

EL FEDERALISMO EN LAS AMÉRICAS, UNA COMPARACIÓN PERSPECTIVA

Keith S. ROSENN¹

SUMARIO: I. La flexibilidad del concepto de federalismo. II. Distribución constitucional de competencias. III. La solución de controversias en el sistema federal. IV. La solución de controversias en el sistema federal en Latinoamérica. V. Las lecciones de estas seis experiencias dentro del federalismo.

Es mi intención en esta ponencia comparar las experiencias de los seis países americanos que han adoptado formalmente sistemas de gobiernos federales. Otros países americanos han tenido efímeras experiencias con el federalismo, como Chile (1826-1827), las provincias Unidas de América Central (1829-1828), y Colombia (1853-1886), pero los únicos países de América con larga tradición federalista son los Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil, México, y Venezuela. Estos países son también los más grandes del hemisferio lo que en parte explica por qué adoptaron y mantuvieron sistemas federales. Al permitir autonomía a unidades políticas regionales, el federalismo ha sido una técnica extremadamente útil para gobernar grandes regiones y poblaciones diversas.

Las tradiciones federalistas de los Estados Unidos y Canadá son muy distintas a las de Latinoamérica. Canadá y Estados Unidos fueron colonizados por los británicos, quienes otorgaron mucha libertad a sus colonos para que se gobernarán. En estos dos países, un sistema federal era percibido como una técnica útil para integrar a las colonias, que anteriormente tenían mucha autonomía, en una sola nación. En cambio, Latinoamérica fue colonizada por los españoles y los portugueses, quienes tenían regímenes estrictamente centralizados que permitían a sus colonias muy poca libertad para gobernarse. El federalismo en Latinoamérica era percibido como una técnica útil para la descentralización de los gobiernos que estaban fuertemente centralizados. Entonces, no sorprende que las cuatro repúblicas federales de América Latina sean mucho más centralizadas que los Estados Unidos y Canadá.

¹ Profesor de Leyes, Universidad de Miami.

En la década pasada, la descentralización política se convirtió en un componente importante de los esfuerzos para consolidar la democracia en muchos países Latinoamericanos. Durante este período, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México, Nicaragua, Perú, y Venezuela han instituido reformas políticas importantes dirigidas a la transferencia de poderes y recursos del gobierno central a los gobiernos estatales y locales.² Además la nueva Constitución argentina de 22 de agosto de 1994, contiene medidas que fortalecen al federalismo.³ Aparte Canadá ha estado pasando por una crisis constitucional al tratar de ponerse de acuerdo sobre una fórmula constitucional para relocalizar los poderes dentro de su sistema federal.⁴ Sean que estas reformas refuercen la democracia y hagan que el gobierno sea más abierto al deseo popular, o sean que éstas hagan a los países más difíciles y más caros de gobernar, sigue siendo incógnita. [sic]

I. LA FLEXIBILIDAD DEL CONCEPTO DE FEDERALISMO

El federalismo es una técnica constitucional que divide la competencia entre distintos niveles de gobierno.

Generalmente, los dos niveles básicos son el gobierno nacional y los estados miembros. Algunos sistemas incluyen un distrito federal tanto como condados o municipalidades. Algunas facultades son exclusivas del gobierno federal o del estatal y otras son concurrentes. Sin embargo, dentro del concepto del federalismo no se indica cómo estas competencias se deben atribuir, y cada sistema federal distribuye las competencias de distintas maneras. Además, dentro de cada país, el otorgamiento o concesión de facultades se desarrolla a medida que pasa el tiempo.

Una de las características notables del federalismo es que el punto de equilibrio ideal entre el poder nacional y regional es debatido constantemente por las fuerzas políticas quienes promueven la centralización o la descentralización.

2 Morris, Arthur & Stella Lowder (eds.), *Decentralization in Latinamerica: an Evaluation* (preager, N. Y. 1992); Diether Nohelen (ed.), *Descentralización política y consolidación democrática*, Caracas, Nueva Sociedad, 1991.

3 Por ejemplo, el federalismo está fortalecido por las reformas que reducen el poder del presidente de gobernar por decreto y permite que la ciudad de Buenos Aires elija a su intendente. Por otro lado, la elección directa de los senadores a partir del año 2001 en lugar de su elección por las legislaturas provinciales implica una disminución en el grado de la representación de los intereses provinciales por parte del Senado.

4 Véase K. E. Swinton & C. J. Rogerson, *Competing Constitutional Vision: The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988.

1. *Las ventajas del federalismo*

Desde un punto de vista político teórico, el federalismo fomenta varios valores. *Primero*, actúa como un resguardo contra la tiranía, evitando la concentración del poder gubernamental y contrarrestando centros de poder. *Segundo*, el federalismo estimula la participación en el gobierno a nivel local, promoviendo más participación de los ciudadanos en tareas gubernamentales. *Tercero*, el federalismo suele desarrollar nuevas e imaginativas soluciones para los problemas de la sociedad ya que unidades locales pueden actuar más fácilmente como pequeños laboratorios de experimentación. *Cuarto*, facilita la consideración de la diversidad lingüística, étnica, religiosa, y cultural por parte de los gobiernos, haciendo así más fácil gobernar regiones grandes y sociedades pluralistas.

2. *Las desventajas del federalismo*

El federalismo a sido expuesto a varias críticas. *Primero*, es una forma anacrónica de gobierno que crea grandes dificultades para los gobiernos modernos con políticas que sobrepasan límites estatales o provinciales. *Segundo*, suele impedir el crecimiento de un mercado nacional. *Tercero*, somete a las empresas nacionales e internacionales a una estructura desconcertante y complicada de regulaciones legales inconsistentes y repetidas. *Cuarto*, estimula a que compitan los estados para promulgar legislaciones menos restrictivas o para atraer a las industrias. *Quinto*, agrega numerosos niveles de burocracia improductiva o ineficiente. *Sexto*, multiplica las oportunidades para la corrupción. *Séptimo*, suele ser inestable, y a menudo se puede fragmentar una nación o se requiere de ayuda de las fuerzas militares para preservar la unión.

II. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS

El federalismo comenzó en los Estados Unidos hace más de 200 años, fue una solución práctica al problema de unir a 13 ex-colonias autónomas británicas en una forma de gobierno que permitiera el desarrollo de un mercado común, pero que también permitiera a los estados retener la mayoría de sus poderes soberanos. Inicialmente, algunos de los autores originales de la Constitución de los Estados Unidos argumentaban que la fórmula correcta para la distribución de competencias entre los estados y el gobierno nacional, era simplemente darle al gobierno nacional “el poder legislativo en todos los

casos en los cuales las legislaturas estatales fueran individualmente incompetentes.⁵ Eventualmente, los autores decidieron que sería más aconsejable enumerar específicamente las atribuciones del gobierno federal. Sorpresivamente, estas atribuciones son pocas, principalmente las de imponer impuestos y utilizar estos fondos, pedir prestamos de dinero, reglamentar el comercio entre los estados y el comercio exterior, acuñar la moneda, proteger patentes y los derechos de autores, declarar la guerra y reclutar un ejército, crear los tribunales federales inferiores, establecer una norma uniforme de naturalización y bancarota, y crear todas las leyes necesarias y apropiadas para llevar a cabo todos los poderes delegados.⁶ Las atribuciones de los estados no están enumerados; todos los poderes no otorgados al gobierno nacional son simplemente reservados para los estados o para el pueblo.⁷ Por consiguiente, en Estados Unidos, la gran mayoría de los derechos privados son estatales. Aunque se hallan creado una gran cantidad de leyes federales en materia penal, particularmente en las tres décadas pasadas, éstas están basadas en algún poder delegado, como las atribuciones constitucionales para regular el comercio interestadual o para imponer impuestos. Por eso, los delitos federales típicamente tienen como uno de los elementos, el atravesar las fronteras estatales con una víctima secuestrada o un auto robado, o posesión de narcóticos sin pagar impuestos federales[*sic*].

En Canadá, la mayor parte de los derechos privados son también competencia estatal, pero la fórmula constitucional canadiense para la asignación de atribuciones es bastante diferente a la de los Estados Unidos. La Constitución canadiense otorga al gobierno nacional más competencias que la Constitución estadounidense. Como la de Estados Unidos, la Constitución canadiense concede al gobierno nacional competencia para legislar con respecto a bancarota, patentes, derechos literarios, comercio, seguro de desempleo, impuestos, fuerzas armadas, navegación, moneda, y naturalización. Pero Canadá también le otorga al gobierno nacional atribuciones para legislar sobre materia penal, matrimonios y divorcios, la banca, intereses, letras de cambio, y pagarés.⁸ En lugar de otorgarle a las provincias el resto de los poderes, como lo hizo Estados Unidos en la Décima Enmienda, la Constitución de Canadá específicamente otorga a las provincias una larga lista de atribuciones exclusivas, incluyendo el poder de gobernar “propiedades y derechos civiles en la provincia.”⁹ Ade-

5 Madison's Notes on the proceedings in the Federal Convention, May 31, 1787, I Farrand, Records of the Federal Convention of 1787 (1911), p. 53.

6 Constitución de Estados Unidos, artículo I, sección 8.

7 Constitución de Estados Unidos, décima enmienda.

8 Constitución canadiense, artículo 91.

9 *Idem*, artículo 92.

más, la Constitución otorga las atribuciones restantes al gobierno nacional y a los gobiernos provinciales. El gobierno federal tiene el poder de legislar para “la paz, el orden, y el buen gobierno de Canadá” en todas las materias que no sean asignadas exclusivamente a las provincias,¹⁰ mientras que los gobiernos provinciales tienen el poder de legislar “Generalmente todos los asuntos de estilo local y privado en la provincia.”¹¹

Una de las diferencias más notables entre los Estados Unidos y Canadá y las naciones Latinoamericanas es que las primeras son herederas de la tradición de derecho anglosajón, mientras que las últimas son herederas de la tradición de derecho civil.¹² En la tradición civilista, gran cantidad de legislación está escrita en códigos. Con la excepción de México, la facultad de dictar los códigos básicos en los países Latinoamericanos es otorgada al gobierno federal en lugar de los estados o provincias. En la tradición de *Common Law* el juez, en el proceso, crea una parte importante del derecho, en contra parte del juez de tradición civilista.

La Constitución argentina básicamente sigue la fórmula de distribución de competencias de la Constitución estadounidense. Esta constitución específicamente otorga al gobierno federal una lista de competencias inspirada en la Constitución estadounidense, tal y como éstas han sido interpretadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos.¹³ El artículo 121 sigue el modelo de la Décima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, conservando para las provincias las facultades no delegadas al gobierno federal. Pero se desvía radicalmente del modelo estadounidense al prohibir a las provincias ejercer las atribuciones que se han delegado a la Nación y otorgar expresamente a la federación la facultad de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, y de Minería.¹⁴ Después que el Congreso federal ha sancionado estos códigos, las provincias no pueden dictar ningún código sobre la misma materia. También las provincias argentinas no pueden expedir leyes sobre comercio, navegación interior o exterior, y aduanas, ni acuñar moneda ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal, y tienen expresamente prohibido dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrota, y falsificación de moneda o documentos de Estado.¹⁵ Las provincias

¹⁰ *Idem*, artículo 91, primer párrafo.

¹¹ *Idem*, artículo 92 (16).

¹² Véase Rosenn, Keith S. “A Comparison of Latin American and North America Legal Traditions”, in *Multinational Managers and Host Government Interactions*, Lee Tavis ed., University of Notre Dame Press 1988, pp. 127 a 152.

¹³ Constitución argentina, artículo 75.

¹⁴ *Ibidem*. El Congreso federal también tiene la facultad específica de dictar los Códigos de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁵ *Idem*, artículo 126.

han expedido códigos de procedimientos civil y criminal, pero la mayoría siguen de cerca a los códigos de la capital federal.

En Brasil, todos los códigos básicos, incluyendo a los Códigos de Procedimiento Criminal y Civil, son federales. La Constitución brasileña otorga al gobierno federal la facultad de legislar sobre diversas materias, como las de relaciones internacionales, moneda, guerra y defensa, y la declaración de estado de sitio.¹⁶ También la Constitución otorga al gobierno federal una amplia serie de atribuciones exclusivas, como las de regular el comercio nacional y extranjero, expropiación, minería, información, transportación, naturalización, seguro social, y publicidad comercial. También es competente para dictar “los Códigos Civil, Comercial, Penal, Procesal, Electoral, Agrario, Marítimo, Aeronáutico, Espacial y del Trabajo.”¹⁷ La Constitución brasileña contiene materias (12) donde se faculta para legislar al gobierno federal, a los estados, al Distrito Federal, y a los condados;¹⁸ también establecen materias (16) en donde el gobierno federal, los estados y el distrito federal tienen que legislar concurrentemente.¹⁹ Finalmente, contiene una cláusula residual que reserva para los estados los poderes no prohibidos para ellos por la Constitución.²⁰

Como la brasileña, la Constitución venezolana otorga específicamente al gobierno nacional la facultad de expedir el Código Civil, Comercial, Criminal, y Procesal.

También otorga una amplia facultad para legislar en casi todos los aspectos de un estado moderno, como los de actos y operaciones extranjeras, defensa, naturalización, moneda, impuestos, fuerzas armadas, recursos minerales, expropiación, navegación, transportación, comunicaciones, bancos y reforma agraria.²¹ Sin embargo la Constitución venezolana no otorga a los estados facultades significativas con excepción de la organización de sus propios gobiernos y sobre la policía rural y urbana. Aunque los poderes residuales son conferidos a los estados,²² las atribuciones otorgadas al gobierno federal son tan amplias que deja poco a los estados.²³ El Congreso federal, por una votación

16 Constitución brasileña, artículo 21.

17 *Idem*, artículo 22 (I). Pero una sola ley complementaria (una aprobada por mayoría absoluta) puede autorizar a los estados a legislar en estas áreas exclusivas de la Federación.

18 *Idem*, artículo 23.

19 *Idem*, artículo 24.

20 *Idem*, artículo 25, S 1°.

21 Constitución venezolana, artículo 136 (24°).

22 *Idem*, artículo 136 (25°), el cual otorga al gobierno federal el poder sobre “Todas las otras cosas que esta Constitución atribuye al poder Nacional o que corresponda a éste por su clase o naturaleza.”

23 Brewer-Carías, Allan R., “El sistema constitucional venezolano”, *Los sistemas constitucionales Iberoamericanos*, 771, 778 (Domingo García Belaúnde, Francisco Fernández Segado & Rubén Hernández Valle, eds. 1992).

de dos tercios, puede otorgar facultades a los estados para su descentralización.²⁴

La Constitución mexicana otorga al gobierno federal amplia competencia para legislar en materia de hidrocarburos, minas, comercio, establecer casas de moneda, servicio de bancas y crédito sobre vías generales de , comunicación, regular la inversión extranjera, tecnología, y expedir leyes de trabajo, etcétera;²⁵ las atribuciones que no se encuentran expresamente otorgadas a la federación, se entienden otorgadas a los Estados.²⁶ Los Estados establecen sus propios códigos básicos (con la excepción de los códigos de Comercio y del Trabajo); los códigos estatales civil, penal, de procedimiento penal, y civil aunque algunos sean copias exactas de los códigos de la federación.

No existe una manera uniforme para establecer la competencia entre la federación y los estados. Esto se desprende por la forma en que las constituciones de estas seis Repúblicas americanas reparten la facultad de regular el derecho penal y el derecho de familia. Estos temas son reservados para los gobiernos locales en Estados Unidos y en México.

En Canadá, Argentina, Brasil, y Venezuela, el derecho penal y el derecho de la familia son competencia exclusiva de la federación. A pesar de la asignación constitucional, el derecho penal y las relaciones familiares, como la mayoría de los temas asignados por constituciones federales, son todos temas de interés nacional, estatal, y local.

Las constituciones suelen ser omisas o ambiguas en temas fundamentales del federalismo. Por eso es que la pregunta de quien decide cómo se resuelve una disputa y cuál gobierno tiene competencia legislativa es importante. Dejar la decisión al presidente del Consejo o al Congreso federal es como pedirle al zorro que cuide el gallinero y va a inclinar seguramente la balanza a favor del gobierno federal. Dejarle la decisión a los gobernadores o a las legislaturas estatales produce el resultado opuesto. Por lo tanto, quien puede resolver sobre estas disputas es el Poder Judicial. Esto también produce un problema porque los sistemas federales generalmente consisten de dos ramas de tribunales. Otorgándole la decisión a las cortes federales suelen aumentar las facultades de la federación a costa del poder estatal y local, mientras que otorgándole la decisión a las cortes estatales suele producir un aumento en el poder estatal. Como ésta es una cuestión de la interpretación de la constitución federal, en los Estados Unidos y Canadá la Corte Suprema Federal es la que tiene la última palabra sobre el equilibrio de poderes entre intereses federales y esta-

²⁴ Constitución venezolana, artículos 17, 137.

²⁵ Constitución mexicana, artículo 73.

²⁶ *Idem*, artículo 124.

tales. En Latinoamérica el constitucionalismo y los tribunales históricamente han sido más débiles, el Poder Judicial no ha sido el último árbitro del equilibrio entre los estados y la federación. Ese cargo generalmente era asumido por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo.

III. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA FEDERAL

1. *La necesidad de una revisión judicial*

Uno de los más famosos jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, una vez comentó: “Yo no creo que Estados Unidos llegaría a su fin si perdiéramos nuestro poder para declarar nulo un acto del Congreso. Pero si pienso que la Unión estaría en peligro si no pudiéramos hacer esta misma declaración contra las leyes de varios estados”.²⁷

Lo significativo del comentario de Holmes es su reconocimiento de que cada sistema federal debe tener algún mecanismo que haga prevalecer la supremacía de la constitución, los tratados y las leyes federales sobre las normas inconsistentes de las leyes y constituciones estatales; sino, se separaría. La exitosa experiencia de Suiza, donde el Tribunal Federal (*Bundesgericht*) tiene el derecho de declarar inconstitucional la legislación cantonal pero no puede invalidar actos de la Asamblea Federal, otorga validez a la observación de Holmes.²⁸

Estos seis sistemas federales se adhieren al principio de la supremacía de las normas federales sobre las normas estatales contradictorias. En la Constitución de los Estados Unidos, la “cláusula de supremacía” curiosamente se expresa como una orden dirigida a los jueces estatales:

Esta constitución, y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y todos los tratados creados, o que se van a crear, bajo la autorización de los Estados Unidos, son la ley suprema de la Nación; y los jueces en cada estado están obligados a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición al contrario que contengan las constituciones o las leyes estatales.²⁹

Las cortes estadounidenses con regularidad invalidan la legislación estatal, no solamente por violar normas constitucionales, sino también por conflictos

²⁷ “Law and the Court”, speech at the Harvard Law Association, New York, Feb, 15, 1913, reprinted in *The Mind and Faith of Justice*, Holmes 387, 390 (Max Lerner ed. 1943).

²⁸ Koen Lenarts, “Constitutionalism and the Many Faces of Federalism”, 38 *AM. J. Comp. L.* 205 (1990), p. 254.

²⁹ Constitución de Estados Unidos, artículo VI, sec 2.

con la legislación federal. El conflicto puede ser explícito o implícito, como cuando la legislación federal tiene prioridad en la materia.

Argentina y México tienen disposiciones constitucionales que son copiadas directamente de la cláusula de supremacía de la Constitución de los Estados Unidos.³⁰ Brasil tiene una disposición similar.³¹ Venezuela obtiene el mismo resultado al no permitir a los estados legislar en materias que no estén contempladas expresamente en la Constitución.³²

En 1982, Canadá finalmente promulgó una norma constitucional que específicamente establece que la Constitución es la ley suprema de la nación y cualquier legislación inconsistente con ésta no es válida.³³

Todos estos países han creado complicados sistemas de control judicial de la constitucionalidad. Aunque no existe en las constituciones de los Estados Unidos, Canadá y Argentina nada que explícitamente permita a los tribunales federales declarar leyes inconstitucionales, los tres países han establecido sistemas descentralizados de control de la constitucionalidad en los cuales, todos los niveles de jueces federales y estatales determinan rutinariamente la validez constitucional de normas federales y estatales. Brasil también tiene un sistema descentralizado de control de la constitucionalidad, pero está basado en el lenguaje constitucional específico que se originó en la Constitución de 1891,³⁴ que fue la primera que adoptó el federalismo. La Constitución brasileña de 1988 contiene un procedimiento detallado para el control de la constitucionalidad.³⁵ La Constitución mexicana restringe la facultad del control de la constitucionalidad a las cortes federales.³⁶ La Constitución venezolana restringe el control de la constitucionalidad a la Suprema Corte³⁷ pero el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil le permite a todas las cortes que declaren cualquier acto estatal inconstitucional.³⁸

2. ¿Cual es el tribunal de interpretación de la legislación estatal?

Las Cortes Supremas federales de las Repúblicas americanas han desarrollado distintos enfoques para determinar el significado de la ley estatal o pro-

30 Constitución de Argentina, artículo 31; Constitución mexicana, artículo 41.

31 Constitución de Brasil, artículo 24, S 4.

32 Constitución de Venezuela, artículos 17 (7º) y 177.

33 Acto Const. de Canadá de 1982, artículo 52(1).

34 Constitución de Brasil de 1891, artículo 59 (II) S 1º.

35 Rosenn, Keith S. "A Comparison of the Protection of Individual Rights in the New Constitutions of Colombia and Brazil", 23 U. *Miami Inter-american Law Review*, 1992, pp. 680-688.

36 Constitución mexicana, artículos 103 (I) y 107 (VIII).

37 Constitución de Venezuela, artículo 215.

38 Brewer-Carías, Allan, *Judicial Review in Comparative Law*, 276, 1989.

vincial. Muchas veces las cortes federales tienen que aplicar ley estatal, tal como sucede en los Estados Unidos con los asuntos de jurisdicción federal pero, basados en la diversidad de la ciudadanía estatal a que pertenecen los litigantes. En 1842 en el *leading case de Swift v. Tyson*,³⁹ la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió crear un derecho casuístico para resolver los casos federales donde la jurisdicción federal estaba basada solamente en la diversidad de ciudadanía, a menos que el caso fuera controlado por una provisión constitucional estatal, o de ley escrita, o de un interés particular local. La decisión en *Swift v. Tyson* fue principalmente motivada por el deseo de la Corte Suprema de crear un “federal common law” que facilitaría las transacciones comerciales. La Corte Suprema tenía grandes esperanzas de que los estados siguieran el modelo de las decisiones de las cortes federales, la cual estimula el desarrollo de una economía nacional al crear un conjunto uniforme de reglas de transacciones comerciales, mientras que las cortes estatales siguieron su propio precedente de “federal common law.” Los Estados Unidos sufrieron grandes dificultades al tener unas normas jurídicas aplicadas por las cortes federales y otras aplicadas por las cortes estatales. Las normas que regulaban una transacción dependía de la ciudadanía de los litigantes. Finalmente, en el año de 1930 en la famosa decisión de *Eria v. Tompkins*,⁴⁰ la Corte Suprema destinó *Swift v. Tyson* decidiendo que en casos de jurisdicción basados en la diversidad de ciudadanía, los tribunales federales deberían abandonar la creación de un “Federal Common Law”; en lugar de aplicar la ley estatal tal como si fueran tribunales del estado.

Las cortes supremas estatales, y no la Corte Suprema de la Nación son las que tienen la decisión final sobre el significado de la ley estatal. Aunque la Constitución no lo requiera, desde el año de 1875, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha decidido que los tribunales estatales tengan la última palabra sobre el significado de sus propias constituciones y leyes, y que sus interpretaciones son obligatorias para los tribunales federales.⁴¹ La Corte Suprema de la Nación puede revisar un fallo de un tribunal estatal solamente si presenta una cuestión que involucra la interpretación de la Constitución, de un tratado, o de una ley federal. La Corte Suprema de la Nación ni siquiera revisará un fallo de un tribunal estatal que pueda violar la Constitución, un tratado, o ley federal; si la decisión también está basada en un dictamen estatal independiente y adecuado.⁴²

³⁹ U.S., (16 Pet.) 1 (1842).

⁴⁰ 304 U.S. 64 (1938).

⁴¹ *Murdock v. City of Memphis*, 87 U.S. (20 Wallace) 590 (1875)

⁴² *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032 (1983).

El enfoque canadiense es muy diferente. Los tribunales primarios son los tribunales provinciales. Sin embargo, la Corte Suprema es el árbitro final de la interpretación del *Common law* y las leyes provinciales.⁴³

Aunque la Constitución canadiense otorga a las provincias más competencia legislativa exclusiva que la Constitución estadounidense, las cortes federales canadienses tienen un control más centralizado sobre la legislación provincial que los tribunales federales en los Estados Unidos.

En México, el control judicial federal sobre las decisiones de los tribunales estatales y de las leyes estatales es todavía más centralizado. El concepto de “el debido proceso” está expresado en el artículo 14 de la Constitución mexicana en estas palabras:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho.

Leída literalmente, esta cláusula establece un derecho constitucional de tener juicio seguido correctamente y la Corte Suprema mexicana después de mucho debate, así lo ha interpretado. Entonces, la Corte Suprema revisa decisiones de cortes estatales sin tomar en cuenta si se trata de una cuestión federal.

El artículo 14 se ha convertido en una manera de apelar, por medio de amparo directo, desde los tribunales estatales hasta la Corte Suprema Federal, en casi todos los casos. Este tipo de amparo se llama amparo de la legalidad o el amparo casación. La interpretación de los hechos es dejada a los tribunales estatales, pero cada cuestión sobre el significado de la ley estatal puede ser convertida en una cuestión del artículo 14 de la Constitución Federal. El resultado fue un enorme rezago de casos para la Corte Suprema, que en el año 1923 excedieron en más de 12,000. En el año de 1920 el número de jueces aumentó de 11 a 16 y la Corte fue dividida en tres salas. En el año de 1934 el número de jueces fue aumentado a 21 y una cuarta sala fue agregada a la Corte. En el año de 1951, fueron creados los tribunales colegiados de circuito, y una parte del rezago fue transferido a éstos en una forma no apelable. En

43 Field, Martha A., “The Differing Federalisms of Canada and the United States”, 55 *Law & Contemporary Problems*, 1992, p. 113.
DR. ©1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

el año de 1967, cuando el rezago excedía a los 20,000 casos, fueron introducidas por primera vez las facultades discrecionales de la Suprema Corte para conocer los casos de interés nacional, pero solamente para la Segunda Sala (la Sala Administrativa del tribunal). En 1986, las salas penal, civil y laboral y el pleno de la Suprema Corte dejaron de conocer, a su discreción, los amparos que carecían de importancia y trascendencia social como una manera de impedir el enorme rezago. Finalmente, en el año de 1987 la Corte Suprema mexicana fue convertida en una corte constitucional y las cuestiones de legalidad fueron dejadas a los tribunales colegiados de circuito.⁴⁴ Esta experiencia no se asemeja a un federalismo genuino, y creó muchos problemas de administración de justicia para la Suprema Corte mexicana.

En Brasil, el último árbitro sobre la interpretación de la ley estatal puede ser un tribunal estatal o federal dependiendo de los litigantes o del caso. Ambas cortes estatales y federales tienen jurisdicción concurrente sobre casos basados en la ley federal o estatal. Los códigos básicos son federales, pero la competencia de una corte estatal o federal por lo general no depende de la ley involucrada. Depende si el gobierno federal tiene interés en el litigio, y de si hay un juez federal en el distrito judicial. Si el gobierno federal o una de sus instituciones tiene interés en el resultado, el caso generalmente comienza en las corte federal. Pero si no hay un juez federal en el distrito, será del conocimiento de un juez estatal.⁴⁵

Una apelación se puede hacer ante un tribunal regional federal apropiado. Otros casos son normalmente presentados en cortes estatales y pueden ser apelados al tribunal estatal de justicia o al tribunal de alzada, dependiendo del objetivo del juicio o el valor de la causa. Si la decisión es contraria a un tratado o ley federal, confirma una ley estatal o municipal que desafía a la ley federal, o interpreta la ley federal de otra manera que otro tribunal, la decisión puede ser revisada en una apelación especial por el recién creado Tribunal Superior de la Justicia. Si la decisión es contraria a una provisión de la Constitución Federal, declara un tratado o una ley federal inconstitucional, o confirma la constitucionalidad de un acto estatal o local, cabe una apelación extraordinaria al Tribunal Federal Supremo.⁴⁶

44 Kenneth L. Karst & Keith S. Rossen, *Law and Development in Latin America*, 130-132 (1975); Carpizo, Jorge & Madrazo, Jorge, "El sistema constitucional mexicano", en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, 1992, pp. 557, 594 y 595 (García Belaúnde, Domingo; Fernández Segado, Francisco; Hernández Valle, Rubén, eds.).

45 Constitución de Brasil, artículo 109.

46 *Idem*, artículos 102-108.

En Argentina el proceso de revisión federal de decisiones de tribunales estatales es similar al de los Estados Unidos.⁴⁷ En Venezuela no hay tribunales estatales; por lo tanto no hay discusión sobre los tribunales que deban de conocer sobre el asunto en litigio; los tribunales federales son los que tienen la última decisión sobre la interpretación de las leyes estatales.

3. *La regulación económica y el libre comercio*

La Corte Suprema de los Estados Unidos desde el principio ha sostenido que las atribuciones específicamente otorgadas al gobierno federal también incluyen los poderes que son razonablemente implícitos en ellas y permiten amplitud sobre la manera en que se implementarían estas atribuciones.⁴⁸ Entre 1895 y 1937, decisiones de la Corte Suprema limitaron el ámbito de los poderes federales que lidiaban con problemas socio-económicos nacionales bajo las cláusulas de comercio y de impuestos y de egresos. En el año de 1937, esta manera estricta de interpretar las atribuciones federales dio como resultado declaraciones de inconstitucionalidad de un gran número de estatutos federales que eran considerados esenciales para la administración del presidente Franklin Roosevelt para poder lograr una recuperación económica después de la gran depresión y lo cual condujo a Roosevelt a anunciar su plan de aumentar el número de jueces de la Suprema Corte. Aunque sin éxito, el plan llamado “*court packing*” rápidamente condujo a un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema, denominado: *The switch in time that saved nine*. Desde 1937, La Corte Suprema ha interpretado la cláusula de comercio interestatal permitiendo al congreso regular cualquier actividad que tenga un substancial impacto económico en el comercio entre estados.⁴⁹

Las decisiones de la Corte Suprema han permitido que los gobiernos estatales asuman las directrices que sobre financiamiento federal establece el gobierno nacional. En el caso de *South Dakota v. Dole*,⁵⁰ la Corte confirmó la constitucionalidad de un estatuto federal que insistía en una edad mínima necesaria nacional para tomar bebidas alcohólicas, negandoles 5% de todos los fondos para autopistas federales a los estados que no prohibiesen a menores de 21 años el consumo de bebidas alcohólicas. La Corte indicó que estas medidas condicionales pueden ser invalidadas si no fuesen para el bienestar

47 Véase Bidart Campos, German J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, 1989, pp. 351-353; Sagués, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, 1984, pp. 199-255.

48 *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

49 *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

50 483 U.S. 203 (1987).

general, si la condición no esta relacionada a un interés federal en el programa particular, o si coacciona a los estados. Desde el año 1936, la Corte Suprema no ha invalidado ninguna medida federal que disponga de gastos por motivos federales, aunque han invadido la esfera de competencia de la autonomía estatal por medio de las subvenciones federales.⁵¹

La Corte Suprema de los Estados Unidos también ha invalidado leyes estatales por violación de la llamada cláusula de comercio interestatal “adormecida”. La Corte Suprema ha agregado una negativa formulada en su interpretación de la cláusula de comercio; la cual invalidó legislación estatal que discrimina o restringe el intercambio de productos o personas entre los estados, hasta donde el Congreso no había usado su poder de la cláusula de comercio.⁵² Pero el Congreso tiene el derecho de consentir a la legislación estatal que de otra manera violaría la cláusula adormecida de comercio.⁵³ Dada la gran inercia del Congreso, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha visto su papel de protectora del libre comercio y de un mercado común, ha sido un vigilante combatiendo el proteccionismo estatal. Pero en el área de la cláusula adormecida de comercio la Corte Suprema de Estados Unidos no actúa como el último árbitro del sistema federal. El Congreso, si quiere, puede desestimar las decisiones de la Suprema Corte, validando o invalidando leyes estatales que de acuerdo con la jurisprudencia serían consideradas inconstitucionales o constitucionales si el Congreso fuese silencioso.⁵⁴

En Canadá, el papel del *Privy Council* (consejo privado del monarca) y su sucesor la Corte Suprema, han sido básicamente lo opuesto a la Corte estadounidense. Aunque la asignación de las atribuciones en el Acta Constitucional de 1867 sugería que el gobierno nacional tendría que tomar una función dominante en la regulación de la economía pues a éste era asignado facultades más amplias para regular la industria y el comercio, el *Privy Council* y después la Corte Suprema canadiense limitaron al gobierno nacional a regular la industria y el comercio internacional o entre provincias. Esto fue logrado al construir generosamente el poder provincial de legislar con respecto a “propiedades y derechos civiles,” un poder que originalmente tenía la intención de proteger el sistema de derecho civilista de Quebec. La cortes canadienses interpretaron la cláusula de “propiedades y de derechos civiles” para permitir

51 Rosenthal, Albert J. “Conditional Federal Spending and the Constitution”, 39 *Stan. L. Rev.* 1103, 1162 (1987).

52 Vide Regan, “The Supreme Court and State Protectionism: Marking Senes of the Dormant Commerce Clause”, 84 *Mich. L. Rev.* 1901 (1986).

53 *Prudential Insurance Co. v. Benjamin*, 328 U.S. 408 (1946).

54 William Cohen, “Congressional Power to Validate Unconstitutional State Laws: A Forgotten Solution to an Old Enigma”, 35 *Stan Law Review*, 387, (1983).

que las provincias regulasen prácticamente todas las leyes de trabajo, parámetros de productos de consumo, acción u otros títulos de deuda, seguro, y de actividad financiera.⁵⁵ El gobierno federal de Canadá ha utilizado la facultad discrecional de gastos de los fondos para imponer a las provincias condiciones sobre los subsidios para que éstas aprueben una determinada legislación. Pero el uso de este poder ha sido mucho más problemático en Canadá que en los Estados Unidos.

Quebec no ha querido participar en ciertos programas sociales que estaban financiados con subsidios condicionados por el gobierno federal. Quebec condujo sus propios programas sociales y obtuvo subsidios, no condicionales, del gobierno federal. El resentimiento provincial contra subsidios condicionales federales causó la enmienda constitucional del año de 1987, la cual limita la facultad del gobierno de gastar fondos cuando éste crea un programa de gastos repartidos en áreas donde las provincias tienen jurisdicción exclusiva. Tales programas deben permitir a cualquier provincia el derecho de salirse de este programa y recibir subsidios no condicionados del gobierno federal “si la provincia mantiene un programa o iniciativa que es compatible con los objetivos nacionales.”⁵⁶

Irónicamente, el proceso de interpretación judicial ha resultado en la evolución del federalismo canadiense en una manera que se parece a la división de poderes originalmente estructurada para los Estados Unidos, mientras que el federalismo estadounidense se ha desarrollado de una manera que parece la división originalmente estructurada para Canadá. La intención de la Constitución canadiense de 1867 era que el gobierno nacional predominara, pero la interpretación judicial ha dado a las provincias un papel más importante en la conducción del país. En los Estados Unidos, la Constitución contempla un papel mucho más limitado para el gobierno nacional y un papel más dominante para los estados, pero la interpretación judicial ha ampliado las facultades del gobierno federal.

4. *La preservación de funciones esenciales estatales*

En los Estados Unidos, la Corte Suprema ha buscado la manera de poner límites al ejercicio de las atribuciones que sobre la materia de comercio tiene el gobierno federal invadiendo la competencia de los gobiernos estatales.

⁵⁵ Katherine Swinton, “Federalism Under Fire: The Role of the Supreme Court of Canadá”, 55 *Law & Contemporary Problems*, 121 (1992), p. 123.

⁵⁶ Constitution Act, sec. 106A. Vide Koen Lenaerts, *supra*, nota 27, p. 246.

Antes del año 1976, la Corte Suprema uniformemente mantuvo la aplicación de estatutos federales reguladores a actividades estatales. En *National League of Cities v. Usery*,⁵⁷ revocando un precedente del año 1968, la Corte Suprema mantuvo las provisiones federales de un salario mínimo no se podían utilizar en casos de empleados estatales trabajando en funciones tradicionalmente estatales. La teoría de la Corte no era muy clara, pero la decisión estableció el principio que el gobierno federal no puede usar su poder de regular el comercio para “directamente desplazar la libertad estatal de estructurar operaciones integrales en funciones que son tradicionalmente estatales.” Nueve años después, la Corte Suprema revocó esta decisión, anunciando en el caso de *García v. San Antonio Metropolitan Transist Authority*,⁵⁸ que la distinción que hizo entre funciones tradicionalmente estatales y funciones que no son tradicionalmente estatales no funcionaba. En vez de reemplazar esta distinción con una nueva fórmula, la Corte Suprema abandonó la tarea de proteger la soberanía estatal en el sistema federal. La opinión del juez Blacknum anunció que “la manera principal elegida por los autores de la Constitución para asegurar el papel de los estados en el sistema federal se encuentra en la estructura del mismo Gobierno Federal.” Cada estado tiene dos senadores, el presidente es elegido por los estados por medio del Colegio electoral, y los estados tienen influencia indirecta en la elección de sus representantes, y por lo tanto el proceso político es un verdadero control de cualquier tipo por parte del gobierno federal, y no las cortes.

En el año de 1992, la Corte Suprema volvió a este problema por tercera ocasión. En el caso de *New York v. United States*,⁵⁹ la Corte Suprema invalidó la provisión del Acto de Enmiendas de Bajos Niveles de Residuos Radioactivos que obligaban a los estados a controlar, de acuerdo con la regulación federal, o aceptar residuos radioactivos de bajos niveles. Esta decisión anunció el dudoso principio que el Congreso no puede imponerle a los gobiernos estatales a que apliquen legislación aprobada por el Congreso. En qué está basado este principio, todavía no queda claro.

IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA FEDERAL EN LATINOAMÉRICA

El texto de las constituciones de Argentina, Brasil, México, y Venezuela establecen el sistema federal semejante al de los Estados Unidos y Canadá.

⁵⁷ 426 U.S. 833 (1976).

⁵⁸ 469 U.S. 528 (1985).

⁵⁹ 112 S. Ct. 2408 (1192).

Pero la realidad es distinta. El poder político ha sido centralizado en la federación, particularmente en el Poder Ejecutivo, los estados o las provincias tienen una autonomía mínima. Por otro lado, el poder de los gobiernos centrales no siempre ha penetrado al interior de estos países, que tradicionalmente han sido gobernados por dueños de propiedades locales o caudillos. Como observaron Howard Wiarda y Harvey Kline, “Un sistema fuerte de facto de reglamentación local apareció en Latinoamérica, a pesar de lo que proclamaban las leyes y las constituciones.”⁶⁰

Por ejemplo, si uno se fija en la Constitución de Argentina, su federalismo se parece bastante al de los Estados Unidos, lo cual no es sorprendente, pues aproximadamente dos tercios de la Constitución Argentina fue copiada de la de los Estados Unidos. La autoridad política está dividida entre el gobierno nacional y 22 provincias semiautónomas. Cada provincia tiene su propia Constitución, su propio Poder Ejecutivo, Legislatura, y Poder Judicial. Pero la realidad es muy diferente. El gobierno nacional domina casi totalmente a las provincias. Las estipulaciones constitucionales designadas para asegurar la autonomía provincial han sido fácilmente puestas a un lado por intervenciones federales que aseguran la forma de un gobierno republicano. Esta normatividad le ha dado al gobierno federal una carta blanca para asumir un control total sobre cualquier provincia en cualquier momento. Esta regulación, que fue tomada de la Constitución estadounidense no es usada en los Estados Unidos. Pero en Argentina el Poder Ejecutivo lo usa constantemente. En los primeros cuatro años de su presidencia, el presidente Menem ha usado este poder para poner a seis de las 22 provincias bajo un fideicomiso federal.⁶¹

Generalmente, solo una amenaza de intervención es suficiente para asegurar que las provincias obedezcan a los deseos del gobierno federal. Además, las provincias no tienen autonomía fiscal, dependiendo económicamente del gobierno federal. Hasta en el nivel federal el poder está más centralizado en la presidencia. Los poderes Legislativo y Judicial han sido dominados por el Poder Ejecutivo.

En teoría, el federalismo ha sido la forma de organización política mexicana desde su primera constitución en el año de 1822 cuando existían 22 estados. El artículo 40 de la Constitución Mexicana caracteriza al país como una “república federal representativa y democrática formada por estados libres y soberanos en todos los aspectos que sean de interés a sus gobiernos internos,

⁶⁰ “Government Machinery and the Role of the State”, in *Latin American Politics and Development*, 81 (Howard J. Wiarda & Harvey F. Kline eds., 3d ed. (1990), p. 90.

⁶¹ M. Garro, Alejandro, “Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Partial Failure or Qualified Success,” 31 *Colum J. Transnat'l L.*, 1, 1993, pp. 87-88.

pero unidos en una federación establecida....” El artículo 124, que está copiado de la Décima Enmienda de la Constitución estadounidense, establece que las facultades que no están expresamente concedidas a la federación, se entendieron reservadas para los estados. Pero México, como Argentina, sufre de lo que el difunto Carlos Nino llamaba “hyperpresidencialismo.” Prácticamente, todos los poderes políticos reales están concentrados en el gobierno federal, y más precisamente en las manos del presidente y del partido mayoritario (PRI). Lo que Jorge Carpizo escribió en el año de 1973 es esencialmente verdad hoy mismo: “Una gran parte de la autonomía de los estados federales existe bajo la voluntad central. De esta manera, lo que realmente existe en México es un gobierno centralizado con algunos aspectos descentralizados”.⁶²

En los primeros 65 años de su existencia, Brasil, tenía un sistema unitario de gobierno bajo una monarquía constitucional. La primera República (1889-1930) adoptó una constitución muy influenciada por los Estados Unidos que cambió el estado unitario a una federación de 20 estados con bastante autonomía. La Constitución no funcionó bien y fue caracterizada de gran fraude electoral, Getúlio Vargas, quien gobernó el país desde 1930 hasta 1945, centralizó fuertemente el poder en el Ejecutivo nacional. El regreso de la democracia en el corto tiempo de 1946 a 1964 permitió una autonomía mucho más significativa para los estados y los gobiernos locales, pero la militarización desde 1964 a 1985 resultó en una fuerte centralización de poder a costa de los estados y los condados. Esto fue logrado en gran parte al concentrar la facultad tributaria en el gobierno federal. El regreso de la democracia produjo una nueva Constitución que reestructuraba en gran parte la asignación de los ingresos provenientes de los impuestos del gobierno federal a los estados y municipios. También se ha tratado de reasignar poderes del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo.⁶³ El resultado ha sido una inflación de un 40% mensual y quejas del gobierno central que la constitución hace que sea imposible gobernar el país (*sic*). Las proposiciones para crear una mayor revisión constitucional están en este momento estancadas, pero un pacto reciente ha permitido la introducción del Plan Real que comenzó a estabilizar la economía.

La Constitución venezolana de 1961, siguiendo la tradición empezada en el año de 1811 y reformada en el año de 1863, creó un estado federal. Gradualmente, este estado federal se ha convertido cada vez más en centralizado. Aunque los estados tengan poderes residuarios, la amplitud del poder consti-

62 Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, 1973, p. 78.

63 Vide Keith S. Rosenn, “Brazil’s New Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism for Transnational Society”, 38 *AM. J. Comp. L.* 773 (1990); Wayne A. Selcher, “A New Start Toward a More Decentralized Federalism in Brazil”, *Publius: The Journal of Federalism*, 167 (Summer 1989).

tucional otorgado al gobierno federal ha dejado a los estados con poderes mínimos, ya que el derecho de imponer impuestos fue negado a los estados. Además éstos han tenido una autonomía política muy limitada. Hasta diciembre de 1989, los gobernadores de los estados eran seleccionados y sacados de sus puestos por el presidente de la República.

La excesividad del centralismo hizo que surjan demandas por una reforma política. En el año de 1989, el Congreso Nacional adoptó una ley de descentralización que progresivamente transfiere a los estados poderes concurrentes de servicios que el gobierno federal había asumido, como el de planificación, protección familiar, educación, cultura, deportes, empleo, salud, promoción de la agricultura, industria y comercio, protección del medio ambiente, la ordenación de territorios, protección al consumidor, vivienda popular, y obras públicas.⁶⁴ Si esto va a producir un federalismo con más sentido en Venezuela queda por verse.

V. LAS LECCIONES DE ESTAS SEIS EXPERIENCIAS DENTRO DEL FEDERALISMO

En estos tiempos de globalización, de comunicaciones de satélite, y de sistemas computarizados, parecería raro volver a tocar el tema del federalismo. Pero el tema del federalismo es crucial para la integración económica internacional. Muchos de los problemas que estos seis países han tenido que confrontar son precisamente los problemas que se están tratando de resolver en el contexto del Mercado Común Europeo, el Mercado Común del Caribe, Mercosur y NAFTA.

Una lección a aprender es que no hay fórmula mágica para el federalismo. Hay una miríada de maneras de distribuir los poderes federales. Ver si el gobierno federal o los estados tienen los poderes residuarios no es tan importante como asegurarse que ciertos poderes esenciales sean otorgados al gobierno central, como son el poder de tributar y gastar, la defensa común, asuntos extranjeros, y la regulación del comercio interstadual e internacional.

Una segunda lección es que el Poder Judicial independiente es necesario para que controle el sistema federal. En un mínimo, el Poder Judicial necesita atribuciones para declarar inválida la legislación estatal cuando sea contraria a la Constitución federal. A pesar de las garantías formales de independencia

⁶⁴ Ley orgánica de descentralización, delimitación y transferencia de competencias del poder público de 28 de diciembre de 1989, analizado en Brewer-Carías, Allan R., *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, 72-74 (1991).

judicial, el Poder Judicial en Latinoamérica históricamente ha sido dependiente de los otros poderes del Estado. Al haberle otorgado mayores facultades al Poder Ejecutivo Federal o al Congreso en detrimento de los Estados ha propiciado una centralización que va en contra del federalismo.

Una tercera lección es que el federalismo es un proceso continuo de conflictos y de acuerdos políticos. Es necesario construir dentro del sistema controles políticos y judiciales. Los estados deben estar representados adecuadamente en la legislatura federal para que el proceso normal político asegure respeto hacia la estructura federal.

Una cuarta lección es que los estados necesitan una base independiente para tributar. Un poco de agrandamiento del poder federal al colocar condiciones a las concesiones federales a los estados es inevitable, pero sin suficiente independencia económica, la autonomía estatal desaparece rápidamente.

La última lección es que los modelos no son tan importantes como lo es el contenido. El federalismo no es un sustituto de liderazgo político honesto y capaz. El canto de Alexander Pope hace este punto sucintamente: “Por formas de gobierno dejen que los sonsos se peleen; lo que administre mejor es lo mejor [*sic*].”