

## CAPÍTULO CINCO

### LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ÁMBITO TERRITORIAL

1. Introducción general al tema . . . . .	385
2. El Estado federal en el continente . . . . .	386
3. La distribución territorial del poder y de la administración en los Estados unitarios . . . . .	410
4. El régimen municipal en Latinoamérica . . . . .	416
A. Caracterización . . . . .	416
B. Las bases de la organización del régimen municipal . . . . .	418
C. Los cuerpos de gobierno municipales . . . . .	423

## CAPÍTULO CINCO

### LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ÁMBITO TERRITORIAL

#### 1. *Introducción general al tema*

En Latinoamérica la relación centralización-descentralización del poder, que se desarrolla en el ámbito territorial, muestra una tendencia inequívoca a la concentración, forma concreta de reforzar el monopolio del poder político plasmado en la forma presidencialista de gobierno que la caracteriza.

Sólo cuatro países se han definido por la forma federativa (Argentina, Brasil, México y Venezuela), sin que debamos olvidar el frustrado intento de consolidar una confederación de Estados en Centroamérica.

El resto de los países se han orientado hacia la forma unitaria de organización del Estado, a partir de diversas modalidades de descentralización en la gestión administrativa, que serán consideradas más adelante.

El municipio latinoamericano cierra el cuadro institucional en el área territorial: se trata de la experiencia más acotada en el esfuerzo por impulsar la autonomía comunitaria.

La señalada tendencia hacia el centralismo unitario, sin embargo, puede quedar sometida a una lectura o interpretación positiva, en términos de valoración de resultados; ello siempre que se considere imprescindible para hacer posible una descentralización *autonomizante* del poder territorial, que previamente se haya consolidado el Estado a partir de una eficaz y estructurada organización centralizada. Ello parece ser lo que ha ocurrido en el viejo continente europeo, donde después del firme cumplimiento del modelo proveído por la administración napoleónica, no sólo en Francia, sino en el resto del continente, se ha ido pasando a una descentralización de carácter regional o departamental, de gran trascendencia a la hora de evaluar el proceso de modernización del Estado.

## 2. *El Estado federal en el continente*

a. *Con la adopción nominativa del modelo federal* seguido por los Estados Unidos, países como Argentina, Brasil, México y Venezuela son los únicos exponentes de esta modalidad política, cuya característica básica consiste en reconocer la autonomía y la autocefalia política a las unidades territoriales históricamente consolidadas en cada uno de dichos países.

1) En la Argentina la definición institucional del federalismo indica que “las provincias se dan sus propias instituciones locales —dictan sus Constituciones bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional—, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal” (aa. 5, 105 y 106). De esta forma está reconocida la autonomía y la autocefalia provincial en la Argentina, en el marco de la supremacía federal consistente en que la legislación local no debe contrariar a la Constitución nacional, a las leyes nacionales y a los tratados internacionales (a. 31).

2) En México la Federación se compone de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución federal y por los particulares de los estados, los que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal (aa. 40 y 41). Jorge Carpizo sostiene que estas disposiciones establecen la “coincidencia e igualdad” en el sistema federal mexicano, respecto de las decisiones jurídico-políticas fundamentales; agrega el maestro mexicano que, en general, las entidades federativas de su país no han sido muy fuertes.<sup>261</sup>

Podemos destacar que el uso de la expresión “soberanía” en la Constitución de México, es impropio, debiéndolo entender en términos de “autonomía”, tanto por la lógica de la propia Constitución (la “soberanía” se ejerce limitadamente en el marco de la Constitución federal), como por el sentido que la doctrina ha acordado para estas expresiones.<sup>262</sup> Por otra parte, la autocefalia en la Constitución Mexicana resulta implícita en la autonomía general consagrada, y en la omisión de reglas estipulativas de los procedimientos de elección de los gobernadores.

3) En Brasil los estados se organizan y rigen por las Constituciones que ellos adoptaren, observando los principios de esta Constitución

<sup>261</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1973, p. 58.

<sup>262</sup> Véase, al respecto, la obra nuestra citada en la nota 2.

(a. 25); de este modo escueto, pero suficientemente significativo, se define la autonomía de los estados en el sistema federal brasileño. En la interpretación de Jorge Carpizo, esta norma (se trata de la reiteración del a. 13 de la Constitución brasileña de 1967) consagra la autonomía igualitaria entre la Federación y los estados en el Brasil.<sup>263</sup> La elección de los gobernadores no está regulada en cuanto a su procedimiento (sólo se regula el periodo del mandato y la oportunidad de la elección y se fijan incompatibilidades), lo cual implica la potestad de ejercer, por parte de los estados, la atribución de autocefalía (nombrar a los gobernadores y fijar su procedimiento).

4) En Venezuela se establece que los estados son autónomos e iguales como entidades políticas (a. 16). Sin embargo, el federalismo venezolano se ha demostrado tradicionalmente como muy relativo y débil tanto a partir de que la designación y remoción de los gobernadores (mientras no se dicte una ley que establezca el sistema de elección democrática, será efectuada por el presidente de la República), como por la posibilidad de que la ley nacional regula las designaciones de los funcionarios locales y que el Ejecutivo nacional le imparta órdenes a los gobernadores (esto último es una norma de típico cuño de un Estado unitario).

Debemos recordar que la Constitución ha establecido un procedimiento agravado para aprobar la ley que democratice la elección de los gobernadores: debe ser sancionada por ambas Cámaras en sesión conjunta, y obtener el voto de las dos terceras partes de sus miembros (a. 22). Recientemente se ha iniciado una firme corriente de opinión dirigida a que se sancione dicha elección popular de los gobernadores estadales, habiendo encontrado el tratamiento legislativo de la cuestión grandes resistencias de orden político.

En cambio, no podemos considerar como un menoscabo a la autonomía estatal, la circunstancia de estar prevista la atribución a favor del presidente de la República de reunir en convención a los gobernadores, para la mejor coordinación de su gestión pública (a. 190.19), debido a que ello debe resultar funcional, al ejercicio armónico del poder en todo el país.

b. *El alcance de la autonomía estadual* se enmarca, en los cuatro países, en el modelo de "federalismo residual o remanente" a favor de los estados (y no taxativo como se da en Canadá), de forma tal que "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal" (Argentina, a. 104); que "las facultades que no

<sup>263</sup> *Op. cit.*, nota 261, p. 56.

están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados” (México, a. 124); que es competencia de cada estado todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución o la competencia nacional o municipal (Venezuela, a. 17.7); y que están reservadas a los estados las competencias que no les sean vedadas por esta Constitución (Brasil, a. 25.1).

Definido este criterio de distribución de competencias, no parece lógico que las Constituciones pasen a enumerar potestades concretas a favor de los estados, dado que aquello que ya se encuentra en el “saco” de los poderes no delegados, resulta impropio que sea especificado casuísticamente, ya que ello hace dudar sobre si el marco no enumerado les corresponde o no a los gobiernos locales. Brasil incurre en dicho vicio al establecerse que “cabe” a los estados explorar directamente o mediante concesión estatal, con exclusividad de distribución, los servicios locales de gas canalizado (a. 25.2); también México incurre en dicha actitud al señalarse que las Constituciones y leyes locales podrán instituir Tribunales en lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía (a. 116.IV) y al disponer que los estados están facultados para celebrar convenios con sus municipios, a los efectos de que éstos asuman la prestación de los servicios públicos (a. 116.VI).

No es ese el caso de Venezuela, porque si bien su a. 17 hace algo equivalente cuando define el alcance de la autonomía local (organización de los poderes públicos, de los municipios y demás entidades territoriales, administración de sus bienes y potestamiento para el ejercicio del poder de policía urbano y rural), en lo demás establece una norma vacua, cual es aquella que dispone que los estados pueden usar el crédito público (nacional), con las limitaciones que establezca la ley (pues ello es obvio), y la previsión de que la Federación le delegue atribuciones nacionales a los estados.

Tampoco incurre en tautología normativa la Constitución argentina en su a. 107, en tanto dispone qué potestades pueden ejercer las provincias, dado que lo que se está haciendo en esa norma es regular atribuciones concurrentes entre el Estado federal y aquéllas, materia que mereciera una consideración por separado en este estudio.

De este modo, al menos por la letra de las Constituciones, las provincias o estados locales tienen más poderes que el propio Estado federal, debido a que este último sólo tiene competencia para desenvolverse dentro del marco estricto de las atribuciones que cada Constitución le otorga a cada uno de los poderes del Estado. Los poderes del Estado federal son taxativos, los de los estados miembros son los restantes o no enumerados. Sin embargo, este fortalecimiento de las autonomías lo-

cales no pasa de ser una expresión más de carácter nominal del federalismo latinoamericano, toda vez que el avance del Estado central ha sido creciente, de la mano de la gran concentración del poder real en torno del aparato que sostiene al gobierno central: factores de la gran concentración demográfica y económica alrededor de los distritos federales (Buenos Aires y México son los casos más notables; Caracas no desmiente el fenómeno y Río de Janeiro sólo modificó la tendencia a partir del crecimiento industrial paulista y de la instalación del nuevo Distrito Federal en Brasilia).

c. *Las condiciones exigidas para que el gobierno federal garantice la autonomía* de los estados locales (la garantía federal) están estipuladas en los textos constitucionales a partir de la exigencia de una serie de cargas o prestaciones institucionales, las cuales en caso de no ser cumplidas, pueden llegar a determinar la intervención federal en los gobiernos locales. Dichas condiciones son:

1) Que las Constituciones provinciales respeten el sistema representativo republicano (Argentina, aa. 5 y 6).

2) Que dichas Constituciones estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional (Argentina, a. 5).

3) Que las provincias aseguren su administración de justicia (se entiende con ello la independencia de ese poder), su régimen municipal (debe interpretarse que se hace referencia a la autonomía municipal) y la educación primaria (ello hace referencia a la obligación del Estado de garantizar la prestación gratuita de dicha educación) (Argentina, a. 5).

4) Que los estados eviten la desaparición de todos los poderes constitucionales (México, a. 76.V). La doctrina mexicana considera que ello implica que los estados están obligados a no romper con el ordenamiento jurídico y a garantizar la forma republicana de gobierno en el orden interno estatal.<sup>264</sup>

Por otra parte, el a. 116 dispone que el poder público de los estados se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en una sola persona (esta disposición es equivalente a la prohibición del otorgamiento de la suma del poder público o los poderes Ejecutivo nacional y provincial por los legislativos que se establecen en la Argentina: a. 29).

5) Los estados deben garantizar la observancia de la forma republicana del sistema representativo y del régimen democrático (Brasil, a. 34.VII).

<sup>264</sup> *Idem*, p. 75 y gráficos anexos.

6) Los estados deben garantizar la observancia de los derechos de la persona humana (Brasil, a. 34.VII).

7) Los estados deben garantizar la autonomía municipal (Brasil, a. 34.VII).

8) Los estados deben garantizar la prestación de cuentas de la administración pública, directa e indirecta (Brasil, a. 34.VII).

9) Los estados deben asegurar en su orden interno los principios democráticos, representativos, de responsabilidad y de alternatividad (Venezuela, por interpretación de los aa. 3 y 22); además, ellos están obligados a mantener la independencia e integridad de la nación y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República (a. 16).

d. *La intervención federal* procederá, por disposición del gobierno central, cuando, además de haberse producido las condiciones previstas para dejar de prestar la garantía federal, se hubieren cumplido o presentado los siguientes recaudos o circunstancias:

1) Si se encontrare subvertida la forma republicana de gobierno (Argentina, a. 6); para garantizar el libre ejercicio de cualquiera de los poderes en las unidades de la Federación (Brasil, a. 34.IV); en este caso sólo a requerimiento de los poderes Legislativos o Ejecutivos locales o del Supremo Tribunal Federal, si fuera el Poder Judicial el que se encontrare afectado (Brasil, a. 36.I).

2) Si fuere necesario repeler invasiones exteriores (Argentina, a. 6); proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior (México, a. 122); o repeler invasión extranjera (Brasil, a. 34.II).

3) Si fuere necesario mantener la integridad nacional (Brasil, a. 34.I).

4) Para sostener o restablecer las autoridades provinciales constituidas, si hubieren sido dispuestas por la sedición o por invasión de otra provincia, en todos estos casos a requisición de dichas autoridades (Argentina, a. 6); en caso de sublevación o trastorno interior, siempre que el gobierno federal fuera excitado por la Legislatura del estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviese reunida (México, a. 122) para repeler la invasión de una unidad de la Federación en otra (Brasil, a. 34.II); en este caso sin necesidad de requerimiento del gobierno local.

5) Por encontrarse gravemente comprometido el orden público (Brasil, a. 34.III).

6) Para reorganizar las finanzas de los estados locales, cuando éstos suspendieran el pago de su deuda por más de dos años consecutivos (salvo motivos de fuerza mayor), o cuando dejaren de entregar a los municipios los aportes fiscales fijados en la Constitución (Brasil, a. 34.V).

7) Para disponer la ejecución de una ley federal, orden o decisión judicial (Brasil, a. 34.VI): previo dictamen del Congreso Nacional o de la Asamblea Legislativa local, pudiéndose limitar la intervención a suspender la ejecución del acto impugnado, si dicha medida bastara para el restablecimiento de la normalidad (Brasil, a. 36.IV.3). Esta última modalidad también se aplica a la intervención federal señalada para los casos en que los estados no cumplieren con las condiciones de la garantía federal (Brasil, aa. 34.VII y 36.IV.3). Cuando la intervención proceda en caso de desobediencia a una orden judicial, será necesaria la requisición del Supremo Tribunal Federal, del Superior Tribunal de Justicia o del Tribunal Superior Electoral (Brasil, a. 36.II).

La intervención federal tiene que ser dispuesta por el Congreso Nacional (Argentina, a. 6: el “gobierno federal”, dice esta norma, expresión que ha sido interpretada con el sentido del Congreso por la Corte Suprema; no obstante, los antecedentes marcan la desvirtuación de esta regla, por cuanto en Argentina ha sido el Ejecutivo quien con mayor frecuencia ha establecido estas intervenciones). Jorge I. García <sup>265</sup> recuerda que hasta 1962 se han producido en la Argentina 220 intervenciones federales, de las cuales más de 150 han sido ordenadas por el Ejecutivo. En Brasil, la intervención puede ser dispuesta por decreto del Ejecutivo, con especificación de plazo y condiciones de ejecución, pero dicha decisión deberá ser sometida a la apreciación del Congreso o de la Asamblea Legislativa del Estado, en un plazo de veinticuatro horas (Brasil, a. 36.IV.1); en caso de encontrarse en receso dichos cuerpos, se les deberá convocar a sesiones extraordinarias, en el término de veinticuatro horas (Brasil, a. 36.IV.2). En México es el Senado quien tiene la facultad exclusiva de “declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado”, designando, en tal caso, un gobernador provisional (interventor); éste deberá convocar a elecciones conforme a las leyes del estado intervenido (México, a. 76.V); Jorge Carpizo recuerda que en México, como en la Argentina y el Brasil, las intervenciones federales han respondido a fines políticos, más que a razones institucionales.<sup>266</sup>

En Venezuela, como la autocefalia de los estados federados aún se encuentra pendiente de implantación legislativa, es el presidente el que elige y remueve discrecionalmente a los gobernadores hasta en tanto se establezca por ley el sistema autónomo respectivo (a. 22). Esta situa-

<sup>265</sup> García, Jorge I., “El federalismo argentino”, *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, México, núm. 20, 1964.

<sup>266</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano”, *Los sistemas federales del continente americano*, México, UNAM, FCE, 1972.



ción, largamente transitoria, que afecta sensiblemente al federalismo venezolano, hace que la intervención federal haya quedado como hipótesis futura en el desenvolvimiento institucional venezolano.

En Brasil, cesados los motivos de la intervención federal, las autoridades separadas de sus cargos volverán a ocuparlos, salvo impedimento legal (Brasil, a. 36.IV.4); esto implica que en este país la intervención tiene la función de medida transitoria o revocable, posible de ser sancionada en la medida que las circunstancias lo hicieren posible.

e. *La autonomía de los estados locales* encuentra diversas limitaciones en los cuatro países latinoamericanos que estamos estudiando, las cuales se deben sumar —en todos los casos— a las condiciones establecidas para que les sea asegurada la garantía federal:

1) En Argentina las limitaciones consisten en una serie de prohibiciones a su capacidad de autogobierno; las provincias no pueden: celebrar tratados parciales (interprovinciales o exteriores que no afecten al Estado federal), de carácter político; expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior; establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso; establecer aduanas provinciales; acuñar monedas; dictar los códigos de derecho común, después que el Congreso los haya dictado; expedir leyes sobre ciudadanía y naturalización; armar buques de guerra; levantar ejércitos, salvo caso de invasión exterior o de peligro; nombrar o recibir agentes extranjeros; admitir órdenes religiosas (a. 108). En materia de tratados parciales no se puede modificar la organización política de las provincias, tanto si el acuerdo fue con otra provincia o con un ente internacional; si el tratado es comercial, y no afecta a los intereses nacionales, es plenamente válido (pero deberá tomar conocimiento el Congreso —a. 107— e intervenir las autoridades federales del ramo que participen en el comercio exterior).

2) En Brasil la Constitución federal establece el número de diputados que deben tener las Asambleas Legislativas: el triple de la representación de cada estado en la Cámara de Diputados, no pudiendo ser menor a 36 (a. 27); el mandato de dichos diputados será de cuatro años, con aplicación a ellos de la Constitución federal sobre sistema electoral, prerrogativas, remuneraciones, pérdida de mandato, licencias, impedimentos, incorporación a las Fuerzas Armadas (a. 27.1); también establece que la ley local dispondrá sobre la iniciativa popular y que el gobernador y el vicegobernador durarán cuatro años, perdiendo su cargo si asumiera otro en la administración pública directa o indirecta (a. 28, párrafo único).

De igual forma está limitada la autonomía estadual en tanto se fijara requisitos para la organización de los tribunales judiciales locales: que

dichas leyes tengan su iniciativa en los tribunales de justicia; se prohíbe la atribución de legitimación para interponer acciones locales de inconstitucionalidad, ante un único órgano; se regulan las instancias de la justicia militar estadual que se creare, siempre que los efectivos militares fueren superiores a 20,000 integrantes; se limita la competencia de los tribunales militares para los delitos militares definidos en la ley, se prevé la creación de la justicia agraria; se dispone que siempre que fuere necesario para la eficiente prestación de justicia, el juez se hará presente en el lugar del litigio (aa. 125 y 126).

Entre otras limitaciones a la autonomía estadual en el Brasil pueden indicarse: la obligación de que el 25% de lo recaudado por sus impuestos esté afectado a la manutención y desenvolvimiento de la enseñanza (a. 212); y que los estados deberán dispensar a las pequeñas empresas de un tratamiento jurídico diferenciado, para incentivarlas en su desenvolvimiento (a. 179). Estas limitaciones son explícitas. Hay otras implícitas en su articulado, tal el caso del Poder Ejecutivo unicameral, según se desprende de la normativa contenida en los aa. 27 y 28 de la Constitución: hablan de un gobernador y de una Asamblea Legislativa.<sup>267</sup>

3) En México las limitaciones a la autonomía estadual pasan por: la determinación detallada de cómo debe ser la organización municipal (que será analizada más abajo); los gobernadores de los estados no podrán durar más de seis años, su elección deberá ser directa y no podrán ser reelectos: sólo pueden ser electos los mexicanos de nacimiento o con residencia efectiva de cinco años inmediatamente anterior al día de la elección (a. 116.I); el número de representantes en las legislaturas de los estados será proporcional al número de habitantes de cada uno, pero no podrá ser menor de siete diputados en los estados cuya población no llegue a 400,000 habitantes, de nueve cuando no se llegue a 800,000 y de once cuando la población exceda este número: los diputados no podrán ser reelectos; se introducirá el sistema de diputados de minoría (a. 116.II); los jueces locales deberán reunir los requisitos exigidos para ser juez de la Corte Federal, ellos deberán ser elegidos por el Tribunal Superior de Justicia de cada estado, preferentemente entre aquellos que hayan prestado servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia: los jueces pueden ser reelectos (a. 116.III). Estas serían las limitaciones positivas indicadas para los estados en la Constitución mexicana.

<sup>267</sup> Cfr. la interpretación del texto equivalente de la Constitución anterior (a. 13) de Silva, José Afonso da, *op. cit.*, nota 222.

También hay en México limitaciones negativas que se traducen en prohibiciones. En ese sentido, los estados no pueden: celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro estado o con potencias extranjeras (en este punto se marca una diferencia explícita con la Constitución argentina, que permite la celebración de tratados parciales con conocimiento del Congreso); acuñar moneda, estampillas y papel sellado; gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; prohibir o gravar la entrada o salida de mercaderías en su territorio; gravar la circulación y el consumo de efectos nacionales o extranjeros; disponer impuestos que importen diferencias de impuestos o requisitos por razones de la procedencia de las mercaderías; contraer empréstitos u obligaciones con el extranjero, y cuando fueren empréstitos internos ellos deben estar destinados a inversiones públicas productivas (a. 117.I a VIII).

Una modalidad especial de prohibición es aquella donde la restricción queda levantada si media consentimiento del Congreso nacional. Ello está contemplado en México: para establecer los derechos de tonelaje o de puertos; para imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones; tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra y hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, salvo caso de invasión o de peligro inminente, en cuya situación se deberá dar cuenta inmediata al presidente de la República (a. 118.I, II y III). En Argentina estas prohibiciones susceptibles de ser levantadas por el consentimiento del Congreso, sólo están señaladas para el caso de la emisión de billetes, en tanto que para celebrar tratados parciales se utiliza el híbrido concepto de poner en conocimiento de lo acordado al Congreso, haciendo jugar a dicho poder federal el papel de un convidado de piedra en la cuestión.

4) En Venezuela el Poder Legislativo se ejerce en cada estado por una Asamblea Legislativa, cuyos miembros deben reunir las mismas condiciones que para ser diputado nacional y ser elegidos por voto directo con representación proporcional; dichas Asambleas son competentes para controlar a la administración pública local; los legisladores locales gozarán de inmunidades, regidas por la Constitución federal. Son atribuciones de las Asambleas Legislativas: legislar sobre las secretarías de la competencia estatal (norma de neto carácter tautológico); aprobar o desaprobar la gestión del gobernador; sancionar el presupuesto del estado: que no podrá exceder de la estimación de ingresos del respectivo periodo (aa. 19 y 20). Para ser gobernador se requiere ser nativo, mayor de treinta años y de estado seglar (a. 21). Son atribuciones y deberes del gobernador: cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes (postulado de supremacía constitucional, que no puede ser considerado res-

trictivo de la autonomía estatal); ejecutar y hacer ejecutar las órdenes del Poder Ejecutivo nacional (analizaremos más adelante esta norma); nombrar y remover los funcionarios de su dependencia, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes sobre carrera administrativa (si se interpreta que a las leyes que hace referencia esta norma son nacionales, ello resulta lógico porque de lo contrario la referencia será obvia; esta limitación importa una gran restricción a la autonomía estadual); presentar a la Asamblea Legislativa un informe de su administración; presentar el proyecto de la ley de presupuesto (a. 23.1 a 4). La desaprobación de la gestión del gobernador acarreará su inmediata destitución, acordada por el voto de los dos tercios de los miembros de la Asamblea Legislativa (a. 24).

En cuanto a las prohibiciones dispuestas, los estados no podrán: crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal; gravar bienes de consumo antes de que entren en su territorio; prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, crear impuestos sobre el ganado limpio o sus subproductos (a. 18.1 a 4).

f. *Las potestades concurrentes* entre la Federación y los estados locales, se ejercen de forma tal que una nómina de materias puede ser regulada por parte de ambas jurisdicciones en el ámbito de sus respectivas competencias. Este es el sano criterio que hubiera debido prevalecer a la hora del ejercicio de estas atribuciones concurrentes; por ejemplo, en el caso del poder de policía, en las materias federales lo ejerce el poder central, en las locales el estadual. Ello hubiera implicado un ejercicio simultáneo de dicha potestad. Sin embargo, el criterio generalizado ha sido considerar que, toda vez que una potestad concurrente es ejercida por el gobierno federal quedan desplazadas las potestades locales correspondientes, los estados sólo pueden regular dichas materias en ausencia de legislación nacional.

El efecto práctico de entender las atribuciones concurrentes de las provincias como supletorias y no como simultáneas, ha sido la unidad del sistema, y el ejercicio de una verdadera intervención federal en diversos ámbitos competenciales locales. Al menos esto es lo que ha ocurrido en la Argentina.

Carpizo señala que la Constitución mexicana es de competencia rígida, puesto que no ha admitido la existencia de facultades concurrentes.<sup>268</sup> La observación es exacta; sin embargo, en dicha Constitución hay

<sup>268</sup> *Op. cit.*, nota 261, p. 36.

dos propuestas de ejercicio de atribuciones en forma cooperativa, que se insertan en una variable de federalismo que será analizada más adelante: el federalismo de cooperación mejora notablemente el modelo estrecho y bloqueante brindado por el clásico esquema de las potestades concurrentes. Jorge Carpizo y Jorge Madrazo hacen la siguiente división de competencias en el sistema mexicano: facultades explícitas, según sean atribuidas o prohibidas a la Federación o a los estados; facultades implícitas, que han tenido poco desarrollo; facultades concurrentes (y no concurrentes) a ser realizadas tanto por la Federación y los estados, pero sin superponerse; y facultades coexistentes (para nosotros cooperativas), que son aquellas que una parte de la facultad la ejerce la Federación y la otra los estados.<sup>269</sup>

En cambio, en la Argentina se encuentran enunciadas las potestades concurrentes, no en forma explícita sino por la necesaria inferencia de que los aa. 67.16 y 107 le otorgan, respectivamente, al gobierno federal y a las provincias, un campo competencial equivalente: promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importancia de capitales extranjeros y la explotación de sus ríos.

También en Brasil están preceptuadas las atribuciones concurrentes pero, en este caso, enunciadas en forma explícita. Sin embargo, el sistema brasileño marca definiciones importantes: en primer lugar la legislación federal concurrente será solamente para establecer normas generales, que podrán ser complementadas por la legislación de los estados (en este punto se advierte que la Constitución ha pensado a la legislación concurrente como si fuera de carácter cooperativo, confundiendo ambos términos); al no existir ley federal general, los estados ejercerán su potestad legislativa plena, para atender a las peculiaridades de cada materia; las leyes federales generales prevalecen sobre las estatales particulares, en tanto estas las contradigan (a. 24.1 a 4). Las materias sobre las cuales puede dictarse legislación concurrente son: derecho tributario, financiero, penitenciario, económico y urbanístico; presupuesto; juntas comerciales; costas en juicios; producción y consumo; floresta; caza, pesca; fauna; conservación de la naturaleza, protección del medio ambiente; protección del patrimonio histórico y artístico; responsabilidad por daño al medio ambiente, al consumidor y al patrimonio cultural; educación, cultura, enseñanza, deporte; enjuiciamiento de pequeñas causas; procedimientos judiciales; seguridad social; protección y defensa

<sup>269</sup> De ambos autores, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1981, p. 34.

de la salud; asistencia jurídica y defensoría pública; protección a minusválidos; a la infancia y a la juventud; organización de las policías civiles (a. 24.I a XVI).

En Venezuela no están regulados en forma explícita poderes concurrentes, aunque la doctrina sostiene que ellos se encuentran implícitos en el texto constitucional en materia de educación, obras públicas, sanidad y asistencia social, agricultura y ganadería.<sup>270</sup>

g. *El federalismo cooperativo* marca una avanzada de índole técnica en lo organizado, consistente en distribuir las potestades no en función de áreas temáticas, sino del ámbito de realización de las medidas de gobierno (concertación, planificación, decisión, implantación, ejecución y control). Los ejemplos más notables en esta materia se pueden observar en el federalismo alemán occidental y en la Constitución española de 1978. En Latinoamérica la avanzada orgánica en el tema la ha efectuado Brasil, en su nueva Constitución de 1988, advirtiéndose, sin embargo, algunos avances en México, y más tenuemente en Venezuela.

Brasil estipula que son de competencia común del Estado federal, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, una serie de materias, las cuales estarán sujetas a un régimen de cooperación entre dichas jurisdicciones, según los criterios que marque la ley, teniendo a la vista el equilibrio del desenvolvimiento y del bienestar nacional (a. 23, parágrafo único). Las materias que están sometidas a ese régimen son las referentes a: la guarda de la Constitución, de las leyes, de las instituciones democráticas y del patrimonio público; al cuidado de la salud y la asistencia pública; la protección de los bienes de valor histórico o cultural; el mejoramiento del acervo a la cultura, a la educación y a la ciencia; la protección del medio ambiente, la floresta, la fauna y la flora; el fomento de la producción agropecuaria y la organización del abastecimiento alimentario; el combate de la pobreza y el marginamiento; la fiscalización de la concesión de derechos de exploración de recursos hídricos y minerales; la implantación de una práctica de educación para la seguridad del tránsito (Brasil, a. 23.I a XII).

En México está contemplado que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las bases establecidas en el artículo 123 constitucional, por las leyes federales y por las leyes estatales (a. 116.V), y que la Federación con los Estados podrán convenir la ejecución, por parte de estos últimos, de obras y de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario (a. 116.VI). Para nosotros estas normas implican un virtual federalismo cooperativo

<sup>270</sup> La Roche, Humberto, *op. cit.*, nota 90, pp. 368 y ss.

que, en el caso de México, ha resultado ser pionero en nuestro continente y merecedor de seguimiento y ampliación, en el propio país y en los restantes federalismos.

En Venezuela el avance fue mucho más incipiente: está reglamentado que “El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios, determinadas materias de competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa” (a. 137); se trata de una alternativa de cooperación federativa por delegación del Congreso, pautado por el objetivo descentralizador señalado.

h. *La ejecución federal* por parte de las provincias es también una alternativa de cooperación en el federalismo, claro que en este caso de un cuño más tradicional. La antigua Constitución argentina señala que “los gobernadores de provincia son los agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la nación (a. 110). Como se advierte, la cooperación no está dispuesta en el nivel normativo, sino en el cumplimiento de normas que han sido creadas por entero por el gobierno central. Si bien hemos defendido la tesis de que los gobernadores de provincia están habilitados en la Argentina para reglamentar las leyes federales que ellos tienen que cumplir (en virtud, precisamente, del citado a. 110), nuestra posición no encuentra adhesiones en la práctica institucional de nuestro país.<sup>271</sup>

En Brasil la vigente Constitución de 1988 ha suprimido la previsión del texto de 1967, según el cual la Unión, los estados y los municipios podían celebrar convenios para la ejecución de sus leyes (a. 13.3). Ello resulta lógico si tenemos en cuenta que la nueva Constitución al incorporar el régimen de atribuciones concurrentes en cooperación hace innecesaria la previsión de convenios ejecutivos, dado que las nuevas reglas los implican.

En México “los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales” (a. 120), norma que contiene la misma inspiración que el a. 110 de la Constitución argentina. Lo mismo ocurre en Venezuela, donde “es deber de los gobernadores cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo nacional” (a. 23.1); además, los gobernadores son los agentes del Ejecutivo nacional de sus respectivas circunscripciones.

i. *El sistema tributario federal* resulta fundamental para lograr un equilibrio adecuado en los recursos patrimoniales y presupuestarios de

<sup>271</sup> Véase nuestro *Derecho constitucional*, cit., nota 2, p. 744.

ambos niveles estatales. Podemos hacer el siguiente cuadro comparativo de atribuciones fiscales en el federalismo latinoamericano.

1) Les corresponde a los Estados federales los siguientes impuestos:

a) Los externos o los aduaneros, es decir, los de importación y exportación: en Argentina están prohibidas las aduanas interiores (aa. 4 y 9) y es libre de derechos la circulación de productos (aa. 10 y 11); en Brasil, además, no se puede gravar el tráfico de personas o bienes por tributos interestatales (a. 150.V); en México, el precepto relativo es el a. 73.XXIX; en Venezuela (a. 136.8) se hace mención sólo de los impuestos a la importación, pero en el a. 18 se establece que a los estados les está prohibido crear aduanas, ni impuestos de importación y exportación, ni los de tránsito.

b) Los internos, de acuerdo con el siguiente criterio:

– Las demás contribuciones que se establezcan proporcionalmente a la población (Argentina, a. 4): la interpretación generalizada es que se refiere a los impuestos indirectos, los que si bien son concurrentes, de hecho son percibidos en forma exclusiva por la nación, en razón de que la legislación nacional que los impone desplaza la potestad provincial para evitar la doble imposición; imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (México, a. 73.VII).

– Los impuestos a la renta o provechos de cualquier naturaleza (Brasil, a. 153.III) y Venezuela (a. 136.8).

– Los impuestos sobre productos industrializados (Brasil, a. 153.IV).

– Los impuestos sobre operaciones de crédito, cambio y seguro o sobre los títulos mobiliarios (Brasil, a. 153.V); sobre sociedades de crédito de seguros (México, a. 73.XXX).

– Los impuestos sobre la propiedad territorial rural (Brasil, a. 153.VI); sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales (México, a. XXIX).

– Los impuestos sobre las grandes fortunas (Brasil, a. 153.VII).

– Los impuestos sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación (México, a. 73.XXIX).

– Los impuestos especiales sobre energía eléctrica, tabacos, gasolina, fósforos, productos de fermentación, explotación forestal y cerveza (México, a. 73.XXIX); sobre alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas (Venezuela, a. 136.8).

– Los impuestos al capital y a las sucesiones o donaciones (Venezuela, a. 136.8).

– Los impuestos extraordinarios en caso de guerra externa o de ser inminente ella (Brasil, a. 154.II), o de emergencias extraordinarias, cau-



sales de calamidad pública o de emprendimientos urgentes o de relevante interés nacional (Brasil, a. 148.1).

– Los impuestos no previstos en la enumeración constitucional (cláusula residual) siempre que no sean acumulativos a otros (para evitar la doble imposición), y que no sean generados sobre bases discriminadas por la Constitución (Brasil, a. 154.I).

2) Le corresponde a los estados locales:

a) Las contribuciones directas (Argentina: por inferencia del a. 67.2, salvo que el Congreso las impusiere por tiempo determinado, por razones de defensa, seguridad y bien general; en este país la excepción se ha constituido una regla porque los impuestos a las rentas y a las ganancias los percibe el Estado federal, a partir de sucesivas prórrogas que desnaturalizan el presupuesto constitucional); gravar las rentas que no fueren de competencia nacional o municipal (Venezuela, *a contrario sensu* del a. 7.18.1).

b) Los impuestos sobre transmisiones *causa mortis* y sobre donaciones (Brasil, a. 155.I.a).

c) Los impuestos sobre operaciones relativas a la circulación de mercaderías o sobre prestaciones del servicio de transporte interestadual o intermunicipal y de comunicación, aunque las operaciones se iniciaren en el exterior (Brasil, a. 155.I.b); como podemos advertir, en Brasil están admitidas las aduanas interiores, que alcanzan aun a los productos importados; gravar el consumo de bienes después que entren en circulación en el territorio estatal (Venezuela, *a contrario sensu* del a. 18.2, pero dicho gravamen no puede ser diferenciado en relación con los gravámenes de los bienes producidos según las condiciones establecidas en el a. 18.3). La transferencia del impuesto a la circulación de mercaderías (I.C.M.) del Estado federal a los estados locales, ha significado en Brasil una modificación importante de la Constitución de 1988 a favor de los estados para lograr el incremento de sus recursos fiscales.

d) Los impuestos sobre vehículos automotores (Brasil, a. 155.I.c).

e) Impuesto adicional de hasta el 5% al impuesto a la renta de carácter federal (Brasil, a. 155.II).

f) Las demás contribuciones no concedidas al Estado federal por la Constitución, por inferencia de la cláusula residual a favor de los estados (México, a. 124); sin embargo, la doctrina y jurisprudencia mexicana marcan que en caso de potestades impositivas concurrentes entre la Federación y los estados, la potestad de aquélla desplaza a la de estos últimos; lo cierto es que la proporción impositiva que le ha tocado a los

estados ha resultado tradicionalmente magra.<sup>272</sup> En Venezuela también se considera en manos de los estados todas las potestades impositivas remanentes o poseídas por el Estado federal.<sup>273</sup>

j. *Subsidios y criterios de reparto de lo recaudado por la nación a los estados.* La insuficiencia de los recursos propios estatales ha hecho necesario que el Estado federal concorra a socorrer a los estados, sea con subsidios puntuales para efectos determinados, sea fijando un régimen de redistribución federal entre aquéllos de lo recaudado por la nación.

En Argentina está contemplado que el Congreso puede otorgar subsidios a las provincias, cuando sus rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios (a. 67.8). Por otra parte, el denominado régimen de coparticipación federal impositivo establece que el Estado federal debe distribuir entre las provincias el 65% del total de los recursos impositivos que hubiere recaudado, distribución que se hace de acuerdo con tres criterios, de acuerdo con la brecha de desarrollo en que se encuentra la provincia receptora (en relación con la provincia modelo que es Buenos Aires y en proporción con su población).

En Brasil el Estado federal distribuirá el 47% de la renta producida por la recaudación de los impuestos a la renta y a las ganancias de cualquier naturaleza y sobre los productos industrializados de la siguiente forma: el 21.05% es destinado al Fondo en Participación para los Estados y el D. F., el 22.05% para el Fondo de Participación Municipal y el 3% para programar el financiamiento de sectores productivos regionales. También está especificado que el 10% de la recaudación del impuesto sobre los productos industrializados, se distribuirá entre los estados y el D. F. proporcionalmente de sus respectivas exportaciones, con la limitación de que ningún Estado puede distribuirse más del 20% de dicho monto, dividiéndose el excedente entre los participantes de acuerdo con el mismo criterio de reparto (a. 159).

En México las entidades federativas participarán en el rendimiento de las contribuciones especiales, en la proporción que la ley federal determine (a. 73.XXIX); pero la Constitución no establece un criterio fijo para realizar dicho reparto.

En Venezuela la ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los estados en cuyo territorio se encuentren las minas u otros bienes fijados en la Constitución, así como

<sup>272</sup> Carpizo señala que en 1965 ello no ha excedido el 8.9% del total recaudado en todo el país, *Cfr. op. cit.*, nota 261, p. 51.

<sup>273</sup> *Cfr.* La Roche, Humberto, "El federalismo en Venezuela", *Los sistemas federales . . . , cit.*, nota 266.

en beneficio de otros estados; dichas asignaciones se distribuirán el 30% por partes iguales y el 70% en proporción a la población de cada estado. La partida anual a distribuir no será menor del 15% del total de ingresos ordinarios estimados en el presupuesto (a. 229). Dicho monto a distribuirse en Venezuela con el nombre de “situado”, y su inversión podrá ser coordinada con los planes administrativos del Poder Ejecutivo nacional; el situado se reajustará proporcionalmente en caso de disminución de los ingresos (a. 229).

k. *El dominio territorial de las entidades federativas.*

1) En la Argentina no está reconocido, en forma expresa, el dominio territorial de las provincias, aunque existe una tendencia favorable a considerar que dicho título se encuentra comprendido a su favor en las atribuciones no delegadas por aquéllas al gobierno federal. En la reforma constitucional de 1949 —dejada de lado en 1957— se revirtió esa idea disponiéndose a favor de la nación la propiedad imprescriptible de las fuentes naturales de energía (salvo las vegetales), con participación provincial en su producto (a. 40).

En la Constitución argentina vigente la única disposición referente al dominio está puesta a favor del Estado federal, en cuanto dispone que el Congreso ejerce una legislación exclusiva sobre los lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias para establecimientos de utilidad nacional (a. 67.27). Esta norma le ha permitido a la nación ir desposeyendo a las provincias de su área de dominio (diversas fuentes de energía), con el agravante que lo ha hecho sin contar con el consentimiento de ellas, produciendo una verdadera confiscación de carácter federativo.

En cambio, sí está previsto en el texto argentino que el desmembramiento territorial a los efectos de la formación de nuevas provincias —o para establecer la capital federal— requiere el consentimiento de las respectivas legislaturas, disponiendo a tal fin la intervención necesaria del Congreso (aa. 3 y 13).

Los límites de las provincias los establece el Congreso (a. 67.14), pero los litigios entre aquéllas por causa de límites los dirime la Corte Suprema (a. 109).

2) En México la protección del dominio de los estados federados consiste en exigir el consentimiento de sus respectivas Legislaturas para el caso de que el Estado federal quisiera adquirir inmuebles destinados al uso público que se encontraren en territorios de aquéllos (a. 132); se advierte una diferencia sustancial con el texto argentino que no exige, en forma expresa, dicho consentimiento, aunque sí se hable de “compra o cesión” (forma implícita de requerirlo). Pero la falta de consentimiento

estadual no implica que el Estado federal no pueda dictar legislación exclusiva regulando el aprovechamiento de recursos naturales (hidrocarburos o minería), porque ello está previsto como atribución del Congreso (a. 73.X).

Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes se requiere que éstos sean oídos previamente y que luego ratifiquen dicha creación la mayoría de las legislaturas de los estados —de todos y no sólo de los afectados—, debiendo prestar su consentimiento necesario a la Legislatura del estado de cuyo territorio se trate; bien es cierto que la falta de este último requisito se supera si se obtiene la ratificación favorable de los dos tercios de todas las Legislaturas estatales (a. 73.III).

Los estados pueden arreglar entre sí, por convenios, sus respectivos límites, pero no se elevarán a efecto dichos arreglos sin la aprobación del Congreso (a. 46).

3) En Brasil se reconoce dentro del dominio territorial de los estados los siguientes bienes: las aguas superficiales o subterráneas, las afluentes, emergentes y depositadas, sin que se perjudiquen las utilizadas por las obras públicas del Estado federal; las islas oceánicas y costeras, que estuvieren en su dominio, las islas fluviales y lacustres no pertenecientes a la nación, y las tierras “devolutas” no pertenecientes a la Unión (a. 26). Se podrán formar nuevos estados o incorporarse, subdividirse o desmembrarse para anexarse a otros, mediante aprobación del pueblo a través de plebiscito o por ley del Congreso (a. 18.3); pero para la incorporación, subdivisión o desmembramiento de áreas territoriales estatales deberán ser oídas las respectivas Asambleas Legislativas (a. 48.VI).

4) En Venezuela los estados podrán fusionarse, modificar sus límites y ceder su territorio mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado. El mismo procedimiento cabe respecto de las modificaciones de límites que se efectúen entre el Distrito Federal, los territorios federales y los estados (a. 10).

1. *El régimen institucional del Distrito Federal.* En Argentina la capital federal es el lugar de residencia de las autoridades que ejercen el gobierno federal, la que se declarara por ley del Congreso, previa cesión hecha por una o más Legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse (a. 3); Buenos Aires es la capital federal por ley 1029 de 1880. El Congreso ejerce una legislación exclusiva sobre el territorio de la capital (ya que la ley orgánica de la municipalidad de la capital dicta que delegue facultades de carácter municipal a dicho organismo);

el presidente de la República es el jefe inmediato y local de la capital (a. 86.3). La capital está representada por dos senadores.

En Brasil el Distrito Federal se rige por una ley orgánica dictada en dos turnos por los dos tercios de la Cámara Legislativa (a. 32); en su área está prohibida la división en municipios. El Distrito Federal está representado por tres senadores (a. 46). Brasilia es el Distrito Federal (por imperio de la ley) y su gobernador es electo directamente por el pueblo mediante el sistema de doble vuelta (a. 32.2). De esta forma, el Distrito Federal brasileño adquiere por la Constitución de 1988 una autonomía política que no tenía cuarenta años antes, pues ahora él ejerce el poder constituyente de carácter secundario a la hora de dictar la referida ley orgánica (virtualmente la Constitución del Distrito Federal), y poner órganos de gobierno propios como son su Cámara Legislativa, con competencia equivalente a la de las Legislaturas y de los municipios (a. 32.1) que se encuentra organizada del mismo modo que las Asambleas Legislativas locales, y un gobernador y un vicegobernador del Distrito (a. 32.2 y 3).

En México el Congreso federal legisla sobre el Distrito Federal (que es México, Distrito Federal) y su gobierno está a cargo del presidente de la República, quien lo ejerce a través del órgano que determina la ley respectiva (a. 73.VI.1). La ley orgánica del Distrito Federal establecerá los medios para la descentralización de la administración pública con la finalidad de propiciar el desarrollo económico, social y cultural de la entidad (a. 73.VI.2). El Distrito Federal elige dos senadores, por elección directa para integrar la Cámara de Senadores (a. 56).

Existe una Asamblea de Representantes del Distrito Federal integrada por cuarenta miembros elegidos por el sistema de distritos uninominales y veintiséis por el de representación proporcional, que deben reunir los mismos requisitos exigidos para los diputados nacionales; las atribuciones de esta Asamblea son de policía y buen gobierno en el marco de las leyes federales, así como asesorar al presidente de la República en lo concerniente al presupuesto del Distrito e informar a la Cámara de Diputados del Congreso de la nación sobre la ejecución de dicho presupuesto; también ejerce la iniciativa legislativa y el poder de petición ante las autoridades federales, la iniciativa de consulta popular, aprobar designaciones de jueces distritales y ejercer control sobre el desarrollo de servicios y la ejecución de obras cumplidas en el Distrito (a. 73.VI.3<sup>a</sup>.A a I). Como podemos observar, en México al igual que en la Argentina, y a diferencia del Brasil, no se goza de autonomía constituyente de segundo nivel, siendo potestad del Congreso lo relativo a su organización. Lo que sí podemos averiguar es que se mantiene en

México la supresión en el Distrito Federal de una administración municipal autónoma.<sup>274</sup>

En Venezuela la capital de la República es la ciudad de Caracas, que sirve de asiento permanente de los órganos supremos del poder nacional, aunque se admite su ejercicio transitorio en otros lugares de la República. Es el Congreso (al igual que en México y en Argentina) quien regula, por leyes orgánicas, la organización de la capital, dejando a salvo la autonomía municipal del área metropolitana de Caracas (aa. 11, 12 y 136.6). El presidente nombra y remueve al gobernador del Distrito Federal; también elige dos senadores (a. 148).

m. *¿Quién dicta el derecho común y quién el derecho federal?* En la Argentina es el Congreso el potestado para dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minoría y del Trabajo y de la Seguridad Social (a. 67.11); las provincias no pueden hacerlo después que ellos hubieren sido sancionados (a. 108); ello implica que en ausencia de Código nacional o de regulación dentro del Código sobre una determinada materia, las provincias mantienen su competencia. Los códigos de procedimientos son locales a tenor de la respectiva jurisdicción (a. 67.11).

En México, en principio, son los estados los que tienen la potestad de dictar los Códigos de fondo, no por una habilitación expresa de la Constitución, sino porque no han delegado en la Constitución dicha atribución a la Federación, ni les está prohibido hacerlo. Sin embargo, hay excepciones a dicha regla, pues el Congreso está habilitado para legislar sobre comercio y acerca del derecho marítimo de paz y de guerra, lo que le ha permitido al Congreso mexicano dictar el Código mercantil (a. 73.X y XIII); para legislar sobre delitos y faltas de índole federal (no los restantes delitos) (a. 73.XXI); para legislar sobre minería e hidrocarburos (a. 73.X); y para dictar la legislación del trabajo (a. 73.X). Como potestad no delegada, los códigos de procedimiento también son de competencia estadual.

En Brasil, es competencia privativa de la unión legislar sobre derecho civil, comercial, penal, procesal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo (a. 22.1); el carácter exclusivo de esta competencia implica que ni aun en ausencia de normas federales pueden los estados suplir dicha omisión con legislación local. Sin embargo, es de competencia concurrente entre la Federación y los estados legislar en materia procesal (a. 24.XI).

<sup>274</sup> Sobre los antecedentes de este tema, véase Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 261, p. 66.

En Venezuela también hay una orientación unitaria en materia de derecho común y procesal, toda vez que es atribución del Congreso dictar la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos, asimismo en materia de trabajo, previsión y seguridad social (a. 136.24), quedándole solamente a los estados la posibilidad que el Congreso le delegue determinadas materias de dicha competencia (a. 137).

n. *La participación de los estados en la formación de la voluntad federal.*

En los cuatro países federales que estamos estudiando la participación estadual en la formación de la voluntad federal se traduce en la integración de la Cámara de Senadores en el Congreso, como cuerpo de reflexión o para la función de atemperar el impulso renovador que suele animar a la denominada Cámara Baja (Diputados). Salvo Brasil, donde cada estado elige tres senadores, en los otros tres países la representación es de dos senadores por distrito (en los cuatro países, como vimos, el Distrito Federal está representado en el Senado); sin embargo, en Venezuela está regulada una representación senatorial por la minoría en cada estado, según el sistema que establezca la ley. A su turno, salvo Argentina, donde la elección de los senadores es indirecta, a cargo de las Legislaturas provinciales, en los otros países la elección es directa, por el sistema mayoritario (Brasil y México).

o. *La organización del Poder Judicial en los estados federados.* En la Argentina es requisito establecido en la Constitución nacional que las provincias aseguren su administración de justicia (a. 5), lo que implica la exigencia de sus respectivas Constituciones orgánicas de un Poder Judicial local independiente.

En Brasil la Constitución federal le otorga a los estados la potestad de organizar su propia justicia, la que deberá estar definida en la Constitución de cada estado, sobre la base de una ley orgánica de iniciativa del Tribunal de justicia local (a. 125.1). Se potesta a los estados para establecer la declaración de inconstitucionalidad en relación con la Constitución estadual, con la limitación de no poder otorgar la legitimación procesal a un solo órgano (a. 125.2). Está normada la creación de la justicia militar estadual, así como la justicia agraria para dirimir conflictos sobre los fundos (aa. 125.3 y 4, y 126).

En México el Poder Judicial de los estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones locales; la independencia de los jueces que lo integran deberá estar garantizada en el derecho local, debiendo reunir los requisitos exigidos para ser integrantes de la Corte Suprema; ellos serán designados por el Supremo Tribunal de Justicia

de cada estado, preferentemente entre quienes hayan prestado servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia (a. 116.III); se podrán crear tribunales de lo contencioso administrativo (a. 116.IV).

En Venezuela no está consagrada ni la autonomía ni la existencia de un Poder Judicial estadual; ello está confirmado por Brewer-Carías, quien afirma que “a pesar de la Constitución del Estado venezolano como una Federación, el ejercicio de la administración de justicia está reservado al poder nacional”.<sup>275</sup> Esta circunstancia, más el hecho que a los gobernadores los elige el presidente de la República, hace que el caso venezolano se constituya en un ejemplo menos típico del federalismo entre los que lucen en Latinoamérica.

p. *La validez de la fe pública en el federalismo.* En Argentina “los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede, por leyes generales, determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y los efectos legales que producirán” (a. 7).

En Brasil le está vedado a la nación, a los estados, al Distrito Federal y a los municipios impugnar (recursar) la fe de los documentos públicos (a. 19.II); esta norma implica el reconocimiento de la validez de los actos públicos en todo el territorio del país cualquiera sea el lugar donde se hubieren realizado.

En México, en cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la nación, por medio de leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio; los bienes se registrarán por el lugar de su ubicación; las sentencias judiciales de un estado sobre derechos reales de bienes ubicados en otro estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes; y las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se hallare sometida a esa jurisdicción (a. 121.I, II y III). También tiene validez en los otros estados los actos del Estado Civil y los títulos profesionales ajustados o expedidos de acuerdo con las leyes de otro estado (a. 121.IV y V).

En Venezuela los estados darán fe a los actos públicos emanados de las autoridades nacionales, de los otros estados y de los municipios, y harán que se ejecuten (a. 16).

<sup>275</sup> *Op. cit.*, nota 37, p. 547.



q. *La regionalización* como instancia superadora y de modernización dentro del modelo federal. Una tendencia muy de nuestro tiempo, dirigida a superar el estrecho marco jurisdiccional determinado por las divisiones territoriales históricas (estados, provincias o municipios), ha llevado a reconocer la posibilidad institucional de crear “regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microrregiones, constituidas por agrupamientos municipales limítrofes, con el objeto de integrar la organización, planeamiento y ejecución de funciones públicas de interés común” (Brasil, a. 25.3). Además de esta hipótesis, en el Brasil está prevista la posibilidad de que la unión disponga por ley las condiciones para integrar regiones, pertenecientes a un mismo complejo geoeconómico y social, dirigidas a reducir las desigualdades regionales (a. 43.1), a partir de los siguientes incentivos: igualdad de tarifas, fletes, seguros y otros costos; financiamiento de actividades prioritarias, exenciones tributarias federales, prioridad para el aprovechamiento hídrico a favor de regiones sujetas a secas periódicas (a. 43.2).

Sin embargo, esta nueva tendencia no fue la originaria posición adoptada por las Constituciones históricas de Argentina y México; en la primera porque su a. 108 prohíbe a las provincias celebrar entre sí tratados parciales de carácter político, con el inequívoco objeto de evitar que ellas modifiquen el organigrama de la distribución territorial del poder en el Estado; en México, en forma más radical aún, porque su a. 117 les prohíbe a los estados celebrar entre sí todo tipo de alianza, tratado o coalición. Si bien en esos países exigen la decisión de regionalizar determinadas áreas del desarrollo nacional, ello sólo podrá ser realizado por actos institucionales del poder central.

En Venezuela el silencio de la Constitución sobre una habilitación de esta naturaleza autoriza a interpretar que también le está negada a los estados esa posibilidad.

r. *Los territorios federales como remanentes de las entidades federativas.*

En tres de los cuatro países federales del continente, existen superficies territoriales no sujetas a la autonomía federativa (a un lado también los Distritos Federales), las cuales están sometidas a la organización que sobre ellas disponga el Congreso nacional (Argentina, a. 67.27; Brasil, a. 33; Venezuela, aa. 12 y 137.6). En México todos los históricos territorios federales se han convertido en estados.

En Brasil los territorios con más de cien mil habitantes tendrán un gobernador, designado por el Senado federal, y una Cámara territorial con competencia deliberativa; también tendrán órganos judiciales y

miembros del Ministerio Público (a. 33.3). Además, cada territorio elegirá cuatro diputados al Congreso federal (a. 45.2).

En Venezuela la ley podrá establecer un régimen jurídico especial para aquellos territorios que, por libre determinación de sus habitantes y con la aceptación del Congreso, se incorporen a la República (a. 15). El presidente de la República nombra y remueve a los gobernadores de los territorios (a. 190.17).

s. *La intervención de las entidades federativas en la reforma constitucional.* Salvo en la Argentina, los otros tres federalismos latinoamericanos incluyen en el proceso constituyente a las entidades federativas. En Brasil dicha participación está contemplada al reconocérsele a las Asambleas Legislativas de los estados el derecho de proponer enmiendas a la Constitución siempre que las propongan más de la mitad de dichos cuerpos (a. 60.III). En México, en cambio, la intervención de los estados no es para la iniciativa, sino para aprobar las reformas introducidas por el Congreso de la nación, a cuyo efecto se necesita el voto favorable de la mayoría de las Legislaturas locales (a. 135). Por último, en Venezuela la intervención es doble porque, por un lado, una cuarta parte de las Asambleas Legislativas estatales tienen la iniciativa para hacer propuesta de enmiendas, en tanto que luego, aprobada por el Congreso, la enmienda debe ser ratificada, para entrar en vigor, por las dos terceras partes de dichas Asambleas; dicho procedimiento está regulado para las enmiendas parciales, en tanto que para la reforma general de la Constitución la intervención estatal sólo está señalada para la iniciativa en caso de que sea incrementada, pues se requiere el voto de la mayoría absoluta de las Asambleas (aa. 245.1 y 5, y 246.1).

t. *Conclusión.* El federalismo latinoamericano muestra un proceso inequívoco de “desfederalización”. Como bien lo ha señalado Pedro J. Frías en la Argentina, dicho proceso es una consecuencia directa del incremento del predominio de los Ejecutivos centrales en los países del área, confirmando la tesis escéptica expuesta por Emile Giraud en 1938, de que pudiera funcionar correctamente el federalismo en nuestro Continente.

Como destaca Frías, “el Poder Ejecutivo crece a partir de toda interrelación que pueda preverse o reglarse, porque se convierte en administración, y la administración es área ejecutiva”. A su vez, la dependencia de los estados particulares crece, en relación con el gobierno central, en un área cada vez más amplia de supuestos.<sup>276</sup> Si este fenómeno no

<sup>276</sup> *Introducción al derecho público provincial*, p. 62.

se revierte, a partir del establecimiento de la organización adecuada que haga posible un sistema federativo cooperativo, dirigido a equilibrar el conjunto de las energías recursivas, a favor de la totalidad del sistema y, también, del crecimiento autosostenido de cada una de las partes, el federalismo no será la propuesta válida que nuestros países necesitan, sino una manifestación más del nominalismo que caracteriza a la región.

### 3. *La distribución territorial del poder y de la administración en los Estados unitarios*

Está regulada del siguiente modo:

a. En Bolivia el territorio de la República se divide políticamente en departamentos, provincias, secciones y cantones. El gobierno departamental estará a cargo de prefectos, que representan al Poder Ejecutivo y tienen bajo su dependencia a subprefectos en las provincias y a corregidores en los cantones (aa. 108 y 109).

b. En Colombia son entidades territoriales de la República los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios. Los nuevos departamentos pueden formarse a solicitud de las tres cuartas de los consejos de la comarca que ha de formar el nuevo departamento, siempre que éste tenga al menos 15,000 habitantes y 50 millones de renta anual y que intervenga a tal fin, con dictamen favorable, el gobierno nacional y el Consejo de Estado (a. 5.1 a 5). La ley proveerá a la organización de estas unidades territoriales (a. 6). En cada departamento habrá un gobierno que será al mismo tiempo agente del gobierno y jefe de la administración seccional (a. 181). Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares (a. 183). En cada departamento habrá una asamblea departamental de elección popular formada por diputados, y un gobernador nombrado y separado libremente por el presidente de la República (aa. 185, 187 y 120.4).

c. En Cuba el territorio nacional, para los fines políticos administrativos, se divide en provincias y municipios, aunque la ley puede establecer otras divisiones (a. 100). Las asambleas de delegados del poder popular son los órganos superiores locales (provinciales) de poder del Estado; ellas se apoyan en la iniciativa y amplia participación de la población y actúan en estrecha coordinación con las organizaciones sociales y de masas (aa. 101 y 103). El Comité Ejecutivo Provincial es elegido por dichas asambleas, que determinan, a su vez, la organización, funcionamiento y tareas de las direcciones administrativas por ra-

mas de actividades económicas y sociales (a. 105.ch y e). Las sesiones de dichas asambleas se celebran ante el pueblo, salvo en casos referidos a secretos de Estado o al decoro de las formas (a. 107). Hay además comisiones permanente de trabajo, organizadas por ramas de la producción y de los servicios o por esferas de actividades, que auxilian a las asambleas y a sus comités ejecutivos en sus respectivas actividades y en el control administrativo y de las empresas locales (a. 110). El mandato de los electores populares es revocable por sus electores (a. 112).

d. En Chile el gobierno y administración interior del Estado se divide en regiones, éstas en provincias, las que a su vez se dividen en comunas (a. 99). Cada región será gobernada por un intendente que será de exclusiva confianza del presidente de la República y de acuerdo con sus órdenes e instrucciones, porque es su agente natural e inmediato en el territorio de su jurisdicción (a. 100). En cada región habrá un concejo regional de desarrollo presidido por el intendente e integrado por los gobernadores de las provincias respectivas, por un representante de las Fuerzas Armadas y por representantes del sector privado, que serán mayoría en dicho Concejo (a. 101). El gobierno y administración de cada provincia estará a cargo de un gobernador de exclusiva confianza del presidente de la República y subordinado al intendente respectivo (a. 105).

e. En la República Dominicana habrá en cada provincia un gobernador civil, designado por el Poder Ejecutivo. La ley determinará el número, nombre y límites de las provincias, así como su organización y régimen (aa. 5, 86 y 87).

f. En Ecuador para el gobierno seccional se establecen provincias, cantones y parroquias. La ley determinará los requisitos para tener dichas calidades. En las provincias la función ejecutiva la ejerce un gobernador, en los cantones un jefe político y en las parroquias un teniente político. Estas autoridades son dependientes de la función Ejecutiva nacional (a. 119). Pero en cada provincia hay un poder autónomo constituido por un concejo provincial elegido por votación popular; un prefecto provincial, también elegido por el pueblo, es la autoridad ejecutiva, que preside el concejo, ambos cuerpos propondrían el progreso de las provincias y su vinculación con los organismos centrales (a. 120). Los concejos provinciales gozan de autonomía funcional económica y administrativa (a. 122).

g. En El Salvador, para la administración política, se divide el territorio de la República en departamentos, cuyo número y límites son fijados por la ley. En cada departamento habrá un gobernador y un

suplente nombrado por el órgano Ejecutivo, cuyas atribuciones son determinadas por la ley (a. 200).

*h.* En Guatemala el territorio de la República se divide para su administración en departamentos, y éstos en municipios; la administración será descentralizada y se formarán regiones de desarrollo entre varios departamentos; las modificaciones a las regiones que establezca el Congreso no afectarán la autonomía municipal (a. 224). Las regiones que se conformen de acuerdo con la ley, contarán con un concejo regional de desarrollo urbano y rural, presidido por un representante del presidente de la República e integrado por los gobernadores de los departamentos que forman la región, por representantes de los municipios, y de las entidades públicas y privadas que la ley establezca (a. 226). El gobierno de los departamentos está a cargo de un gobernador nombrado por el presidente de la República. En cada departamento habrá un concejo departamental, presidido por el gobierno, e integrado por los alcaldes de todos los municipios y representantes de los sectores público y privado con el fin de promover su desarrollo (aa. 227 y 228).

*i.* En Haití el territorio de la República se divide y subdivide en departamentos, en *arrondissements*, comunas, cuarteles y secciones comunales, que estarán determinados en su organización por la ley (aa. 9 y 9.1). La sección comunal es la más pequeña entidad territorial administrativa de la República que es administrada por un concejo de tres miembros elegidos por sufragio universal; el concejo de administración de la sección comunal es asistido por una asamblea (aa. 62, 63 y 63.1). El Departamento es la más grande división territorial que agrupa a los *arrondissements* municipales; él constituye una persona moral y autónoma. Cada departamento es administrado por un concejo de tres miembros elegidos por la asamblea departamental, cuerpo éste formado por un representante de cada asamblea municipal; tienen acceso a sus deliberaciones los diputados y senadores departamentales; un representante de cada asociación profesional o sindical; el delegado departamental y los directores del servicio público del departamento (aa. 76 a 80). Un concejo interdepartamental, elegido cada miembro por las asambleas departamentales, asiste al Ejecutivo nacional, y estudia con éste la planificación y los proyectos de descentralización y desenvolvimiento del país. El concejo interdepartamental también asiste al Concejo de Ministros (aa. 87, 87.1, 87.2 y 87.3).

*j.* En Honduras el territorio nacional se dividirá en departamentos cuya creación y límites serán decretados por el Congreso nacional; los departamentos se dividirán en municipios (a. 294).

k. En Nicaragua el territorio nacional se dividirá para su administración en regiones, departamentos y municipios; la ley determinará la extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de los mismos (a. 175).

l. En Panamá el territorio del Estado se divide políticamente en provincias, éstas en distritos, los que, a su vez, se dividen en corregimientos; la ley podrá crear otras divisiones políticas (a. 5). En cada provincia habrá un gobernador de libre nombramiento y remoción por el Poder Ejecutivo: aquél será el representante de éste en su circunscripción (cada gobernador tendrá un suplente designado del mismo modo); la ley determinará las funciones y deberes del gobernador (a. 249). Las provincias tendrán el número de distritos que la ley disponga (a. 250). En cada provincia funcionará un concejo provincial integrado por todos los representantes de los corregimientos y otros representantes que, sin voto, determine la ley (a. 251).

Cada corregimiento elegirá un representante y su suplente por votación popular directa: durante cinco años y pueden ser reelectos (a. 222). En cada corregimiento habrá una junta comunal para promover el desarrollo de la comunidad, que estará integrada por el representante del corregimiento —que la presidirá— y por cinco ciudadanos elegidos en la forma que fije la ley (aa. 247 y 248).

m. En Paraguay, para la estructuración política y administrativa de la República, el territorio se divide en departamentos: la ley establecerá las autoridades delegadas del Ejecutivo nacional para el gobierno departamental, sus funciones y atribuciones; también establecerá la forma de realizar la descentralización judicial y administrativa (a. 14).

n. En Perú el gobierno local se ejerce a través de las municipalidades (que pueden ser provinciales y distritales) y de las regiones; éstas se constituyen sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente, pues conforman unidades geoeconómicas (aa. 252 y 259); el plan de regionalización está orientado a la descentralización. Los órganos de gobierno regional son la asamblea regional, el concejo regional, y la presidencia del concejo. La asamblea está formada por personas electas por voto directo, por los alcaldes provinciales de la región, y por delegados de las actividades económicas, sociales y culturales; pero los directamente elegidos no pueden superar el 40% (a. 264). Las normas aprobadas por la asamblea regional se elevan al Ejecutivo para su promulgación y pueden ser vetadas por dicho Poder (a. 267). Las regiones tienen autonomía económica y administrativa, disponen de los recursos propios indicados en la Constitución: bienes, rentas, recursos transferidos, impuestos cedidos, emprésti-

tos, redistribución de rentas nacionales y fondo de compensación regional (aa. 121, 261, 262 y 263).

o. En Uruguay el gobierno y administración de los departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública, serán ejercidos por una junta departamental y por un intendente municipal. Las juntas departamentales se componen de treinta y un miembros, que duran cinco años en sus funciones (está señalado que existan tres suplentes); ellos son elegidos directamente por el pueblo, por el sistema de ley de lemas, asegurando al partido que elige al intendente la mayoría de los cargos de la junta (los restantes cargos se redistribuyen por el sistema proporcional: aa. 262 a 272). En toda población fuera de la planta urbana de la capital del departamento, podrá haber juntas locales, de cinco miembros, distribuidos en la misma proporción política que las juntas departamentales (a. 287). Como en Uruguay el gobierno departamental es simbiótico con el municipal, nos remitimos al estudio de este último para hacer allí un análisis más detallado.

*Son atribuciones de los cuerpos deliberativos* de las unidades territoriales (en Colombia la asamblea departamental; en Cuba las asambleas provisionales y municipales del poder popular; en Chile y Guatemala el concejo regional; en Panamá el concejo provincial; en Perú la asamblea regional; en Ecuador el Concejo provincial; en Haití la Asamblea, y en Uruguay la Junta Departamental):

1) Reglamentar la prestación de los servicios a su cargo (Colombia, a. 187.1).

2) Ejercer la función legislativa que le delegue el gobierno nacional (Perú, a. 265.3; Uruguay, 173.1).

3) Programar y fomentar el desarrollo departamental (Colombia, a. 187.2 y 3; Chile, a. 102; Panamá, a. 252.3 y 6; Perú, a. 265.6).

4) Crear y suprimir municipios (Colombia, a. 187.4; Uruguay, a. 273.9).

5) Organizar la estructura departamental (Colombia, a. 187.5 y 8) y crear establecimientos públicos en el marco de la ley (Colombia, a. 187.6; Cuba, a. 105.e y f).

6) Expedir anualmente su presupuesto (Colombia, a. 187.7; Perú, a. 265; Uruguay, a. 273.6).

7) Ejercer atribuciones de policía local (Colombia, a. 187.9).

8) Autorizar al gobernador a celebrar contratos (Colombia, a. 187.10).

9) Cumplir y hacer cumplir la legislación emanada de los órganos del Estado (Cuba, a. 105.a).

10) Revocar, suspender o modificar las disposiciones inconstitucionales emanadas de los órganos inferiores, o cuando afecten los intereses

generales del país o de otras comunidades (Cuba, a. 105.c: potestad jurisdiccional, ésta, impropia de un órgano legislativo).

11) Elegir y revocar a jueces (Cuba, a. 105.h).

12) Controlar al comité o departamento ejecutivo (Cuba, a. 109.i; Panamá, a. 252.4; Uruguay, a. 273.4: a través del Tribunal de Cuentas).

13) Proteger los derechos del ciudadano y de la legalidad socialista (Cuba, a. 105.j).

14) Hacer efectiva la participación de la comunidad en el progreso económico-social de la región (Chile, a. 102).

15) Actuar como órgano de consulta del gobernador de la provincia (Panamá, a. 252.1).

16) Recomendar los cambios convenientes en las divisiones políticas de la provincia (Panamá, a. 252.5).

17) Elegir al concejo regional y a su presidente (Perú, a. 265).

18) Crear impuestos (Uruguay, a. 273.3).

Son atribuciones de los órganos ejecutivos territoriales o departamentales (en Bolivia, los prefectos; en Colombia, El Salvador, República Dominicana, Ecuador, Guatemala y Panamá, los gobernadores; en Cuba, los comités ejecutivos; en Haití, el concejo departamental; en Chile, el intendente; en Perú, el presidente del concejo regional):

a) Cumplir y hacer cumplir la legislación que concierne al departamento (Colombia, a. 194.1; Cuba, a. 116.b; Perú, a. 268.5).

b) Ejecutar el presupuesto regional (Perú, a. 268.2).

c) Dirigir la administración departamental (Colombia, a. 194.2; Cuba, a. 116.f, g y h; Haití, a. 83: administra los recursos financieros y rinde cuenta a la asamblea departamental; Perú, a. 268.3 y 4).

d) Ejercer la iniciativa legislativa en el ámbito departamental (Colombia, a. 194.3); y proceder a su promulgación (Colombia, a. 194.7).

e) Reglamentar las normas de la asamblea regional (Perú, a. 268.6).

f) Revocar por motivos de inconstitucionalidad los actos de los alcaldes y revisar los de los concejos municipales, poniéndolo en conocimiento del tribunal competente (Colombia, a. 194.8); la primera de estas atribuciones implica el ejercicio de una potestad judicial a favor de un departamento ejecutivo (algo poco apropiado en el concepto republicano) y un cercenamiento a la autonomía municipal; en el mismo sentido en Cuba tienen esta facultad los comités ejecutivos respecto de actos de órganos de jerarquía inferior (a. 116.c y ch).

g) Formular la política de desarrollo de la región (Chile, a. 100).

h) Fiscalizar los servicios públicos (Chile, a. 100).



#### 4. *El régimen municipal en Latinoamérica*

##### A. *Caracterización*

El gobierno de la ciudad o de los ámbitos territoriales delimitados, con el objeto de la prestación de servicios comunitarios que permitan robustecer la integración urbana y su correspondiente hábitat (con prescindencia de que los municipios estén organizados en el marco de un ejido urbano o de un partido o división territorial más amplio), ha ido encontrando en los textos constitucionales latinoamericanos, un reconocimiento cada vez más creciente, a partir de la toma de conciencia de que la definición institucional del gobierno de la unidad cívica menor (que es el municipio), reviste una trascendencia equivalente a lo relativo a la organización general del Estado. No hay organización del todo sin organización de las partes que lo integran y viceversa.

A partir de estos conceptos introductorios, podemos observar que en América Latina el tratamiento constitucional del municipio ha merecido las siguientes orientaciones:

1) Meramente referencial, sin previsión en cuanto a la organización y sin determinación concreta sobre su posible autonomía. Tal es el caso de Argentina, donde sólo se predica el régimen municipal como condición o exigencia para que las provincias encuentren garantizada su autonomía institucional (a. 5). Esta magra referencia ha permitido que la autonomía municipal no haya sido exigida como condición necesaria para cumplir debidamente la referida cláusula constitucional: basta que exista algún tipo de régimen municipal, ya que la Corte Suprema ha sostenido, desde antaño, “que las municipalidades no son entidades políticas autónomas, ni la base del sistema de gobierno representativo y republicano federal” (F. 194.III).<sup>277</sup> Sin embargo, nuevos vientos se perciben en la doctrina de dicha Corte, puesto que recientemente sostuvo en el caso de la municipalidad de Rosario, que el régimen municipal de la Constitución implica autonomía.

Lo cierto es que el explayamiento institucional del municipio argentino se ha cumplido con el derecho público interno, a través de su regulación básica en las Constituciones provinciales, donde, generalmente, está predicada su autonomía.

2) Reconocimiento de la autonomía municipal, con establecimiento de bases para su organización en: Brasil, aa. 18 y 29 a 31: se debe te-

<sup>277</sup> Citado por Cordillo, Agustín, *Derecho municipal iberoamericano*, Madrid, A.I.E.A.L., 1985.

ner en cuenta que la ley orgánica es dictada por la propia cámara municipal, sin intervención federal ni estadual; Guatemala, a. 253: del texto constitucional no surge limitación a la propuesta de autonomía; Perú, a. 252: la competencia municipal está establecida en la Constitución y aunque esté previsto que la ley puede establecer otros campos competicionales (a. 254.9), no se puede restringir la competencia fijada en la ley suprema.

3) Reconocimiento formal de la autonomía municipal, restringida luego a bases de diversos mecanismos de intervención: Bolivia (aa. 200 a 206): en este país la ley orgánica municipal dictada por el Congreso restringe la proclama de autonomía; Costa Rica, a. 170: pero los acuerdos municipales están sujetos a veto y los actos de disposición a autorización legislativa, aa. 173 y 174; República Dominicana, a. 83: no obstante que se les reconoce independencia, la ley fija sus atribuciones (a. 84); Ecuador, a. 122: la autonomía que reconoce la Constitución está relativizada, pues la ley puede imponerle deberes y regulaciones al desenvolvimiento municipal; El Salvador, a. 203: la autonomía reconocida lo es en el marco de un código municipal y de la obligación de los municipios a colaborar con otras instituciones públicas; Haití, a. 66: la autonomía se encuentra limitada en la medida que un concejo técnico formado por la administración central asiste el desempeño de cada concejo municipal (a. 71); Honduras, a. 298: la independencia municipal se ejerce en el marco de la ley que la organiza y de los programas de desarrollo nacional (aa. 296 y 299); México, a. 115: el municipio es libre pero está sometido a las prescripciones de las leyes estatales y de la Ley Federal de Desarrollo Urbano; el Ejecutivo federal y los gobernadores tienen el mando de la fuerza pública municipal; Nicaragua, a. 177: los municipios gozan de autonomía sin detrimento de las facultades del gobierno central; Panamá, a. 299: la autonomía municipal está limitada porque sus autoridades tienen el deber de hacer cumplir no sólo toda la legislación del Estado sino también los decretos y órdenes del Ejecutivo (a. 231); Paraguay, a. 17: la autonomía municipal es nominal, no sólo porque la ley define sus modalidades en lo político, en lo jurídico, en lo económico y en lo administrativo, sino porque los municipios pueden ser intervenidos por el Ejecutivo (a. 23); Venezuela, aa. 25 y 29: si bien la autonomía municipal comprende la elección de sus autoridades, la libre gestión interna y la creación, recaudación e inversión de impuestos, ella está limitada en el marco de la doble legislación federal y estadual (a. 26), sobre todo si se tiene en cuenta que la ley les puede imponer un mínimo obligatorio de servicios (a. 30); sin embargo, el hecho de que no se puedan impugnar los actos municipa-

les sino ante los jueces (a. 29), robustece el perfil autonómico de estos entes públicos.

4) Regulación constitucional de las bases de la organización municipal, sin reconocimiento de su autonomía: Colombia, a. 182: los departamentos ejercerán sobre los municipios tutela administrativa; Chile, aa. 107 a 111: además de faltarles autonomía, los municipios chilenos están organizados corporativamente y sus cuerpos de gobierno son elegidos por voto popular.

5) Confusión entre la distribución territorial del poder y la asignación de funciones municipales: caso de Cuba (a. 105), donde las asambleas provinciales y municipales del poder popular tienen funciones equivalentes, no obstante que funcionen como cuerpos separados (estos cuerpos se encuentran sometidos a la vinculación jerárquica propia del centralismo democrático urbano). También en el Uruguay existe una notable superposición entre el gobierno departamental y el municipal; prueba de ello es que los departamentos —unidades territoriales dentro del sistema unitario uruguayo— están gobernados por juntas departamentales y por intendentes (aa. 262 y ss.). En Uruguay la autonomía municipal es relativa pues se sujeta a lo que disponga la ley orgánica de los gobiernos departamentales (por inferencia del a. 273.11); además, la Cámara de Representantes puede revisar el ejercicio de las atribuciones impositivas ejercido por las juntas departamentales por apelación del Poder Ejecutivo (a. 300), lo que implica, también, una hipótesis de restricción de dicha autonomía.

### B. *Las bases de la organización del régimen municipal*

Según se señala en las Constituciones del continente, son las siguientes:

En Bolivia, a partir de la autonomía del gobierno comunal, se establece que habrá concejos municipales y alcaldes en los departamentos y juntas municipales en las provincias, en las secciones y en los puertos. Los miembros de dichos concejos y juntas serán electivos, según el sistema de lista incompleta, y durarán dos años; los alcaldes serán elegidos por dichos cuerpos (a. 200). Los concejos municipales departamentales ejercen control sobre los provinciales; lo mismo ocurre con los respectivos alcaldes (a. 202).

Mediante ley se dictaminará la jurisdicción territorial municipal (a. 203), con lo cual está contemplada una importante restricción a la proclamada autonomía municipal.

En Brasil la creación, incorporación, función o desmembramiento de municipios deberá preservar la continuidad y unidad histórico-cultural

del ambiente urbano; ello se debe hacer por ley estadual, previa consulta a las poblaciones interesadas (a. 18.3); los municipios se rigen por leyes orgánicas aprobadas por las Cámaras municipales, en tanto respeten la Constitución federal y estadual; los prefectos, viceprefectos y vereadores (integrantes de dichas Cámaras) serán electos por voto directo y simultáneo en todo el país; habrá un número de vereadores proporcional a la población de cada municipio; los vereadores son inviolables por sus opiniones en el ejercicio de su mandato: ellos tendrán las mismas incompatibilidades que los legisladores federales; los prefectos serán enjuiciados ante los tribunales de justicia; previsión de iniciativa municipal para la legislación municipal (a. 29). La fiscalización del municipio será realizada por el Poder Legislativo municipal, mediante control externo y por los sistemas de control interno por parte del Ejecutivo municipal, en los términos de la ley (a. 31).

En Colombia, quedó dicho, los municipios carecen de autonomía, pues están sujetos a la tutela departamental (a. 182); en cada distrito municipal habrá un concejo municipal (de no menos de seis, ni más de veinte miembros, de acuerdo con la población respectiva). Los concejos podrán crear juntas administradoras locales para sectores territoriales, con delegación de funciones (a. 196). La ley puede establecer diversas categorías de municipios, organizar a varios de ellos para atender las necesidades de las áreas metropolitanas: los respectivos concejos municipales deberán ser oídos previamente. Las asambleas departamentales pueden disponer la asociación obligatoria de los municipios (a. 198). En todo municipio habrá un alcalde como agente del gobernador, que será jefe de la administración municipal.

En Costa Rica el gobierno municipal está formado por un cuerpo deliberante integrado por regiones municipales de elección popular y de un funcionario ejecutivo designado por la ley, que se denomina regidor municipal. Cada distrito estará representado ante la municipalidad por un síndico propietario (aa. 169 a 172), modalidad ésta que certifica, también, lo relativo de la autonomía municipal. Si las municipalidades no revocan o reforman que han sido vetados por el gobierno central, decidirá en definitiva el Poder Judicial (a. 173).

En Cuba las asambleas municipales del poder popular son elegidas y revocadas en su poder por voto del pueblo, encontrándose confundidas, simultáneamente, las asambleas provinciales (aa. 102, 105, 111 y 112). Ellas eligen un comité ejecutivo que, a su vez, elige un presidente (aa. 114 y 115).

En Chile la administración local de cada comuna reside en una municipalidad, constituida por un alcalde y por un concejo comunal; ellas

son corporaciones de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local. Una ley orgánica determinará sus atribuciones. El alcalde es designado por el concejo regional de desarrollo respectivo, a propuesta en terna del concejo comunal, pudiendo los intendentes vetar dicha terna: el presidente de la República designa los alcaldes de los municipios que la ley disponga. Está preceptuada la descentralización municipal por parte de los alcaldes. Los concejos de desarrollo comunal, que preside el alcalde, están formados por representantes de las organizaciones comunitarias, con excepción de los sindicatos y de la administración pública. La ley determinará las materias en las cuales la consulta a dichos concejos, por parte del alcalde, es obligatoria (aa. 107 y 110).

En la República Dominicana los municipios están a cargo de ayuntamientos, cuyos regidores son elegidos cada cuatro años, por voto popular, y su número es proporcional a la población, sin que en ningún caso puedan ser menos de cinco. Los extranjeros pueden desempeñarse en dichos cargos en las condiciones que fije la ley. También se eligen por voto popular síndicos municipales, cada cuatro años, en proporción a la población (aa. 82 a 85).

En Ecuador cada cantón constituye un municipio, cuyo gobierno encontramos a cargo del concejo municipal, y cuyos miembros son elegidos por votación popular, directa y secreta; en los concejos de las capitales de provincia y los demás que establezca la ley habrá un alcalde electo, quien preside el consejo, con sólo voto dirimente (a. 121). Los municipios pueden asociarse para alcanzar objetivos comunes. Las autoridades municipales duran cuatro años (aa. 123 y 124).

En El Salvador los municipios estarán regidos por concejos formados por un alcalde, un síndico y dos o más regidores, cuyo número será proporcional a la población, que duran tres años en sus funciones y pueden ser reelegidos (a. 202). Los fondos municipales no podrán centralizarse en el fondo general del Estado, ni emplearse sino en servicios para provecho de los municipios. Las municipalidades pueden asociarse o concertar entre ellas convenios cooperativos de interés común. Para garantizar el desarrollo y la autonomía económica y social de los municipios, se creará un fondo especial. Los concejos municipales rendirán cuentas ante la Corte de Cuentas de la República (a. 207).

En Guatemala el gobierno municipal será ejercido por una corporación integrada por el alcalde, síndicos y concejales, todos elegidos por voto popular y directo, en la forma y por el periodo que determine la ley (a. 254). La ley clasificará las municipalidades en categorías, atendiendo a la realidad demográfica, a la capacidad económica, a su impor-

tancia política o al desarrollo cultural del municipio. El presupuesto general del Estado distribuirá el 8% entre las municipalidades del país a través del Concejo de Desarrollo Urbano y Rural, con el objeto de que sea utilizado en obras de infraestructura y servicios públicos que no puedan ser financiados por los municipios (aa. 256 y 257). Para la ejecución de sus ordenanzas las municipalidades pueden crear su juzgado de asuntos municipales y su cuerpo de policía.

En Haití existen secciones comunales y comunas. Las primeras son los más pequeños entes territoriales de la República, que son administrados por un concejo de tres miembros electos por sufragio universal, por cuatro años y reelegibles; dichos concejos están asistidos por una asamblea de la sección comunal (aa. 62 y 63). Las comunas son administradas por concejos municipales de tres miembros electos por sufragio universal; sus miembros duran cuatro años y son reelegibles. A cada concejo municipal lo asiste un concejo técnico formado por la administración central. Los *arrondissements* son agrupamientos de varias comunas municipales que forman una división administrativa diferente (aa. 66 a 75).

En Honduras la ley establecerá la organización y funcionamiento de las municipalidades y los requisitos para ser funcionario municipal (a. 296). El desarrollo económico-social de los municipios debe formar parte de los programas de desarrollo nacional: todo municipio tendrá tierras ejidales suficientes que le aseguren su existencia y normal desarrollo (aa. 299 y 300).

En México cada municipio será administrado por un ayuntamiento de elección popular directa, sin ninguna autoridad intermedia entre él y el gobierno del estado. Los presidentes municipales, regidores y síndicos no electos directamente, no podrán ser reelegidos. Las legislaturas locales pueden suspender ayuntamientos, declararlos desaparecidos o revocar el mandato de sus miembros. Los municipios tienen formalidad jurídica y manejan un patrimonio conforme a la ley. Las leyes de los estados introducirán la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos (a. 115.I a VIII).

En Nicaragua el municipio es la unidad-base de la división política administradora del país. La ley determinará su número y extensión; el gobierno y la administración de los municipios corresponde a las autoridades municipales, y a los gobiernos municipales los elige el pueblo, mediante sufragio universal, directo, libre y secreto. Las autoridades municipales duran tres años (aa. 176, 177 y 178).

En Panamá la organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local. Ningún ser-

vidor público municipal podrá ser suspendido ni destituido por las autoridades administrativas nacionales. En cada distrito habrá un concejo municipal integrado por los representantes de todos los corregimientos elegidos dentro del distrito: no puede haber menos de cinco integrantes en cada concejo; este cuerpo designará un presidente y un vicepresidente de su seno. La ley puede establecer el sistema de síndicos especializados para prestar los servicios que aquélla establezca. Los municipios de una provincia pueden unificar su régimen, creando al efecto un concejo intermunicipal (aa. 230 a 235). Los alcaldes y dos suplentes serán elegidos por voto popular por el periodo de cinco años, pero la ley puede determinar que los designe el órgano Ejecutivo. En cada municipio habrá un tesorero que es elegido por el concejo, aunque la ley puede disponer una auditoría designada por la Contraloría General de la República (aa. 238 y 239).

En Paraguay la ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores determinantes de su desenvolvimiento. Los municipios de un mismo departamento podrán asociarse para determinados fines; podrán formar mancomunidades interdepartamentales con igual objeto, cuando medien intereses concordantes entre municipios de más de un departamento (aa. 19, 21 y 22). La autonomía de los municipios comprende la elección de sus autoridades, la libre gestión de las materias de su competencia, la disposición de sus bienes e ingresos, la responsabilidad del gobierno y los recursos contra sus resoluciones (a. 17).

En Perú las municipalidades son los órganos del gobierno local. La administración municipal se ejerce por los concejos municipales provinciales, distritales y los que establezca la ley. Los alcaldes y regidores de los concejos municipales son elegidos, en sufragio directo, por los vecinos de la respectiva jurisdicción. El concejo municipal consta del número de regidores que señale la ley, de acuerdo con la población; es presidido por el alcalde. Las minorías se encuentran representadas cuando los regidores son cinco o más (aa. 252 y 253). Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación de los mismos en el desarrollo comunal.

En Uruguay el gobierno y administración de los departamentos (con excepción de los servicios de seguridad), serán ejercidos por una junta departamental de tres miembros cada una y un intendente municipal, elegidos directamente por el pueblo, por el sistema de lemas, que durarán cinco años, pudiendo los intendentes ser reelegidos por una sola vez (se eligen tres suplentes por cada miembro de junta y cuatro por in-

tendente). Pero la ley puede modificar el número de los miembros de las juntas departamentales (aa. 267 a 271). La junta departamental ejerce las funciones legislativas y de control en el gobierno departamental (a. 273). Los cargos de los miembros de las juntas departamentales serán honorarios, y ellos y los intendentes están sometidos a juicio político ante el Senado por acusación de criterio de votos de la junta: el Senado dispone la remoción por los dos tercios de votos (aa. 295 y 296). Los decretos del gobierno municipal que fueren contrarios a la Constitución y a las leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal Administrativo, serán apelables ante la Cámara de Representantes, por un tercio de la junta o por mil ciudadanos; en este último caso la apelación no tiene efecto suspensivo si lo decretado aumenta las rentas departamentales; el silencio de la Cámara después de sesenta días de pospuesta la apelación, implica el rechazo de la misma (a. 303).

En Venezuela los municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. Ellos son personas jurídicas y se rigen por las leyes orgánicas federales y las que de conformidad con aquéllas dictan los estados. La ley podrá establecer diversos regímenes para la organización municipal, pero en todo caso ella será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local. Los municipios podrán ser agrupados por distritos o por mancomunidades para determinados fines de su competencia. Les está vedado a los municipios: crear aduanas; gravar bienes de consumo antes que entren a su territorio; el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él; crear impuestos sobre el ganado en pie y en los productos de la agricultura y la cría y pesquería de animales comestibles con otros impuestos que no sean los ordinarios (aa. 25 al 34). Los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino ante los órganos jurisdiccionales (a. 29, *in fine*).

### C. Los cuerpos de gobierno municipales

1) Los cuerpos deliberativos municipales (concejos municipales en Bolivia, Perú, Panamá, Colombia, El Salvador, Guatemala y Costa Rica; cámaras municipales en Brasil; ayuntamientos en México y República Dominicana, y juntas departamentales en Uruguay) tienen las siguientes atribuciones:

a) Dictar ordenanzas para el buen servicio de las poblaciones (Bolivia, a. 201.1; Brasil, a. 30.1: con potestad de legislación; Colombia, a. 197.1 y 2; El Salvador, a. 204.5; Guatemala, a. 253; México, a. 115.II; Perú, a. 254; Uruguay, a. 273.1).



b) Aprobar el presupuesto municipal (Bolivia, a. 201.2; Colombia, a. 197.5; Costa Rica, a. 175; con aprobación de la Contraloría General; El Salvador, a. 204.2; Perú, a. 254.2; Uruguay, a. 273.2 y 6; República Dominicana, a. 85).

c) Establecer impuestos (Bolivia, a. 201.4: previa aprobación del Senado; Brasil, aa. 30.II y 156: a las tierras, a la trasmisión entre vivos, a los combustibles, a los servicios de cualquier naturaleza, salvo a la circulación de mercaderías; República Dominicana, a. 85: siempre que no coliguen con los impuestos nacionales; El Salvador, a. 204.1; Guatemala, a. 253.b; Panamá, aa. 242 y 243; Perú, a. 254.4; Uruguay, a. 273.3; Venezuela, a. 29.3).

d) Realizar designaciones (Bolivia, a. 202.5: sólo proponerlas; Colombia, a. 197.6; El Salvador, a. 204.4; Guatemala, a. 253.a; Uruguay, a. 273.7).

e) Conocer por apelación de las resoluciones de los alcaldes (Bolivia, a. 202.6).

f) Complementar la legislación federal y estadual que le concierna (Brasil, a. 30.II: importante atribución de carácter cooperativo; México, a. 115.II y V: en general y particularmente en relación con los planes de desarrollo urbano).

g) Crear, organizar y suprimir distritos (Brasil, a. 30.IV y VIII: y disponer el ordenamiento territorial; Uruguay, a. 273.9: nuevas juntas locales).

h) Promover la protección del patrimonio histórico cultural local (Brasil, a. 30.IX).

i) Disponer la organización interna municipal (Colombia, a. 197.3; Guatemala, a. 253.c: el ordenamiento territorial; Perú, a. 254.1).

j) Crear sociedades de economía mixta y otras empresas (Colombia, a. 197.4; Panamá, a. 244).

k) Autorizar contratos (Colombia, a. 197.7; Panamá, a. 246: contratar empréstitos; Perú, a. 254.7; Uruguay, a. 273.8: otorgar concesiones para servicios públicos).

l) Dictar planes de desarrollo local (El Salvador, a. 206; Perú, a. 254.8).

m) Destituir a los miembros de las juntas locales (Uruguay, a. 273.5).

n) Hacer uso del crédito público (Venezuela, a. 33).

2) Los órganos ejecutivos municipales (alcaldes en Bolivia, Guatemala y Perú; prefectos en Brasil; presidentes municipales en México; presidente del concejo en Panamá; intendente en Uruguay) tienen las siguientes atribuciones:

*a)* El ejercicio de la policía en diversas materias (Bolivia, a. 205: abastecimiento, salubridad, urbanismo, cultura, moral pública, asistencia social; Brasil, a. 30: servicios públicos de interés local, educación y salud; Guatemala, a. 253.c: atender los servicios públicos; México, a. 115.III: atender los servicios públicos de agua y alcantarillado, alumbrado, limpieza, mercados, panteones, rastro, calles y seguridad; Paraguay, a. 18: ejercer competencia en materia de urbanismo, abasto, educación y cultura, asistencia sanitaria y social, montepío, tránsito, turismo, inspección y policía municipal; Perú, a. 254.6: dispuesto en forma general, y en particular en zonificación y urbanismo, educación, cultura, recreación y deportes, turismo y conservación histórica y arqueológica, cementerios —a. 255—; Uruguay, a. 275.9: velar por la salud pública y la instrucción en sus diversos niveles; Venezuela, a. 30: en materia de urbanismo, abasto, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito y turismo).

*b)* Recaudar e invertir las rentas municipales (Bolivia, a. 205.8; Haití, a. 73; México, a. 115.IV y V; Panamá, a. 240.2; Perú, a. 254.3).

*c)* Negociar empréstitos (Bolivia, a. 205.g).

*d)* Nombrar y remover a los corregidores y demás funcionarios municipales (Panamá, a. 240.3); designar a los miembros de las juntas locales y demás funcionarios (Uruguay, a. 275.5 y 8).

*e)* Designar los bienes sujetos de expropiación, con anuencia de la junta departamental (Uruguay, a. 275.7).