulio Vargas (1930-1945) y, de modo particular, el régimen militar que gobernó Brasil de 1964 a 1985, centralizaron fuertemente el poder, lo que se logró, especialmente con el régimen militar, mediante la concentración de la facultad tributaria en el gobierno federal. Bien es verdad que la restauración de la democracia y la norma fundamental en que el nuevo proceso plasmó, la Constitución de 1988, iba a llevar a cabo una reasignación de los ingresos provenientes de los impuestos de los poderes federales a los estatales y municipales. Por lo mismo, la doctrina<sup>256</sup> ha considerado que en materia tributaria el vigente código constitucional no ha sido tan centralizador como lo ha sido en otros aspectos e incluso con carácter general.

La Constitución dedica el capítulo primero del título VI al sistema tributario nacional. Tras regular los principios generales del sistema y las limitaciones del poder tributario, se contemplan en tres secciones separadas los impuestos de la Unión, de los estados y del Distrito Federal y, finalmente, de los municipios, para terminar con una última sección dedicada al reparto de los ingresos tributarios.

El artículo 153 contempla los impuestos cuyo establecimiento es competencia de la Unión, entre ellos, los impuestos sobre la renta y beneficio de cualquier naturaleza, sobre la importación y sobre los productos industrializados. Junto a tales impuestos, el artículo 154 faculta a la Unión para esta-

256 Ribeiro Bastos, Celso, *Curso...*, *cit.*, nota 12, p. 273.

blecer, mediante ley complementaria, cualesquiera otros impuestos distintos de los previstos en el artículo 153, siempre que no sean iguales a otros ya establecidos constitucionalmente ni que tengan las bases imponibles semejantes a las de otros impuestos previstos en la ley fundamental. Estas restricciones desaparecen ante la inminencia de guerra exterior, supuesto en el que la Unión es autorizada (artículo 154, fracción II) para establecer impuestos extraordinarios, independientemente de que estén o no comprendidos en su ámbito de competencia tributaria, en el bien entendido de que, desaparecidas las causas que propiciaron la creación de estos impuestos, éstos habrán de suprimirse gradualmente.

Los estados y el Distrito Federal son competentes para establecer los impuestos que enumera el artículo 155, de los que hay que destacar el impuesto sobre transmisiones *mortis causa* (el impuesto sobre transmisiones *inter vivos* por cualquier acto oneroso, también de la competencia estatal en la Constitución de 1967, ha pasado ahora a ser de competencia municipal) y el impuesto sobre operaciones relativas a la circulación de mercancías y prestación de servicios de transporte, que es la fuente principal de los ingresos estatales.

Junto a los ingresos impositivos de los estados, la Constitución establece unos ingresos adicionales provenientes del reparto de ingresos tributarios (artículos 157 y 159). Destaquemos que a los estados les corresponderá el 20% de la recaudación de los impuestos que, mediante la ley complementaria a que alude el artículo 154, fracción I, pudiese establecer la Unión (artículo 157, fracción II). Asimismo, el 10% del importe de la recaudación del impuesto sobre productos industriales, en proporción al valor de las respectivas exportaciones de este tipo de productos; del montante recibido por este concepto, los estados entregarán el 25% a los municipios (artículo 159, fracción II). Finalmente, la Unión entregará el 21.5% del importe de la recaudación de los impuestos sobre la renta y ganancia o beneficio de cualquier naturaleza y sobre productos industriales al Fondo de Participación de los municipios y el 3% para la aplicación en pro-

gramas de financiación al sector productivo de las regiones Norte, Nordeste y Centro-Oeste.

En conclusión, la Constitución de 1988 ha fortalecido en alguna medida la posición financiera de los estados y de los municipios, bien que, pese a ello, como constata Pinto Ferreira,<sup>257</sup> la supremacía financiera de la Unión sobre los estados cada día se acentúa más.

VI. 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 recuerda Carpizo,<sup>258</sup> esta doctrina creó en México una anarquía fiscal de graves consecuencias al suscitar el problema de la doble tributación.

Las Constituciones federales decimonónicas de México no llegaron nunca a garantizar a los estados miembros las fuentes de financiación necesarias para poder actuar con cierta autonomía, por lo que las entidades federativas casi siempre se encontraron con una situación de dependencia económica respecto de la Federación.

La Constitución de 1917 mantuvo formalmente el sistema que tan graves perjuicios había causado en el siglo anterior. En su artículo 73, apartado XXIX-A, a título de facultad del Congreso de la Unión, se establece la competencia impositiva exclusiva de la Federación para el establecimiento de una serie de contribuciones: sobre el comercio exterior, sobre el aprovechamiento y explotación de determinados recursos naturales, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, sobre servicios públicos y, por último, sobre un conjunto

<sup>257</sup> Pinto Ferreira, Luíz, *Curso...*, cit., nota 19, p. 553.

<sup>258</sup> Carpizo, Jorge, “El federalismo mexicano en la actualidad”, en Valadés, Diego y Carpizo, Jorge, “Problemas del federalismo mexicano”, *op. cit.*, nota 20, pp. 210 y 211.

de materias expresamente mencionadas por la propia norma y sobre las que cabe el establecimiento de contribuciones especiales.

En el mismo precepto dispone que las entidades federativas participarán en el rendimiento de las contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine, debiendo a su vez las legislaturas estatales fijar el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre la energía eléctrica.

El artículo 131, a su vez, establece como facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen en tránsito por el territorio nacional. Y en una interpretación *a sensu contrario* puede entenderse que el artículo 117 establece como competencia tributaria federal el impuesto del timbre.

Si a la enumeración constitucionalmente descrita se le aplica el principio del federalismo residual en favor de los estados, recogida, como ya vimos, en el artículo 124, habría que concluir que todos los demás impuestos y contribuciones eran de competencia de las entidades federativas. Así lo entiende Carpizo.<sup>259</sup> Bien es verdad que el automatismo de la entrada en juego de la cláusula residual, a nuestro modo de ver, encontraba un obstáculo difícil de sortear. El artículo 73, fracción VII facultaba al Congreso de la Unión “para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”. Esta previsión parecía otorgar a la Federación una potestad tributaria más amplia que la anteriormente enumerada. Y así vendría a corroborarlo la Suprema Corte de Justicia.

En una sentencia de 1965, la Corte iba a establecer una doctrina bien conocida y que ha perdurado con el devenir del tiempo.<sup>260</sup> A juicio de la Corte, la Constitución no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para el establecimiento de impuestos, sino que sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes:

259 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 50.

260 Parte de la sentencia puede verse en Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, cit., nota 74, p. 296.

1) Concurrencia contributiva de la Federación y los estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124).

2) Limitaciones a la facultad impositiva de los estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias (artículo 73, fracción XXIX).

3) Restricciones “impresas” (esto es, expresamente previstas en el articulado constitucional) a la potestad tributaria de los estados (artículos 117, fracciones V, VI y VII, y 118).

Los efectos de esta jurisprudencia iban a incidir aún más en el ya señalado desequilibrio financiero entre la Federación y los estados.<sup>261</sup>

A hacer frente a tal situación ha respondido el llamado “sistema nacional de coordinación fiscal”, aprobado por una Ley de diciembre de 1978 que, según Valencia Carmona,<sup>262</sup> representa un plausible esfuerzo en orden al robustecimiento de las finanzas locales y municipales.

El objeto del sistema de coordinación fiscal es establecer la congruencia entre los ordenamientos tributarios federales y los de los entes locales (estados, Distrito Federal y municipios), a fin de establecer la participación que corresponda a tales entidades territoriales respecto de los ingresos federales. La coordinación se instrumenta por intermedio de un convenio de adhesión de la entidad de que se trate, abonándose las cantidades procedentes a través de un fondo general. El acuerdo previo entre entidades federativas y Federación se asienta en que sea la Federación la que cobre el impuesto de que se trate y después entregue a los estados un determinado porcentaje.

El Programa para un Nuevo Federalismo, aprobado por Decreto del 6 de agosto de 1997, del que ya nos hicimos eco

<sup>261</sup> Carpizo (en *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 51) recuerda que en 1966 los ingresos de la Federación procedentes de impuestos constituían el 83.4% del total de ingresos tributarios, mientras que los estados sólo percibían el 8.9%, repartiéndose el resto el Distrito Federal y los municipios.

<sup>262</sup> Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, cit., nota 74, p. 296.

con anterioridad, incluye como uno de sus subprogramas el que se denomina “federalismo hacendario”, lo que es revelador de una conciencia de la necesidad de modificar las reglas que rigen la compensación financiera en el federalismo mexicano.

Fix-Zamudio y Valencia Carmona<sup>263</sup> se han hecho eco de la opinión generalizada de que el futuro del país requiere de un replanteamiento todavía más radical del pacto federal, particularmente en el aspecto financiero. La reforma financiera debe empezar por las propias normas constitucionales, las cuales establecieron un sistema fiscal que hoy, a juicio de los mismos autores, demanda una revisión profunda y una redistribución de las fuentes de ingresos. A tal redistribución impositiva debiera acompañar una ley reglamentaria de participaciones, en la que se fijen procedimientos precisos, criterios objetivos para su asignación y recursos de inconformidad pertinentes a estados y municipios.

En definitiva, México parece que puede caminar en un sentido análogo al que se sigue en Argentina, aunque aún sean precisos muchos pasos en tal dirección.

VII. La Constitución venezolana de 1864 dejó a los estados la libre administración de sus productos naturales, y como eran las minas y las salinas las fuentes impositivas de mayor rendimiento, los estados que disponían de tales fuentes de riqueza se obligaron a reservar, de lo recibido procedente de rentas nacionales en beneficio de los estados, una determinada suma en favor de aquellos otros estados que carecían de las mencionadas riquezas naturales.

La Constitución de 1881, bajo las presiones del general Guzmán Blanco, que pretendía asegurarse una hacienda pública centralizada y cuantiosa, aun reconociendo a los estados la libre disposición de sus productos naturales, estableció a renglón seguido la renuncia de los mismos a la administración de tales bienes en beneficio del gobierno nacional, recibiendo en contrapartida una serie de compensaciones (los dos

<sup>263</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, cit., nota 76, pp. 940 y 941.

tercios del total que produjeran todas las aduanas de la República, el impuesto de tránsito y los dos tercios de lo que produjeran las minas y salinas administradas por el poder federal, renta que se distribuía en proporción a la población de cada estado).

La centralización tributaria se acentuará en la Constitución de 1925, pues desde entonces las rentas impositivas provenientes de minas, salinas, perlas y tierras baldías ingresarán al tesoro nacional, no ya como antes, para ser repartidas entre los estados proporcionalmente a su población, sino para ser administradas libremente por el poder central.

Es a partir de ese momento, en que los estados pierden casi la totalidad de sus competencias en materia tributaria, cuando sus ingresos van a nutrirse casi en exclusiva de una partida que se incluye anualmente en el presupuesto nacional y que se conocerá con el nombre de “situado constitucional”, partida que, como recuerda Oropeza,<sup>264</sup> fue inicialmente de diez millones de bolívares para pasar posteriormente a fluctuar entre el 12 y el 20% del total de ingresos por rentas nacionales. Esta partida se repartiría en proporción a la población de cada estado hasta 1947.

La Constitución de 1947 elevó el montante de esa partida presupuestaria hasta el 25%, por lo menos, del total de ingresos por rentas, y alteró el sistema de reparto y los receptores del mismo, que pasaron a ser no sólo los estados, sino también el Distrito Federal y los territorios federales. El 30% de esta partida se repartía a partes iguales, mientras que el 70% restante se distribuía en proporción a la población de cada una de esas entidades.

Pero el régimen fiscal fue aún más lejos en su sentido centralizador e interventor por parte del poder nacional, al limitar a los entes territoriales receptores del “situado” la libre disponibilidad de sus ingresos, al quedar obligados a distribuir el 20% entre los distritos municipales, siguiendo los mismos parámetros que para la distribución del “situado” entre

<sup>264</sup> Oropeza, Ambrosio, *La nueva Constitución venezolana. 1961, cit.*, nota 38, p. 202.

los estados. Por si todo ello no fuera suficiente, la Constitución de 1947 dispuso que “una ley nacional establecería la coordinación de los presupuestos de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios Federales con el presupuesto nacional en las materias en que por su naturaleza deben obedecer a un plan uniforme”. En la misma se había de determinar el modo en que el gobierno nacional había de orientar y controlar la inversión del “situado” por los gobiernos regionales y por las municipalidades. El intervencionismo asfixiante del poder nacional alcanzaba su culmen en la Constitución de 1947.

La Constitución de 1961, inmediata anterior a la hoy vigente, iba a conservar en sus grandes rasgos las normas centralizadoras expuestas. Más bien incluso, como aprecia la doctrina,<sup>265</sup> se iban a agravar en un sentido intervencionista y restringido. En efecto, el artículo 229, al normar la figura del “situado”, lo reducía cuantitativamente, al disponer que

esta partida no será menos del 12.5% del total de ingresos ordinarios y estimados en el respectivo presupuesto y este porcentaje mínimo aumentará anual y consecutivamente, a partir del presupuesto del año 1962 inclusive, en un 0.5% por lo menos, hasta llegar a un mínimo definitivo que alcance el 15%.

Asimismo, caso de disminución de los ingresos, que impusieran un reajuste del presupuesto, el último párrafo del artículo 229 establecía que se procedería a reajustar proporcionalmente el “situado”. Los municipios habían de participar en el “situado” en los términos que estableciera la preceptiva ley orgánica.

Dando un paso intervencionista más respecto de los ya muy numerosos dados en 1947, el párrafo segundo del mismo artículo 229 habilitaba al legislador nacional para fijar límites a los emolumentos devengados por los funcionarios y empleados estatales y municipales.

En 1974 se promulgó la Ley Orgánica de Coordinación del Situado, que dispuso que las entidades federales podían dis-

265 *Ibidem*, pp. 202 y 203.

poner libremente del 50% del “situado”, quedando el otro 50% sujeto a programas de inversión previstos en convenios obligatorios con los organismos nacionales correspondientes.

Frente a este centralismo rampante con la subsiguiente absoluta ausencia de autonomía económica de los estados, la doctrina reaccionó en defensa de una cierta autonomía tributaria estatal, pues aunque la Constitución de 1961, siguiendo los pasos de las que le habían precedido, no establecía competencias tributarias expresas de los estados, en contraste con la asignación de potestad tributaria originaria a la nación y a los municipios, se interpretó<sup>266</sup> que el artículo 136.8, al declarar de la competencia del poder nacional la organización, recaudación y control de las contribuciones que “recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al poder nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas”, no estaba estableciendo una auténtica reserva constitucional al poder nacional en materia de impuestos a la producción y al consumo de bienes, sino que se estaba remitiendo a lo que dispusiera la ley nacional, por lo que sólo los impuestos a la producción y al consumo de bienes que la ley nacional reservara expresamente al poder nacional podían ser considerados de la exclusiva competencia de éste. Por otro lado, y a mayor abundamiento, carecería de sentido la cláusula constitucional del artículo 18.2, que veda a los estados “gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio” si no se sostuviera la interpretación precedente, pues de tal cláusula lo que se infiere es que, una vez dentro del territorio estatal, tales bienes de consumo podían ser gravados por el estado en cuestión.

En fin, aun admitiendo una cierta potestad tributaria estatal, la realidad venezolana, ya durante la vigencia de la carta de 1961, mostraba una dependencia casi total de los estados

266 Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, cit., nota 56, t. II, pp. 451 y 452.

respecto de la Federación. Por lo demás, Alexander<sup>267</sup> se referiría a una paradoja evidente, que hacía única la situación venezolana: en Venezuela los municipios disponen de recursos impositivos más amplios que los de los estados.<sup>268</sup>

La situación empezaría a cambiar ligeramente tras la aprobación de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989. De entrada, en ella se disponía una pequeña elevación del “situado”, que en el presupuesto de 1990 pasaría a ser del 16% de los ingresos ordinarios estimados presupuestariamente, incrementándose cada año en 1% hasta alcanzar el límite máximo del 20%. Por otro lado, sobre los ingresos ordinarios adicionales que percibiera la República, se atribuía a los estados un porcentaje igual al del “situado” del respectivo año fiscal. A su vez, el 10% del total de ingresos ordinarios de los estados debía distribuirse entre los municipios (“situado municipal”), creciendo ese porcentaje cada año en 1% hasta llegar al 20%. A todo ello hay que añadir que la Ley de 1989 contemplaba nuevas fuentes de ingresos para los estados como: los impuestos específicos al consumo, los aportes que el poder nacional les asignara con ocasión de la transferencia de servicios... etcétera.<sup>269</sup> Finalmente, en 1993, la creación federal del impuesto del valor agregado iba a permitir la financiación de un recién creado Fondo Intergubernamental para la Descentralización, a los fines de la asignación y administración por parte de los estados y municipios de los recursos que les correspondieran provenientes del impuesto al valor agregado.<sup>270</sup>

267 Alexander, Robert J., *Latin American Politics and Government*, Nueva York, Harper and Row Publishers, 1965, p. 45. Citado por Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 52.

268 El artículo 31 de la carta de 1961 enumeraba las fuentes de ingresos de los municipios, que, como ya se dijo, disponían de potestad tributaria originaria.

269 Para un mayor detalle, *cf.* Delfino, María de los Ángeles, *La descentralización en Venezuela...*, cit., nota 189, pp. 111 y ss.

270 Sobre este Fondo Intergubernamental para la Descentralización puede verse Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, cit., nota 56, t. II, pp. 458 y ss.

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 por la de 1961, pese a que en cierto momento del proceso constituyente, como recuerda Brewer,<sup>271</sup> quien fuera destacadísimo diputado constituyente por la minoría, pareció avanzarse en favor de una mayor autonomía económica estatal. Estos avances fueron bloqueados y la situación final nos muestra que los estados seguirán dependientes del “situado constitucional”, que puede incluso disminuirse, aparte ya de que se le fijó un tope máximo del 20% que en la carta de 1961 no tenía, pues el único límite era de mínimos.

La Constitución de 1999 dedica un precepto (el artículo 167) a contemplar cuáles son los ingresos de los estados, pero esta norma no va más allá de lo que ya se estableciera en la Ley Orgánica de Descentralización diez años antes, y a la vista de las fuentes de ingresos que contempla,<sup>272</sup> es claro que el “situado constitucional” (partida equivalente a un máximo del 20% del total de ingresos ordinarios de la nación) está llamado a seguir siendo la principal fuente de financiación de los estados. Por lo demás, el propio artículo 167.4, que contempla el “situado”, dispone que a los municipios les corresponderá en cada ejercicio fiscal una participación mínima del 20% del “situado” y de los demás ingresos ordinarios del respectivo estado en el que se ubiquen geográficamente.

El intervencionismo del poder central sigue presente en términos muy semejantes a los de Constituciones precedentes: los estados vienen obligados a destinar a la inversión un mínimo del 50% del monto que les corresponde en concepto de

271 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999 comentada, cit.*, nota 80, p. 156.

272 Entre otros ingresos, los procedentes de su patrimonio; las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones; los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional, y los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial.

“situado”;<sup>273</sup> además, la ley (una ley nacional obviamente) ha de establecer los principios, normas y procedimientos que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente de los recursos provenientes del “situado constitucional” y de la participación municipal en el mismo.

Destaquemos, por último, que la Constitución ha creado (artículo 185) un Consejo Federal de Gobierno como órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del poder nacional a los estados y municipios. De este órgano depende el Fondo de Compensación Interterritorial (párrafo 2 del artículo 185), destinado a la financiación de inversiones públicas dirigidas a promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas territoriales y a apoyar especialmente la dotación de obras y servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo. Cada año el Consejo Federal de Gobierno deberá de aprobar los recursos que se destinan a este Fondo y las áreas de inversión prioritaria a las que deben ser aplicados dichos recursos. El más que probable control por el poder central del Consejo Federal de Gobierno, pese a tratarse de un órgano intergubernamental, puede anular el posible germen de un federalismo de concertación que está insito en la misma naturaleza de un órgano de esas características, dejando inalterado el esquema hipercentralizado a que se ajustan las reglas de la compensación financiera en Venezuela.

VIII. Una consideración de conjunto de las reglas que rigen la compensación financiera en los sistemas federales latinoamericanos nos revela, con la 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 favor de la Federación, proceso que se manifiesta de modo bien perceptible en Argentina y Venezuela.

273 Esta previsión, a tenor de la disposición transitoria décima de la Constitución, debía de entrar en vigor el 1o. de enero de 2001.

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 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 establecido unas reglas de compensación financiera que denotan mayor sensibilidad hacia las competencias tributarias estatales.

Para hacer frente al desequilibrio financiero entre Federación y estados, rasgo que, como también se ha expuesto, es común a casi todos los sistemas federales de nuestro tiempo, pero que se da en un grado más acentuado en los federalismos de Iberoamérica, 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, por intermedio del trasvase de fondos impositivos recaudados por la Federación, y que hagan posible, de igual forma, la presencia de los entes territoriales en foros y órganos de concertación encaminados a la búsqueda de las 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 esa mayor autonomía económica respecto de los órganos del poder federal, poder ejercer una más amplia autonomía política.

## VII. LA INTERVENCIÓN FEDERAL

I. La intervención federal es el procedimiento a través del cual el gobierno federal trata de restablecer el orden jurídico vulnerado en un estado miembro en los supuestos específicamente señalados por la norma fundamental. Señala Pinto Fe-

rreira<sup>274</sup> que este instrumento de los poderes federales tuvo su mayor relieve en la época en que todavía se defendía la doctrina de la soberanía de los estados, mostrándose de esta forma la intervención como un medio de coacción para el cumplimiento de la voluntad federal. Sin embargo, este instituto no sólo ha sido relevante en los primeros tiempos del federalismo, sino que su trascendencia ha llegado casi hasta nuestros días y, desde luego, en algunos sistemas federales latinoamericanos, como el argentino y especialmente el brasileño, ha sido pieza clave en la conformación centralizadora del sistema federal, e incluso, en algunos casos, en la consolidación del caudillismo.

Este instituto no es en modo alguno exclusivo del federalismo de América Latina. La intervención federal remonta su origen a la Constitución norteamericana de 1787. En el apartado decimoquinto de la sección octava del artículo 1o., se faculta al Congreso “para dictar disposiciones para llamar a las armas a la milicia, a fin de que haga cumplir las leyes de la Unión, sofoque insurrecciones y repela invasiones”.<sup>275</sup> En 1792, el Congreso aprobó una ley que, reformada en 1795, disponía:

Que en cualquier Estado donde hubiere oposición a las leyes de los Estados Unidos, o se obstruya su ejecución, por combinaciones demasiado poderosas para ser reprimidas por el curso normal de los procedimientos judiciales, el Presidente de los Estados Unidos tendrá el derecho a convocar a la milicia de dicho Estado, o de cualquier otro Estado o Estados, para reprimir tales combinaciones, y obtener el debido cumplimiento de las leyes.

La primera intervención de que da noticia la historia norteamericana fue llevada a cabo por el presidente Washington en 1794 para sofocar la llamada “*Whisky Insurrection*”.

274 Pinto Ferreira, Luíz, *Curso...*, cit., nota 19, p. 322.

275 A su vez, la sección cuarta del artículo 4o. de la Constitución dispone que: “Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de esta Unión una forma republicana de gobierno, y le protegerán de toda invasión, y, cuando lo solicitare la Legislatura o el Ejecutivo (si no pudiere convocar la Legislatura), le protegerán también de toda violencia interna”.

El Tribunal Supremo consolidó la institución en una sentencia de 1895 en la que avaló la intervención ordenada por el presidente Cleveland en 1894, decidiendo el envío de tropas a Chicago para reprimir un alzamiento interno. En el citado fallo, el Supremo, por el juicio unánime de sus integrantes, razonó del siguiente modo:

Toda la fuerza de la nación puede utilizarse para poner en vigencia, en cualquier parte del país, el pleno y libre ejercicio de todos los poderes nacionales, y la seguridad de todos los derechos que la Constitución le encomienda para su custodia. La autoridad del gobierno nacional puede ejercerse para apartar todas las obstrucciones a la libertad del comercio interestatal o al transporte del correo. Si surge la emergencia, el ejército de la nación, y toda su milicia, están al servicio de ella, para compeler a la obediencia de sus leyes.

La institución fue recepcionada en Europa por la Constitución federal suiza de 1874 y, entre otros códigos constitucionales relevantes, por las Constituciones de Weimar, de la República Federal Austriaca y, tras la segunda posguerra, por la *Bonner Grundgesetz*. Anschütz, en un trabajo clásico sobre “*die Reichsexecution*”, definió este instituto como el conjunto de medidas que permitían a la Federación obligar a los estados miembros al cumplimiento de sus deberes.

La Ley Fundamental de Bonn contempla diversos supuestos de intervención directa de la Federación en el ámbito de los *Länder* con diferentes fines: combatir eficazmente catástrofes naturales o accidentes con repercusiones que desborden el territorio de un *Land* o evitar la puesta en grave peligro de la existencia o del orden fundamental libre y democrático de la Federación o de un *Land*.

En América Latina, el instituto ha sido recepcionado en Argentina y Brasil. En México, aunque formalmente no existe, por lo menos con tal denominación, la llamada “declaración de desaparición de los poderes de una entidad federativa” ha operado de hecho como eficaz alternativa de la intervención federal. En Venezuela, la ausencia de una verdadera autono-

mía organizativa estatal hizo innecesario este instituto. Al nombrar directamente el poder central los gobernadores de los estados (hasta 1989), el control de los órganos nacionales era casi absoluto, no requiriéndose de una institución específicamente orientada para la intervención del poder federal sobre los poderes estatales, pues esa intervención era permanente, se hallaba institucionalizada.

El rasgo más característico de la intervención federal en América Latina ha sido el de su empleo abusivo y pertinaz con fines, en muchas ocasiones, realmente espúreos, ajenos a la razón de ser de la institución. La intervención federal degeneró así en una práctica arbitrista a la que se recurría con el mero fin de combatir al adversario político. Por ello, no sólo la desnaturalización del federalismo, sino también las quiebras frecuentes del sistema democrático en América Latina tiene mucho que ver con la intervención federal.

II. La intervención federal, dice Pedro Frías,<sup>276</sup> es el lamento clásico del federalismo argentino, y con ello se refiere a una de las fallas más importantes de dicho sistema. Baste con señalar, para constatar de modo empírico la importancia de la institución, que aunque los datos que aportan los distintos sectores de la doctrina no son coincidentes en lo que se refiere al número de intervenciones habidas en el país desde 1853, en general, los datos ofrecidos oscilan entre no menos de 150 y más de 200 intervenciones. Sin ir más lejos en el tiempo, el presidente Menem recurrió a esta institución respecto de seis provincias en los cuatro primeros años de su mandato; es decir, no se trata de una institución olvidada. Bien al contrario, de ella, hasta hace poco, se ha hecho uso y abuso.

Contrasta este hecho con la taxatividad de las causas que el artículo 6o. contempla como justificativas de la intervención: garantizar la forma republicana de gobierno, repeler invasiones exteriores y, a requisición de las autoridades constituidas en cada provincia, para sostenerlas o restablecerlas

276 Frías, Pedro José, *La provincia argentina*, cit., nota 228, p. 15.

si hubiesen sido depuestas por sedición o por invasión de otra provincia.

La citada norma constitucional (artículo 6o.) no terminaba de precisar el órgano que había de decidir la intervención, pues aunque aludía al gobierno federal, esta expresión sería interpretada en el sentido de que aludía al Congreso. Así lo corroboraría la Corte Suprema en un fallo muy conocido, el dictado en el “caso Orfila”. Sin embargo, en la realidad, la intervención fue decidida en unas ocasiones, las más, por el presidente, y en otras, las menos, por el Congreso.<sup>277</sup>

Aunque la Constitución argentina no se refiere a la figura del interventor, lo cierto es que al intervenir una provincia cesaban las autoridades provinciales siendo sustituidas por el interventor en quien se depositaban todo género de facultades.

De especial gravedad, como valora Carpizo,<sup>278</sup> ha sido la intervención del Poder Judicial local, que ha supuesto su desaparición jurídica y su sustitución por jueces temporales que sirven para cumplir los supuestos fines de la intervención. Célebre fue el caso de la intervención sobre el Poder Judicial de la provincia de Santa Fe.<sup>279</sup>

En resumen, históricamente, la intervención federal ha supuesto en Argentina una suerte de cheque en blanco a los órganos federales para asumir en cualquier momento el pleno control de una provincia. La situación ha llegado a ser tal que la mera amenaza del recurso a la intervención ha bastado para que los órganos provinciales se avengan a los deseos del poder federal.

277 Antonio Ma. Hernández ofrece al respecto los porcentajes de las decisiones de intervenir en los 174 casos que él constata como de intervención federal entre 1853 y 1976: el 32% (56 intervenciones) fueron decididas por el Congreso, mientras que el resto, esto es, el 68% (equivalente a 118 intervenciones), se decidieron por decreto del Poder Ejecutivo sin intervención alguna del Congreso.

278 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 70.

279 Cfr., al respecto, Bidart Campos, Germán J., “La intervención federal al Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, *La Ley*, Buenos Aires, año XXXII, julio de 1968.

La reforma constitucional de 1994 ha incidido en la institución en el sentido de precisar el órgano facultado para decidir la intervención. El artículo 75.31 otorga al Congreso la facultad de “disponer la intervención federal a una Provincia o a la ciudad de Buenos Aires”, como también la de “aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo”. A su vez, el artículo 99.20 dispone que si el presidente decreta la intervención federal en caso de receso del Congreso “debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento”. A esta determinación debe añadirse el hecho de que se ha ampliado considerablemente el periodo de sesiones ordinarias del Congreso.

Las modificaciones establecidas son indudablemente positivas, pero quizá debieron darse mayores avances en la delimitación de una institución tan perniciosa por su histórica utilización abusiva, en la línea postulada por la doctrina:<sup>280</sup> limitar el tiempo de la intervención, concretar más estrictamente las causas habilitantes de la intervención y limitar expresamente las atribuciones del interventor. Y a ello añadiríamos nosotros, suprimir toda intervención sobre los órganos del Poder Judicial, pues sus posibles excesos deben combatirse por la vía de los recursos ante órganos jurisdiccionales federales como la Corte Suprema, además ya de por intermedio del ejercicio de la potestad disciplinaria por quien corresponda.

Por lo demás, no puede soslayarse, como apunta otro sector de la doctrina,<sup>281</sup> que aunque ahora la intervención federal sea declarada por el Congreso, esta materia puede llegar a caer bajo la órbita del Poder Ejecutivo, al no estar excluida por el artículo 99.3 de la Constitución de la posibilidad de ser instrumentada a través de un decreto de necesidad y urgencia.

280 Hernández, Antonio Ma. (h) *Federalismo, autonomía municipal...*, cit., nota 98, p. 43.

281 Castorina de Tarquini, María Celia, “El régimen federal...”, *op. cit.*, nota 70, p. 366.

III. En Brasil, la intervención federal fue contemplada ya en la Constitución de 1891. Su artículo 6o. estableció como presupuestos materiales de la intervención: 1) el mantenimiento de la forma republicana federal; 2) el restablecimiento del orden y la tranquilidad de los estados, a requerimiento de los respectivos gobiernos estatales, y 3) el aseguramiento de la ejecución de las leyes y sentencias federales. Como ya tuvimos ocasión de señalar, el recurso excesivo y abusivo a la intervención, junto a la declaración frecuente del estado de sitio, fueron, según Pinto Ferreira,<sup>282</sup> uno de los baldones de la Primera República, teniendo como efecto principal el favorecimiento del caudillismo.

El instituto de la intervención suscitó interminables debates doctrinales a fin de desentrañar diferentes aspectos del mismo. Quizá el de mayor trascendencia fue el tendente a aclarar qué debía entenderse por la referencia constitucional a la competencia del “gobierno federal”. La opinión prevalente fue la de que esa expresión no apuntaba al Ejecutivo federal sino al conjunto de los tres poderes de la Unión.

Otra cuestión de interés se suscitaba en torno a la figura del interventor. No hallándose prevista por la carta de 1891 ni por la ley, aunque existente *de facto* en cada intervención y dotada de facultades relevantes aunque circunscritas al acto de la intervención, se justificó jurídicamente con base en la doctrina de los poderes implícitos, si bien la figura no dejó de suscitar dudas acerca de su constitucionalidad. El propio Rui Barbosa, insigne jurista brasileño y miembro de la Asamblea Constituyente, lo rechazaría en la intervención del Estado de Mato Grosso de 1906. Con posterioridad, la figura del interventor sería juridificada y las Constituciones sucesivas, incluida la hoy vigente de 1988, la contemplarían en su articulado.

Otro debate de interés fue el relativo a las consecuencias de un requerimiento de intervención federal hecho por una autoridad estatal. Frente a quienes entendieron que tal requerimiento desencadenaba una obligación jurídica de inter-

282 Pinto Ferreira, Luíz, *Curso...*, cit., nota 19, p. 325.

venir para los órganos federales, Rui Barbosa, en una obra clásica publicada en 1912 y dedicada precisamente a este instituto de la intervención, defendió la tesis de la mera permisibilidad de la intervención.

La Constitución de 1946, tras la intensa aplicación de este instituto en los decenios anteriores,<sup>283</sup> procedió a regular muy casuísticamente la intervención federal, lógicamente a fin de intentar evitar el abuso que de ella se había venido haciendo. La minuciosidad de la normación pasó a la carta de 1967 que, sin embargo, amplió los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, que aún se ampliaron más en la reforma de 1969, marcando con ello, como dice Carpizo,<sup>284</sup> un hecho diferencial entre Argentina y México. Entre las causas materiales habilitantes de la intervención algunas eran claramente desproporcionadas, y estaban llamadas a otorgar un poder discrecional a la Unión; así, por ejemplo, la contemplada por el artículo 10, fracción III, “concluir una amenaza de interrupción del orden público”. Aunque la regla general era la competencia del presidente de la República para decretar la intervención, en algunas ocasiones debía solicitar la intervención del Poder Legislativo o Judicial coaccionado.

La Constitución de 1988 dedica un capítulo (el sexto) del título III, relativo a la organización del Estado, a regular el instituto de la intervención. Los dos primeros artículos (artículos 34 y 35), de los tres que integran el capítulo, contemplan, respectivamente, la intervención de la Unión en los estados o en el Distrito Federal (artículo 34) y la intervención de cada estado en sus respectivos municipios, o de la Unión en los municipios ubicados en territorio federal (artículo 35). Por nuestro lado, nos circunscribiremos a la intervención federal propiamente dicha.

283 De hecho, con el régimen dictatorial de Getulio Vargas, que se inicia con la llamada Revolución de octubre de 1930, la Ley Orgánica del Gobierno Provisional, del 11 de noviembre de 1930, vino a establecer una suerte de intervención federal permanente.

284 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 72.

Ya la misma redacción del precepto (artículo 34) parece sugerir la excepcionalidad del recurso a este instituto ("La Unión no intervendrá en los Estados ni en el Distrito Federal excepto para..."). Bien es verdad que lo realmente significativo será la voluntad política de no recurrir abusivamente a este instrumento del poder federal.

Los presupuestos materiales de la intervención federal pueden ser sistematizados, siguiendo a Afonso da Silva,<sup>285</sup> del siguiente modo:

1) Defensa del estado: supuestos de los apartados I y II del artículo 34, esto es, mantener la integridad nacional y repeler una invasión extranjera.

2) Defensa del principio federal: supuestos de los apartados II, III y IV del mismo precepto, esto es, repeler una invasión de una unidad de la Federación en otra, poner fin a una grave alteración del orden público y garantizar el libre ejercicio de cualquiera de los poderes en las unidades de la Federación.

3) Defensa de las finanzas estatales: supuestos del apartado V del artículo 34, esto es, reorganizar las finanzas de la unidad de la Federación que suspendiese el pago de la deuda justificada por más de dos años consecutivos, salvo por fuerza mayor, o que dejase de entregar a los municipios los ingresos tributarios constitucionalmente fijados, dentro de los plazos legalmente establecidos.

4) Defensa del orden constitucional: supuestos de los apartados VI y VII del mismo precepto, esto es, proveer a la ejecución de una ley federal, de una orden o de una decisión judicial, y asegurar la observancia de estos principios constitucionales: a) la forma republicana, el sistema representativo y el régimen democrático; b) los derechos de la persona humana; c) la autonomía municipal, y d) la rendición de cuentas de la administración pública directa e indirecta.

La intervención requiere asimismo de unos presupuestos formales a los que alude el artículo 36 de la Constitución.

285 Afonso da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., nota 186, p. 424.

Será formalizada a través de un Decreto del presidente de la República en el que se especificará la amplitud, el plazo y las condiciones de ejecución, nombrándose en él a un interventor. El decreto de intervención habrá de ser sometido al examen del Congreso federal en el plazo de veinticuatro horas. Si la Cámara no estuviere en periodo de sesiones, se hará una convocatoria extraordinaria de la misma en el propio plazo de veinticuatro horas.

Innecesario es decir que el Congreso no va a limitarse a tomar conocimiento del decreto de intervención, sino que el decreto le es sometido para su apreciación, lo que entraña una manifestación de voluntad en el sentido de su aprobación o rechazo, como por lo demás dispone expresamente el artículo 49, fracción IV de la Constitución, que faculta al Congreso, con la sanción del presidente de la República, para aprobar la intervención federal o para suspender dicha medida. Si suspendiere la intervención, ésta se convertirá en un acto inconstitucional por lo que deberá cesar de inmediato, pues si se mantuviese constituirá un atentado contra los poderes constitucionales del estado, tipificado por la misma carta constitucional (artículo 85, fracción II) como delito de responsabilidad del presidente de la República.

La intervención se hace depender de distintos requisitos en función de cual sea el presupuesto material que la desencadena:

- a) En los supuestos de defensa del Estado (artículo 34, fracciones I y II), defensa de las finanzas estatales (artículo 34, fracción V) y defensa del principio federal (artículo 34, fracciones II y III), salvo, respecto de este último presupuesto material, lo relativo al artículo 34, fracción IV, esto es, la garantía del libre ejercicio de cualesquiera de los poderes federales, bastará con la simple verificación de los motivos o circunstancias desencadenantes de la intervención.
- b) En el supuesto de garantía del libre ejercicio de cualesquiera de los poderes federales en las unidades de la Federación (artículo 34, fracción IV), la intervención de-

- pendará de la solicitud del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo coaccionado o impedido, o del requerimiento del Supremo Tribunal Federal si la coacción fuese ejercida contra el Poder Judicial o, tratándose de la desobediencia de una orden o decisión judicial, del requerimiento del Supremo Tribunal Federal, del Supremo Tribunal de Justicia o del Tribunal Superior Electoral.
- c) En los supuestos de defensa del orden constitucional, y en relación con la observancia de los principios constitucionales a que alude el artículo 34, fracción VII, la intervención dependerá de la admisión por el Supremo Tribunal Federal de la petición del procurador general de la República.
- d) Dentro del supuesto de defensa del orden constitucional y en relación al rechazo a la ejecución de una ley federal (artículo 34, fracción VI), la intervención se hace depender de la admisión por el Superior Tribunal de Justicia de la petición del procurador general de la República.

En los supuestos reconducibles a la defensa del orden constitucional (artículo 34, fracciones VI y VII) no será necesario el examen por el Congreso federal del decreto de intervención, dado que, en tales casos, dicho decreto se limitará a suspender la ejecución del acto impugnado, cuando esa medida fuere suficiente para el restablecimiento de la normalidad, no requiriéndose, como es obvio, el nombramiento de un interventor.

Desaparecidos los motivos desencadenantes de la intervención, las autoridades apartadas de sus cargos volverán a ellos, salvo que existiese algún impedimento legal.

Digamos para finalizar que más allá del control político que sobre la intervención ejerce el Congreso al pronunciarse sobre el decreto de intervención, no existe control alguno, particularmente un control en sede jurisdiccional. Como dice

Afonso da Silva,<sup>286</sup> se trata de un acto de naturaleza política insusceptible de fiscalización judicial salvo manifiesta infracción de normas constitucionales, lo que podría producirse en aquellos casos en que la intervención dependa de la solicitud de un poder coaccionado o impedido o del requerimiento de los Tribunales y las intervenciones de esos órganos requirentes hubieran sido hechas de modo irregular.

IV. En México, aunque la situación desde el plano fáctico es similar a la de Argentina y Brasil, desde una óptica jurídica el caso mexicano es distinto, pues, *stricto sensu*, no existe el instituto de la intervención federal, no obstante lo cual la denominada “declaración de que han desaparecido los poderes de una entidad federativa” ha venido haciendo sus veces.

El artículo 76, fracción V, de la Constitución de 1917 considera como facultad exclusiva del Senado “declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado”. El nombramiento del gobernador se hará por el Senado, a propuesta en terna del presidente de la República, con la aprobación de dos tercios de los miembros presentes en la Cámara, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas.

La norma en cuestión está redactada en forma tal que, leída con calma, se puede apreciar que el Senado no constata si se da la situación real de “desaparición de poderes”; tampoco procede a declarar formalmente esa situación, sino que, a la vista de la situación *de facto* que se le presenta, declara o puede declarar que ha llegado el momento de nombrar un gobernador provisional. En todo caso, como parece obvio, ello debe presuponer la previa desaparición de los poderes de la entidad federativa. Ahora bien, ¿cuándo pueden desaparecer los poderes de un estado miembro de la Unión? Como señala Carpizo,<sup>287</sup> por dos diferentes razones: fácticas y jurídicas. La

286 Afonso da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., nota 186, p. 426.

287 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 75.

razón puramente fáctica es sólo una posibilidad, aunque bien difícil de que acontezca en la realidad: que las autoridades del estado fallezcan o renuncien. Jurídicamente, la desaparición implica que esos poderes estatales rompan el orden jurídico, esto es, que por una u otra causa quebranten el ordenamiento constitucional.

El Congreso de la Unión trató de cubrir la preocupante laguna jurídica subyacente en el artículo 76, fracción V, tratando de precisar las causas jurídicas conducentes a esta “desaparición de poderes”. A tal efecto, el Senado, en 1939, aprobó un proyecto de ley reglamentaria de las fracciones V y VI del artículo 76 constitucional. La Cámara de Diputados nunca aprobó tal proyecto. Como de nuevo recuerda Carpizo,<sup>288</sup> el 5 de noviembre de 1970, es decir, treinta años después, en un lapso de diez minutos, se resucitó ese proyecto, dictaminándose su envío al archivo porque este asunto —se dice literalmente sin ningún pudor— “contiene más un fondo político que un problema esencialmente jurídico” y por lo mismo, “resulta imprudente pretender circunscribir a un texto legal” un asunto tan delicado como la desaparición de poderes, pues “no puede preverse la multitud de variedad de casos en que por razones políticas deba declararse la desaparición de poderes de un Estado”.

Esta facultad que parece atribuirse formalmente al Senado, aunque ya nos hemos referido al rol preciso que desempeña la Cámara, ciertamente patético, ha sido un arma que ha roto el sistema federal desde su establecimiento. La razón es simple. Basta describir cómo ha venido operando en la realidad hasta hace no muchos años. Los gobernadores díscolos o rebeldes frente al poder central se encontraban en una situación hartamente comprometida, pues entraba dentro de lo probable que la Secretaría de Gobernación solicitara a un Senado dócil al partido gobernante durante tantos años que dado que habían desaparecido los poderes en el estado a cuyo frente se hallaba el gobernador díscolo, era necesario proceder a nombrar un gobernador provisional. De esta forma, el control del Ejecu-

tivo federal frente a todo tipo de actitud discordante de la autoridad ejecutiva de un determinado estado era fulminante en sus efectos, pues la cámara alta, por lo general, no hacía sino bendecir los requerimientos gubernamentales.<sup>289</sup>

Ya Juárez trató de establecer tan operativo mecanismo intimidatorio, pero no lo logró sino su sucesor, Sebastián Lerdo de Tejada. En 1875 el Senado dispuso de este instrumento frente a los estados. Con todo, en los años anteriores a su existencia, el presidente y el Ejecutivo federal se valieron del recurso al estado de sitio, con el que las fuerzas armadas asumían el control de una determinada entidad territorial, para tener bajo un control férreo a los estados. Durante los primeros años de vigencia de la carta de Querétaro, el gobierno federal también recurrió para intervenir en los estados al llamado “juicio político” del artículo 108 de la Constitución. El arsenal instrumental para poder domeñar a las entidades federativas era, pues, muy diverso.

Desde hace algunos años se ha dejado de utilizar la “desaparición de poderes”, como también las otras medidas constitucionales a que se acudía a fin de poder intervenir en los estados, no pocas veces (la mayoría, precisaríamos nosotros) sobre la base de dar a las mismas una interpretación incorrecta. Bien es cierto que, como se ha dicho,<sup>290</sup> no debe de creerse que por ello la influencia del gobierno federal ha menguado, pues ahora se acude a vías de hecho que son incluso menos recomendables, como las supuestas renunciaciones voluntarias, enfermedades o licencias. En todo caso, a nuestro modo de ver, el pluralismo auténtico que hoy, por primera vez en muchos decenios, existe en México y la profundización en los

289 Recuerda Carpizo (*idem*) como ejemplo paradigmático que tras la ruptura, dentro del PRI, Cárdenas-Calles, el presidente logró que el Senado declarara que habían desaparecido los poderes de todas las entidades federativas cuyos gobernadores eran “callistas”. *Cfr.*, al efecto, Martínez Báez, Antonio, “El federalismo mexicano y la desaparición de los poderes de los estados”, *El pensamiento jurídico de México en el derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1961, pp. 52 y 53.

290 González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de los poderes*, México, UNAM, 1987, en especial, pp. 85 y ss.

procesos democráticos ha de dificultar notablemente estas corruptelas políticas y esa aplicación espúrea, fraudulenta y arbitraria de los dictados constituciones.

La nueva realidad política no es óbice para apreciar la existencia de necesidades inapelables, como la aprobación de la ley reglamentaria que exige el artículo 76, fracción VI de la norma suprema a fin de colmar la grave laguna jurídica existente, aportar seguridad jurídica al instituto regulado por el artículo 76, fracción V y evitar el recurso fraudulento y abusivo al mismo que cualquier mayoría política parlamentaria que a la par detente el Ejecutivo Federal siempre puede verse tentada a realizar.

Para terminar, diremos que González Oropeza, uno de los más significados estudiosos de la intervención federal en México, estima que dentro del concepto de “intervención federal” cabe englobar hoy en México un conjunto de instituciones constitucionales de dispar naturaleza: desde la suspensión de garantías (artículo 29) a la controversia constitucional (artículo 105, fracción I), sin olvidar el juicio político (artículo 108), la desaparición de poderes (artículo 76, fracción V) y alguna otra, todo ello desde una perspectiva muy lata del referido instituto. Sin embargo, es evidente que en nuestro análisis de la “intervención federal” nos hemos circunscrito a una visión estricta de la misma, por lo que no cabe que consideremos ninguna otra institución constitucional de las mencionadas por el citado autor, más allá de las referencias que a algunas de ellas se han hecho con anterioridad, sin dejar de reconocer que por intermedio de algunas otras de las instituciones citadas se puede llegar, desde luego, a incidir e intervenir sobre el normal funcionamiento de los poderes de un estado.

V. En Venezuela, finalmente, no existe el instituto de la intervención federal. Es opinión común,<sup>291</sup> que compartimos, que la causa de ello reside en su innecesariedad, a la vista

291 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, cit., nota 33, p. 76. Asimismo, Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, cit., nota 66, pp. 391 y 392.

de la circunstancia de que desde 1925, por decisión del general Gómez, y hasta 1989, ha sido el poder nacional quien ha designado y cesado a los gobernadores estatales.

La carta de 1961, vigente hasta hace muy escaso tiempo, atribuía al presidente de la República la facultad de nombrar y remover los gobernadores del Distrito Federal y de los territorios federales (artículo 190.17), y en relación a los gobernadores de los estados, su artículo 22, tras disponer que “la Ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3o. de esta Constitución” (principios democrático y representativo, por lo que ahora interesa), establecía que mientras no se dictara esa ley, los gobernadores serían nombrados y removidos libremente por el presidente de la República. Como ya tuvimos oportunidad de señalar, esa ley no sería aprobada sino hasta 1988, reformándose en abril de 1989 y aplicándose por vez primera en 1990.

En un contexto como el diseñado a partir de 1925, para nada se requería la intervención federal cuando el gobernador del estado no sólo podía ser nombrado y removido libremente por el presidente de la República, sino que, además, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución de 1961, que seguía una pauta constitucional común en textos precedentes, el gobernador, además de jefe del Ejecutivo estatal (y por encima de ello, añadiríamos nosotros) era el “agente del Ejecutivo nacional en su respectiva circunscripción”.

La Constitución de 1999 ha mantenido el sistema electivo de los gobernadores estatales, vigente desde muy poco antes. Sin embargo, ello no ha llevado aparejado la previsión del instituto de la intervención federal, o de cualquier otro análogo. Parece claro que los constituyentes no debieron considerar necesario este instituto, bien por la escasísima autonomía de los estados, fácilmente domeñables por el poder nacional, bien por considerar como una alternativa a la intervención, aunque desde luego, no pueda confundirse con ella, la declaración de un estado de excepción (alarma, emergencia económica y conmoción son los tres estados excepcionales normados constitucionalmente).